

«БАНКІВСЬКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН “BANKING LAW” IN THE SYSTEM OF FINANCIAL AND LEGAL DISCIPLINES

Койчева О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Роботу присвячено дискусійним питанням визначення сутності та місця банківського права в системі фінансового права загалом і системі фінансово-правових дисциплін зокрема. Проаналізовано основні наукові підходи до окресленої проблематики, наведено власні міркування з цього приводу та здійснено спробу їхнього обґрунтування з наведенням доцільності обраного підходу.

У статті надано характеристику й аналіз думок науковців щодо суті банківського права та його належності до публічних і приватних правовідносин, що зумовлює дискусії щодо місця, яке йому відведене серед галузей, підгалузей та інститутів права.

Проаналізовано погляди науковців попередніх та останніх років щодо місця та сутності банківського права в системі права України, яке розглядають як:

- самостійну галузь права;
- комплексну галузь права;
- підгалузь права (фінансового, цивільного, господарського, адміністративного);
- комплексний інститут права.

Встановлено, що особливого поширення набула позиція щодо розгляду банківського права як комплексного інституту, однак вона є протиприродною, адже наявність комплексних галузей права заперечується самою системою права, а інституту як складовій частині галузі не може бути притаманна така суперечлива ознака. Аналіз наукових позицій щодо сутності банківського права надає перевагу його диференціюванню як комплексного правового утворення, для якого не притаманний єдиний метод і механізм правового регулювання.

Підсумувавши викладене, можна зробити висновок, що банківське право є комплексним правовим утворенням з особливим місцем у системі фінансово-правових дисциплін та ідентифікації як спеціалізованої прикладної дисципліни.

Ключові слова: банківське право, галузь права, інститут права, комплексне законодавче регулювання, система фінансового права, фінансово-правові дисципліни.

The work is devoted to debatable issues of defining the essence and place of banking law in the system of financial law in general and the system of financial and legal disciplines in particular. The main scientific approaches to the outlined issues are analyzed, our own considerations in this regard are given and an attempt is made to substantiate them with the expediency of the chosen approach.

The article provides a description and analysis of the views of scholars on the essence of banking law and its belonging to public and private legal relations, which leads to discussions about the place that is given to it among the branches, subsectors and institutions of law.

The views of scholars of previous and recent years on the place and essence of banking law in the legal system of Ukraine, which is considered as:

- an independent branch of law;
- complex branch of law;
- sub-branch of law (financial, civil, economic, administrative);
- complex institute of law.

It is established that the point of view on the consideration of banking law as a complex institution has become especially widespread, but this opinion is unnatural, because the existence of complex branches of law is denied by the legal system itself, and the institution as part of the industry can not have such a contradictory feature. Analysis of existing scientific positions on the essence of banking law, gives preference to its differentiation as a complex legal entity, which is not characterized by a single method and mechanism of legal regulation.

Summarizing the above, we can conclude that banking law is a complex legal entity, with a special place in the system of financial and legal disciplines and identification as a specialized applied discipline.

Key words: banking law, branch of law, institute of law, complex legislative regulation, system of financial law, financial and legal disciplines.

Вселенський динамічний розвиток, інтеграційні процеси та глобалізаційні виклики впливають на становлення та розвиток правової системи української держави. Зазначені чинники зумовлюють необхідність дослідження та перегляд усталених поглядів щодо складу системи права та місця, яке відведено кожному з елементів. Система права негайно реагує на виникнення нових правовідносин у суспільстві та виражається у формулюванні нових правових норм, які оформлюються в інститути та галузі права. Щодо поняття «банківське право», то варто зазначити, що воно вже давно широко використовується та популяризоване в науковій і професійній спільноті щодо правовідносин, які виникають і реалізуються під час здійснення банківської діяльності.

Еволюція банківської права, пов'язана з виникненням нових суб'єктів у зазначеній сфері, використанням нових методів регулювання правовідносин та іншими факторами, зумовлює актуальність його дослідження. Важливого значення набуває вивчення теоретико-методологічних засад банківського права, насамперед його сутності і місце в системі фінансового права, від чого залежатиме його місце в системі фінансово-правових дисциплін.

Незважаючи на велику кількість підходів до визначення предмета фінансового права, найбільш поширеним

і традиційним, на нашу думку, є визначення фінансового права як сукупності правових норм, які регулюють процес формування, розподілу та використання публічних фінансів, однак зазначений підхід певним чином обмежує можливість виділення нових елементів у складі фінансового права. Якщо акцентувати увагу на банківській діяльності, то необхідно зазначити, що, будучи предметом регулювання фінансового права, частина відносин регламентована нормами цивільного права. З іншого боку, до системи фінансового права входять норми публічного характеру, які регулюють відносини банківської діяльності [1]. Зазначене констатує зв'язок банківського права із фінансовим.

У науковій спільноті відсутній єдиний підхід до визначення місця банківського права серед галузей і підгалузей права. Досліджуючи зазначене питання, професор О. Орлюк зазначає, що «проблема визначення суті банківського права певною мірою зумовлена наявним тривалим спором у теорії права щодо виділення нарівні з традиційними галузями права також і таких, що мають комплексний характер. При вивченні цього питання слід насамперед зупинитися на положеннях, розроблених теорією держави і права як основоположною правовою наукою, що визначає загальні підвалини побудови всіх інших галузей права.

Якщо йти від цілого до часткового, то у визначенні місця галузі та інституту права слід виходити з такого» [2, с. 8].

Аналізуючи погляди науковців попередніх та останніх років щодо місця та сутності банківського права в системі права України, варто зазначити про існування декількох підходів:

- банківське право – самостійна галузь права;
- банківське право – комплексна галузь права;
- банківське право – підгалузь права (фінансового, цивільного, господарського, адміністративного);
- банківське право – комплексний інститут права.

Підхід щодо самостійності банківського права поширився серед іноземних фахівців, які стверджують, що самостійність впливає з потреби суспільства, інтересу держави та загальної значущості.

У радянські часи банківська система перебувала в державній монополії і, будучи частиною управлінського апарату держави, виконувала виключно адміністративно-контрольні повноваження. У зазначений період превалювали владно-організаційні відносини, а відносини на договірних засадах між банком і клієнтом не були особливо поширеними та мали другорядний характер. Норми, які регулювали зазначену сферу, більше тяжіли до фінансового права (враховуючи спрямування та мету правовідносин), і тому розглядалися як його складова частина.

На сучасному етапі стабільність банківської системи, національної валюти, гарантування вкладів фізичних і юридичних осіб, питання економічної безпеки мають важливе значення для становлення демократичної та високорозвиненої країни.

Прихильниками відокремлення банківського права у самостійну галузь права виступають К. Гавальда, Ж. Стуфле, А. Екмалян, з ремаркою, що сьогодні необхідність виокремлення та її обґрунтованість перебувають лише на етапі становлення і значним чином залежать від демократизації країни та рівня її соціально-економічного розвитку. К. Гавальда та Ж. Стуфле досліджуючи зазначену тематику, дійшли висновку, що об'єктом банківського права виступає саме правове становище банківських установ, основною діяльністю яких є безперестанне здійснення банківських операцій на високому професійному рівні, самі операції та їхнє правове становище також є частиною об'єкта [3, с. 7]. Наведену думку щодо самостійності банківського права поділяє і А. Братко, наводячи аргументи щодо наявності самостійно визначених предмета та метода правового регулювання, із ремаркою, що їх виокремлення та розвиток є результатом розвитку цивільного права [4]. Слушним із цього приводу є зауваження Л.Г. Єфімової, що суспільні відносини, які є предметом регулювання банківського права, неможливо визначити абсолютно однорідними, що виступало би критерієм для їх відокремлення в самостійну галузь права [5, с. 4]. З поглядами щодо самостійності банківського права важко погодитися через відсутність у нього у класичному розумінні самостійного предмета та метода правового регулювання, яким властиві специфічні риси, що зумовлюють відокремлення в самостійну галузь права.

Статус, місце й особливості банківського права були досліджені О. Костюченко, за результатами вивчення яких було встановлено, що українське банківське право перебуває поки що на стадії формування в самостійну галузь права через відсутність характерних виключно для нього предмету і методу регулювання суспільних відносин [6, с. 4–6]. Автор виступає прихильником думки щодо комплексності науки банківського права, яку підтримують О. Вікулін, О. Качан, С. Обрусна, М. Піскотін, І. Сторожук. Наведена плеяда вчених обґрунтовує свою думку наявними суспільною потребою і державним інтересом у самостійному правовому регулюванні зазначеної галузі, з притаманними їй самостійним предметом і специфічним методом правового регулювання, який становить

особливе поєднання первинних методів (цивільно-правового й адміністративно-правового) [7, с. 99]. І. Сторожук зазначає, що банківське право – це не просто механічне об'єднання норм основних галузей права, а якісно нове, юридично цілісне правове утворення. Він розглядає банківське право як комплексну галузь права, що об'єднує за єдиними предметними, тематичними та цільовими ознаками юридично неоднорідні відносини в цілісне утворення, яке збагачує їхній зміст, сприяє виробленню якісно нових понять, положень і у зв'язку з цим – суттєвому розвитку юридичної термінології [8, с. 130].

Достатньо популярний серед наукової спільноти набула думка про підгалузевий характер банківського права (звичай у складі фінансового права), яку підтримують М. Агарков, І. Гуревич, О. Горбунова, Ю. Ровінський та інші вчені. Ознаки, властиві для підгалузі права, наділені тенденцією подальшого еволюціонування в самостійну галузь, однак щодо банківського права вони остаточно не сформувалися. Цивілісти акцентують увагу на тому, що банківське право є результатом розвитку цивільного права, тому варто його розглядати саме як підгалузь цивільного права. З думкою щодо підгалузевого характеру банківського права важко погодитися, адже, як влучно наголошує О. Орлюк, банківське право не обмежується виключно нормами фінансового та цивільного права, сфера банківського регулювання застосовує норми адміністративного та господарського права, а у боротьбі з відмиванням грошей взагалі можна спостерігати прямий зв'язок із нормами кримінального права [2, с. 20].

Сучасний стан економічного та соціально-політичного життя зумовив поширення розгляду банківського права як комплексного інституту.

Предметне дослідження питання комплексності галузі права та інституту права було здійснено професором Т. Латковською, котра зазначає, що «якщо неприпустимо включити правову норму, яка належить до однієї галузі права, в іншу галузь права, то тим більше неприпустимо включити інститут права, що містить у собі «комплекс» норм різних галузей права, у будь-яку галузь права, оскільки тим самим ця галузь права сама перетворилася б на комплексну. Тому, заперечуючи наявність у системі права комплексних галузей права, логічно правильним є недопущення існування в ній комплексних інститутів права, тим самим не порушуючи системну єдність права» [1, с. 47].

Досліджуючи правову природу банківського права, І. Заверуха зазначає про його міжгалузевий характер, зумовлений різномірністю суспільних відносин, які виникають під час здійснення банківської діяльності і, відповідно, передбачають використання різних методів правового регулювання (імперативного та диспозитивного). Зазначене не дає достатньо підстав для визначення банківського права як самостійної галузі права; питання щодо існування комплексних галузей також, із погляду теорії, є сумнівним. Таким чином, науковець визначає банківське право як комплексний правовий інститут та акцентує увагу на тому, що суспільні відносини, виникаючи під час реалізації Національним банком, банками та відповідними фінансовими установами своїх функцій і реалізації повноважень, передбачених правовим статусом, можна віднести до предметного регулювання конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права [9].

З метою дифініціювання банківського права та з'ясування його співвідношення з банківським законодавством уваги заслуговують напрацювання О. Орлюк, яка зазначає, що: «Банківське право – це сукупність різномірних норм, що регулюють організацію кредитної системи й діяльність банків. Банківське право не є підгалуззю, ні основною галуззю права. Це комплексне утворення, що має свій специфічний правовий режим (однак не видовий). Коло суспільних відносин, які регулюються банківським

правом, з одного боку, достатньо вузьке, щоб бути предметом регулювання основної галузі, а з іншого – не має єдності та своєрідності. Відносини комерційних банків з центральним банком будуються за схемою влади – підпорядкування, тобто з використанням методу владних приписів. Відносини самих банків із клієнтами та один з одним засновані переважно на юридичній рівності сторін, тобто в цих відносинах переважає цивільно-правовий метод (хоч і не завжди в чистому вигляді). Однак правовий режим, притаманний саме відносинам у сфері банківської діяльності, відокремлює певною мірою цю сферу від таких галузей, як фінансове, адміністративне, цивільне, господарське право» [2, с. 27]. Абсолютно погоджуємося з наведеною думкою, адже обгрунтування недоцільності виокремлення банківського права в самостійну галузь є достатньо вагомим, на наш погляд.

Критерієм для віднесення до складу системи фінансового права, певного інституту є загальнооб'єднуюча для них всіх діяльність щодо формування, розподілу та використання державою й органами місцевого самоврядування грошових фондів коштів. Норми, які входять до складу комплексних утворень, не пов'язані єдиним методом і механізмом правового регулювання та включаються до основних галузей. Ці норми, навіть внаслідок формування нових утворень комплексного характеру, продовжують залишатися у складі «основних» галузей, що обумовлює поширення на них загальних положень відповідних «основних» галузей. Зазначені норми пов'язані між собою функціонально, завдяки чому забезпечується повне та всеохопне регулювання. Проте «функціональна єдність правових норм не призводить до формування в системі права (законодавства) чи його галузей якихось нових інститутів, що не виключає відокремлення в теоретичному аналізі тих чи інших взаємозв'язків з метою найбільш повного пізнання взаємодіючих норм, інститутів і галузей. Інакше кажучи, віднайшовши, наприклад, взаємозв'язок норм цивільного та фінансового права, не варто вважати, що здійснено «відкриття» «банківського права» тощо» [7, с. 99].

Банківська діяльність є предметом фінансово-правового та цивільно-правового регулювання залежно від суб'єктного складу таких правовідносин, що зумовлює комплексний характер норм, які її регулюють. Норми фінансового права регулюють відносини, в яких бере участь Національний банк України, та мають імперативний характер щодо відносин, які виникають між комерційними банками, банком і клієнтом, ім притаманний диспозитивний метод регулювання. Однак у своїй більшості превалюють норми фінансового права, що виражається у використанні імперативного методу у відносинах між банком і клієнтом.

На підставі досліджених підходів незалежно від того, якою структурною одиницею розглядати банківське право, не викликає сумніву його належність, взаємозв'язок і підпорядкованість фінансовому праву.

Перш ніж погодитися з якоюсь із наведених позицій, поміркуємо про їхню обгрунтованість і доцільність. Для дослідження власного розуміння місця банківського права в системі фінансового права звернемося до структурної побудови адміністративного права, запропонованої Р. Мельником та В. Бевзенко, та проведемо аналогію. Зазначені науковці дотримуються підходу, за яким особлива частина (йдеться про адміністративне право) складається виключно з підгалузей, до складу яких можуть входити інститути. Самостійно інститути не можуть входити до складу особливої частини. Сфера правовідносин, яка у своїй назві має категорію «право», свідчить про перехід до статусу підгалузі особливої частини (муніципальне право, службове право). Наведений підхід має на меті запровадити єдине розуміння до угруповання певної сфери суспільних відносин.

Для набуття статусу підгалузі конкретна сфера правовідносин, окрім спільного предмету та методу правового регулювання, повинна становити сукупність інститутів, які вбачається можливим розмежувати на загальну й особливу частину в рамках зазначеної підгалузі.

Загальноновизнаним є факт що податкове право є підгалуззю фінансового права, і ми з цим абсолютною згодні, адже до загальної частини податкового права можна віднести адміністрування податків, податковий контроль тощо, до особливої – справляння окремих видів податків. У сфері банківської діяльності виокремити загальну й особливу частину уявляється неможливим через використання протилежних методів правового регулювання для конкретних правовідносин, які виникають між суб'єктами. Виокремлення банківського права в підгалузь фінансового права вважаємо безпідставним.

Проаналізуємо найбільш поширений підхід: банківське право – інститут фінансового права, без конкретизації – комплексний чи звичайний. Розглядаючи банківське право як інститут, можна відкрити проблему більш загального рівня в системі фінансового права: негармонійність особливої частини фінансового права. Особлива частина представлена підгалуззями, до складу яких входять інститути, самостійні інститути у складі особливої частини відсутні. Зазначений підхід можна розглядати як шлях до однорідності системи.

У фінансовому праві особлива частина містить самостійні інститути та підгалузі, що вбачається недоцільним і має наслідком дисбаланс системи, однак зазначений факт є наслідком динаміки розвитку фінансового права та розбудови його усталеної доктрини.

Щодо тенденції системи особливої частини фінансового права, то можна зазначити, що банківське право – це інститут, який рухається до підгалузі, або це просто законодавство, що не варто інституціоналізувати.

Здійснення банківської діяльності регламентується нормами різних галузей права, що зумовлює його неоднорідність як наслідок використання імперативного та диспозитивного методів правового регулювання. Термін «банківське право» має дещо умовний, нічим не підкріплений характер, адже воно не визнано галуззю чи підгалуззю права, а є складовою частиною фінансового права з комплексним законодавчим регулюванням, яка поєднує у собі публічно-правові та приватно-правові ознаки. Однак зазначений термін розповсюджений у сфері здійснення банківської діяльності й у правовій науці загалом, тому значно поширилася думка щодо недоцільності відмови від цього терміна [2].

З метою з'ясування місця банківського права в системі фінансово-правових дисциплін необхідно першочергово дослідити наявні підходи до визначення поняття «система». Поняттям «система» в будь-якій галузі пізнання визначається певна реально існуюча структурована цілісна сукупність елементів, поєднаних між собою внутрішніми зв'язками. Саме ці зв'язки здатні надавати внутрішньої організованості усім елементам будь-якої системи, перетворюючи її на диференційовану цілісність. Не є винятком у цьому сенсі й таке соціальне утворення, як право (для якого системність є однією з головних ознак), а також інші правові явища – «система права», «система законодавства», «правова система» тощо [10].

У науковій літературі відбувається отождення категорій «система» і «структура» права. Основним структурним елементом системи права в юридичній літературі є галузь права, а первинним – норма права. У науковій літературі визначають галузь права як:

– автономну в системі права сукупність правових норм та інститутів, якими регулюються однорідні суспільні відносини [11];

– елемент системи права, що становить зв'язану єдиними принципами та функціями сукупність правових

норм, які з використанням властивих їм специфічних юридичних способів і засобів регулюють певну широку сферу однорідних суспільних відносин властивим їй методом правового впливу [12, с. 7];

– систему правових норм, інститутів права, що регулюють певну сферу суспільних відносин у межах конкретного предмета і метода правового регулювання з урахуванням принципів, завдань і мети такого регулювання [13].

Галузь права поділяється на взаємопов'язані елементи, які називаються інститутами права. Правовий інститут – це відокремлений комплекс правових норм, що є специфічною частиною галузі права і регулюють різновид певного виду суспільних відносин. Правова норма є первинною клітиною системи права, яка регулює типові суспільні відносини певного різновиду [14].

Дослідники теорії права дотримуються думки, за якою галузі права регулюють певні суспільні відносини певного роду, а інститути – певного виду. Тобто предмет регулювання галузі співвідноситься з предметом регулювання інституту як рід і вид.

Дисципліни фінансово-правового циклу мають спільний предмет і метод правового регулювання. Щодо предмета відносини пов'язані з публічними коштами, методу – превалююче значення займає імперативний, однак іноді застосовуються й диспозитивні, останнім часом вони набувають тенденції на розповсюдження. Беручи за основу фінансове право як галузь права з її поділом на підгалузі та інститути, дисципліни можна поділити на основні та спеціалізовані, частина яких може мати прикладний характер.

Остаточо сформованими підгалуззями фінансового права є бюджетне право (часто наголошують, що саме воно займає центральне місце у фінансовому праві) та податкове право, які, на наш погляд, варто віднести до основних

дисциплін. Всі інші норми фінансового права розподілені по інститутах та субінститутах і виражаються у спеціалізованих фінансово-правових дисциплінах (таких як місцеві податки, фінансовий контроль, банківське право, кредитна діяльність, валютне регулювання). Серед спеціалізованих дисциплін можна виокремити прикладні – ті що матимуть більше практичне значення та застосування. Наприклад, дисципліна «проблеми фінансового права» має більш теоретичний характер і слугує підґрунтям для акцентування уваги, в т. ч. на подальше удосконалення практичних аспектів фінансової діяльності у державі, а фінансовий контроль – дисципліна, практичне застосування якої здійснюється всіма органами, що здійснюють фінансовий контроль.

Особливе місце в системі фінансово-правових дисциплін займає банківське право, яке за наведеним вище розподілом можна віднести до спеціалізованих прикладних дисциплін. Якщо розглядати його як інститут, якому властива тенденція руху в сторону підгалузі, то розглядати його як основну дисципліну фінансово-правового циклу буде неможливо у зв'язку з характером норм (фінансових і цивільних), які входять до його складу, та неоднорідністю регульованих ним відносин.

Сучасні тенденції, в т. ч. в галузі права, є швидкоплинними, що зумовлено динамікою розвитку світу та глобалізаційним характером викликів сьогодення і відбивається на розвитку банківського права. Проаналізувавши підходи до місця банківського права в системі фінансового права та сформувавши власне бачення місця банківського права в системі фінансово-правових дисциплін, вважаємо найбільш прийнятним та обґрунтованим підхід до розгляду банківського права як комплексного правового утворення. Елемент системи фінансово-правових дисциплін «банківське право» є спеціалізованою прикладною дисципліною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 533 с.
2. Орлюк О.П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 104 с.
3. Гавальда К. Банковское право. Учреждения – Счета – Операции – Услуги. Москва : Финстатинформ, 1996. 566 с.
4. Братко А.Г. Банковское право: курс лекций. Москва : Эксмо, 2006. 702 с.
5. Ефимова Л.Г. Банковское право : учебное и практическое пособие. Москва, 1994. 360 с.
6. Костюченко О.А. Банківське право: Банківська система. Національний банк. Комерційні банки. Розрахунки і кредитування. Ринок цінних паперів. Національне валютне законодавство. Банківські системи зарубіжних країн. Інститут банківської таємниці : підручник. Київ : Видавництво А.С.К., 2003. 928 с.
7. Сухий Р.М. Поняття банківського права та його місце в системі права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 15. Т. 1. С. 98–100.
8. Сторожук І.П. До питання про місце банківського права в системі права України. *Університетські наукові записки*. 2010. № 3 (35). С. 127–130.
9. Заверуха І.Б. Банківське право : навчальний посібник. Львів : «Астролябія», 2002. 210 с. URL: http://megalib.com.ua/book/19_Bankivske_pravo.html (дата звернення 19.01.2021).
10. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 244.
11. Шемшученко Ю.С. Галузь права. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енциклопедія, 1998. Т. 1. 672 с.
12. Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). Київ : Оріяни, 2002. 110 с.
13. Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
14. Теория государства и права : учебник / Пиголкин А.С., Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. ; под. ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева, Москва : Высшее образование, 2008. 354 с.