

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ, ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 346.62

С. В. Гірко

кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджені питання визначення основних принципів господарсько-правового регулювання банківської діяльності, зроблено акцент на необхідності нормативного закріплення принципу, який забезпечує врахування та захист інтересів фізичних та юридичних осіб, котрі є учасниками банківських правовідносин, та на актуальні проблеми нормативного закріплення принципу неприпустимості зловживання правом.

Ключові слова: інтереси фізичних та юридичних осіб, банківська діяльність, неприпустимість зловживання правом.

В статье исследованы вопросы определения основных принципов хозяйственно-правового регулирования банковской деятельности, акцентировано внимание на необходимости закрепления принципа, который обеспечивает учет и защиту интересов физических и юридических лиц, являющихся участниками банковских правоотношений, и на актуальные проблемы нормативного закрепления принципа недопустимости злоупотребления правом.

Ключевые слова: интересы физических и юридических лиц, банковская деятельность, недопустимость злоупотребления правом.

This paper studies issues of determining the basic principles of economic and legal regulation of banking activities, focusing on the need to strengthen the principle, which provides accounting and protection of the interests of individuals and entities that are Participants banking relationships, and on current regulatory issues include the principle of non-abuse of rights.

Key words: interests of individuals and legal entities, banking, and the inadmissibility of abuse of law.

Актуальним у господарському праві є формування системи галузевих, підгалузевих та інституційних принципів правового регулювання, у тому числі правовідносин при здійсненні банківської діяльності.

Метою статті є визначення напрямів формування системи принципів господарсько-правового регулювання банківської діяльності та банківських операцій з розглядом окремих із них, важливих у сучасних умовах.

Значущими для досліджуваного питання видаються праці А. М. Колодія [1], А. М. Васильєва, А. А. Тадеєва. Окремі

© Гірко С. В., 2011

аналізовані нами принципи вже були предметом наукового зацікавлення М. М. Хміль, Г. А. Гаджієва. Проте в більшості праць формулювання змісту правових принципів здійснювалось на загально-теоретичних або міжгалузевих засадах. Тому виникає необхідність дослідження питань формування системи принципів у господарсько-правовому регламентуванні банківської діяльності.

Ефективність закріплення принципів у банківському законодавстві може бути оцінена за єдиним критерієм — досягнення мети господарського регулювання, виконання функцій державних органів

та НБУ. Недосягнення цих показників, порушення прав суб'єктів — учасників правовідносин у банківській системі свідчить принаймні про три причини: по-перше, принципи, на яких будується законотворення, не відображають об'єктивних законів, по-друге, принципи належним чином відповідають об'єктивним законам, але не закріплені в нормах права; по-третє, відповідні об'єктивним законам принципи закріплені в нормах, але норми не виконуються у зв'язку з дефектом закріплення (некомпетентне нормотворення, похибки регуляторної політики, звичайне невиконання вимог норм з відсутністю державного впливу).

Відмічено, що на правовий розвиток поряд з економічними закономірностями впливають рівень політичної та правової культури суспільства, національні особливості країни. Економічні та юридичні принципи-закономірності не є тотожними, і щоб розробити юридичний механізм, який би відбивав вимоги юридичних законів, необхідно встановити юридичні принципи та способи правового регулювання, що забезпечують дію економічних законів, принципи та способи управління відповідною сферою суспільних відносин, принципи та способи відповідальності за невиконання норм права [2, с. 67–69].

При акценті на необхідності чіткої фіксації в нормативних актах правових ідей або принципів слід констатувати, що в механізмі господарсько-правового регулювання важливим чинником для побудови системи норм є врахування правових принципів, які, як зазначає А. М. Васильєв у теорії права, не тільки існують як ідеї права, але при відображенні в законодавстві самі одержують регуляторне значення [3, с. 222], а форма закріплення такого принципу опосередковується певною статтею, їх групою, з яких останній виводиться [2, с. 378].

Необхідно враховувати, що правові принципи різнорівневі, і є як загально-

господарські, так і спеціальні — банківської діяльності. Приміром, як важливий чинник правового регулювання констатується додержання певних принципів (саме загальногосподарських) у системі банківського права ЄС, основоположними з яких є: принцип свободи підприємницької діяльності, принцип свободи надання послуг, принцип взаємного визнання, принцип контролю країни реєстрації, принцип єдиної ліцензії [4, с. 18–23]. Звертається увага, що при аналізі принципів регулювання банківської діяльності доцільно врахувати поділ конституційних принципів на два типи: перший — охоплює організаційно-правові засади банківської системи України; другий — стосується порядку здійснення банківської діяльності [5, с. 38]. Інший поділ принципів на два види: соціально-правові, які, як правило, мають загальноправове значення, і спеціально-правові [5, с. 31] (або загальносоціальні та спеціально-юридичні [6, с. 41]), що не дає змоги виокремити центральні напрями регулювання банківської діяльності. Такий стан приводить до втрати захисту інтересів клієнтів банків, тому що соціально-правові принципи мають глобальне, надсистемне значення для окремої галузі, а в спеціальних принципах все регулювання спрямоване на банківську систему, і лише опосередковано (паритет (гармонізація) інтересів всіх учасників банківських правовідносин [5, с. 32]) враховуються інтереси фізичних та юридичних осіб. Хоча останній принцип поряд із принципом соціальної функції банківської власності деякі автори відносять до загальносоціальних [6, с. 41]. При цьому змістовно цей принцип передбачає оптимальне узгодження приватних інтересів банків та їх клієнтів та економічних публічних інтересів [7, с. 126].

На інтереси клієнтів банків звертали увагу і українські науковці, але, як правило, в межах розгляду принципів по-

будови та регулювання банківської системи, зокрема принципів соціальної функції банківської власності, паритетності (рівності) інтересів усіх суб'єктів банківського права, забезпечення представництва центрального банку України за адміністративно-територіальним устроєм та надання банківських послуг з урахуванням інтересів громадян і суб'єктів підприємницької діяльності, організації, регулювання і керівництва банківської системи з боку держави в інтересах людини і суспільства [6, с. 41–42].

При наявності конституційних положень, які закріплюють основи господарювання і підприємництва і є конституційними принципами в регламентуванні цих правовідносин, а також загальних принципів господарювання та принципів підприємницької діяльності (статті 6, 44 Господарського кодексу (далі — ГК) України), варто відмітити спеціальні положення, які необхідно вважати конституційними принципами в регулюванні банківської діяльності в Україні: забезпечення стабільності грошової одиниці як основна функція центрального банку держави — НБУ (ст. 99 Конституції України, ч. 2 ст. 6 Закону України «Про Національний банк України» [8] (далі — Закон «Про НБУ»)); встановлення виключно законами Державного бюджету України і бюджетної системи України, засад створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків, статусу національної валюти, а також статусу іноземних валют на території України (п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України); розроблення основних засад грошово-кредитної політики та здійснення контролю за її проведенням Радою НБУ (ст. 100 Конституції України).

Засадничими положеннями для генерації принципів правового регулювання банківської діяльності можуть бути такі. Згідно зі ст. 5 ГК України, правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання

ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, і довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику у сфері господарювання держава спрямовує на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому (ст. 9 ГК України). Оскільки права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України), цей принцип повинен наповнювати соціальними обов'язками держави всі принципи банківського права як опосередковано, так і в прямому правовому регулюванні.

Як мінімум, таке регламентування має відображатися в галузевих принципах, які щодо регулювання банківської діяльності (або банківського права) можна передбачати в Законі «Про НБУ», але не шляхом надання правомочностей НБУ щодо визначення загальних принципів банківської діяльності (абз. 3 ч. 1 ст. 1 Закону «Про НБУ»).

Фактично ми бачимо диспропорції в соціальному наповненні міжгалузевих та галузевих принципів у банківській діяльності та в принципах окремих інститутів у банківському законодавстві (банківському праві). Найбільш різко проявляються проблеми регулювання в інститутах захисту прав вкладників, виконання зобов'язань по банківських операціях, і, що вельми суттєво та критично, ці викривлення правового регулювання найбільш видно саме в кризові періоди економіки, у тому числі на ринку банківських послуг. Правильно відмічено, що змістовне закріплення конституційних засад банківської діяльності від-

бувається як формулювання юридичних категорій спеціального застосування [6, с. 43], що, на наш погляд, є вирішальним для державного регулювання банківської діяльності, і тим самим, незалежно від віднесення принципів до груп та рівня їх походження, можливо їх застосування при соціально спрямованому бажанні законодавчого органу. Також необхідно погодитися з думкою, що неможливо дати вичерпний перелік принципів, які діють у праві, нові принципи можуть виводитися із соціальної дійсності і досліджуватися як відносно самостійні феномени [9, с. 206]. Але одночасно слід враховувати, що на сучасному етапі формування банківської системи необхідне закріплення принципів у нормах права та законодавче вирішення рівня суб'єктів законотворчості щодо визначення та такого закріплення на підставі нових правових ідей.

Нормативне регулювання врахування та захисту інтересів фізичних та юридичних осіб, що користуються послугами банків, свідчить про наявність підстав та необхідність констатації відповідного наскрізного принципу в банківському законодавстві. Фактично нормативне закріплення компетенції НБУ з питань захисту інтересів фізичних та юридичних осіб опосередковано здійснено у вигляді функцій: сприяння дотриманню стабільності банківської системи, а також у межах своїх повноважень цінової стабільності (ч. 2 ст. 6) Закону «Про НБУ». Але сучасний стан банківського регулювання, за наявності значних переваг банківських установ у правовідносинах зі своїми споживачами послуг, потребує негайного коригування функцій НБУ. Прояв принципу відбувається в меті банківського нагляду — стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо збереження коштів клієнтів на банківських рахунках (ч. 1 ст. 67 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [8] (далі — Закон «Про банки»)), в існуванні режиму гарантуван-

ня вкладів фізичних осіб (ст. 57), у наявності підстави для застосування заходів впливу — здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку (ст. 73). Особливості врахування колективних інтересів кредиторів проявляються в досудовій процедурі введення мораторію на задоволення вимог кредиторів під час дії тимчасової адміністрації на строк до шести місяців (ч. 1 ст. 85 Закону).

Названі норми підтверджують необхідність нормативного закріплення: по-перше, норм у законах саме як принципу, який регламентує врахування та захист інтересів фізичних та юридичних осіб, що користуються послугами банків; по-друге, названий принцип повинен коригувати реалізацію як загальних, так і спеціальних принципів регулювання банківської діяльності; по-третє, законодавчого відокремлення державного регулювання (але не самостійності) макроекономічних процесів (закріплення основ правового регулювання в загальнолюдських, міжгалузевих принципах) від ринкового регулювання (у міжгалузевих, більше — у галузевих принципах).

Особливо необхідно відмітити серед інших принципів змістовне становлення в сучасних умовах принципу недопущення зловживання правом у банківській діяльності. В. П. Грибанов звертає увагу на існування протилежних позицій науковців, одні з яких (М. В. Самойлова, В. О. Рясенцев) не сприймають термін «зловживання правом», вважають його позбавленим усякого правового сенсу, і вживати такий термін можна умовно (М. М. Агарков) [10, с. 39–40]. В. О. Рясенцев визначає такі протиправні дії як здійснення права проти його призначення [11, с. 9]. Також вважає неможливим існування зловживання правом С. М. Братусь, але з підстав невідповідності використання права його соціальному призначенню, що є порушенням закону [12, с. 82]. У сучасних поглядах зловживання правом ви-

значається саме на підставі призначення останнього. О. О. Малиновський визначає зловживання правом як форму здійснення права всупереч його призначенню, внаслідок чого суб'єкт завдає шкоду іншим учасникам суспільних відносин [13, с. 39]. Найбільш схоже з попереднім визначенням зловживання правом дає М. М. Хміль [14, с. 10]. М. О. Стефанчук визначає зловживання суб'єктивним цивільним правом як передбачену нормами права поведінку управомоченої особи щодо здійснення свого суб'єктивного цивільного права, якою може бути завдано шкоди іншим особам [15, с. 15].

В. П. Грибанов визначив, що суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, зловживає своїм правом, коли використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [10, с. 47], і тому зловживання правом є особливим типом цивільного правопорушення, який вчиняється управомоченою особою при здійсненні нею належного їй права, пов'язаний із використанням нездолеваних конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки [10, с. 68], що також підтримується іншими науковцями [16, с. 391]. Дане визначення неодноразово зазнавало критики з точки зору співвідношення права та його меж, але до цього часу є найбільш поширеним.

Фактично на підставі інших принципів права визначається зловживання правом як здійснення суб'єктивного права всупереч добросовісності, добрим звичаям [17, с. 107]. Г. А. Гаджієв вважає добросовісність правовим принципом і робить висновок, що принцип розумної та добросовісної реалізації цивільних прав є загальним принципом, по відношенню до якого принцип неприпустимості здійснення прав на шкоду іншим буде вважатися спеціальним [18, с. 58, 61].

На наш погляд, об'єктивна причинна складова зловживання правом ґрунту-

ється на неможливості передбачити в законодавстві чіткі індивідуалізовані форми реалізації наданих суб'єктивних прав учасникам певних правовідносин. Звідси виникають питання про способи виявлення та припинення зловживання правом. Можна змоделювати два варіанти. Перший: нечасті, нетипові випадки зловживання правом при правозастосуванні отримують належну оцінку й уповноваженими державними органами та судами припиняється їх вчинення. Другий: типові, повторювані випадки зловживання правами після неодноразового припинення засобами державного примусу і встановлення значного ступеня шкоди публічним та приватним інтересам потребують закріплення у законодавстві як господарського, цивільного, адміністративного правопорушення або кримінального злочину саме для індивідуальної конкретної форми реалізації суб'єктивного права. Тим більше, що деякі форми є відокремленими в правовому регулюванні різновидами зловживання правом [17, с. 111]. Хоча, на наш погляд, визначення в цих випадках складу правопорушення або злочину в законі дає підстави залишати у термінах слово «недобросовісність» тільки через необхідність визначення певних соціально-економічних відносин, які близькі за суб'єктивною стороною до недобросовісної поведінки і є сталими в застосуванні. Основною ознакою, яка дозволяє відмежовувати недобросовісну конкуренцію та зловживання домінуючим становищем на ринку від зловживання цивільними правами, є віднесення перших двох більшою мірою до економічних, а зловживання цивільними правами — до юридичних понять, котрі й становлять сутність зловживання цивільними правами [19, с. 35].

Що стосується реалізації зловживання правом відповідно до статей 13 та 16 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ), то ця категорія не може поширюватися на визначені в законі склади правопору-

шень. О. М. Садиков відмітив, що зловживання правом нагадує такі близькі інститути за завданням та зовнішніми ознаками: якщо виникає поза договірними відносинами — зобов'язання із завдання шкоди, а в межах договору — відповідальність за порушення зобов'язань, але мають суттєві відмінності залежно від суб'єкта правопорушення — громадянин або підприємець, тому зближувати названі інститути не можна [20, с. 41]. На наш погляд, така ситуація саме підтверджує механізм становлення в законодавстві певних складів правопорушень і способів захисту від них об'єктивних інтересів.

Правовий механізм реалізації принципу неприпустимості зловживання правом передбачає застосування судами норми ст. 215 ЦКУ, що визнають недійсними правочини, які при їх вчиненні суперечать ЦКУ, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (ст. 203 ЦКУ), а значить, суперечать статтям 13 та 3 ЦКУ, а по відношенню до фактичних дій (або бездіяльності) зі зловживання правом — ч. 3 ст. 16 ЦКУ: суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення ст. 13 ЦКУ, в тому числі при зловживанні правом, а також ч. 6 ст. 13 ЦКУ, суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами і застосувати інші наслідки, встановлені законом, серед яких мають бути будь-які способи захисту цивільних прав і інтересів осіб, які зазнали порушення їх прав та інтересів (ст. 16 ЦКУ).

Отже, можливо зробити такі висновки.

Існує необхідність нормативного закріплення: по-перше, норм у законах саме як принципу, який регламентує врахування та захист інтересів фізичних та юридичних осіб, що користуються послугами банків; по-друге, названий принцип повинен коригувати реалізацію як загальних, так і спеціальних принципів регулювання банківської діяльності; по-третє, відокремлення державного регулювання (але не самостійності) макроекономічних процесів (закріплення основ правового регулювання в загальнолюдських, міжгалузевих принципах) від ринкового регулювання (у міжгалузевих, більше в галузевих принципах).

Наведені наукові погляди, а також існуюча судова практика дозволяє стверджувати, що неприпустимість зловживання правом необхідно розглядати як міжгалузевий принцип, який є підґрунтям для побудови нормативного регулювання господарської діяльності, у тому числі проведення банківських операцій, і правореалізація норм ст. 13 ЦКУ відбувається при відсутності чіткого регламентування змісту певних цивільних або господарських правовідносин. Неприпустимість зловживання правом не можна плутати з іншими загальноправовими та цивільними принципами; названий принцип має особливості застосування щодо суб'єктів господарювання та фізичних осіб у банківській діяльності.

Подальшого дослідження потребує побудова системи принципів господарсько-правового регулювання банківської діяльності та визначення порядку їх відображення у господарському законодавстві.

Література

1. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 207 с.
2. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав / В. М. Сырых. – 2-е изд., стер. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2004. – 528 с.
3. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 264 с.
4. Мірошниченко О. А. Банківське право в Європейському Союзі та Україні: порівняльно-правове дослідження [Електронний ресурс] / О. А. Мірошниченко, М. В. Сенаторов, О. В. Сенаторова //

- Державний департамент з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України. – 340 с.
– Режим доступу: http://www.sdla.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=47943&cat_id=47938.
5. Тадеєв А. А. Банковское право : учебник / А. А. Тадеєв. – М. : Эксмо, 2005. – 432 с.
 6. Банківське право України : навч. посіб. / А. М. Жуков, А. Ю. Іоффе, В. Л. Кротюк [та ін.] ; за заг. ред. О. А. Селіванова. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2000. – 283 с.
 7. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин, А. М. Эхмалян ; под общ. ред. Б. Н. Топорнина. – М. : Юристъ, 1999. – 448 с.
 8. Про банки і банківську діяльність : Закон України // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 1–2, ч. 1. – Ст. 1.
 9. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
 10. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 284 с.
 11. Рясенцев В. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В. А. Рясенцев // Сов. юстиция. – 1962. – № 9. – С. 7–10.
 12. Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав (ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 79–86.
 13. Малиновский А. А. Злоупотребление правом / А. А. Малиновский. – М. : МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.
 14. Хміль М. М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. М. Хміль. – Х., 2005. – 20 с.
 15. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2006. – 23 с.
 16. Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – Т. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.
 17. Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип реализации прав / А. Я. Курбатов, А. С. Подмаркова // Хоз-во и право. – 2009. – № 2. – С. 106–117.
 18. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами / Г. А. Гаджиев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 54–62.
 19. Волков А. Недобросовестная конкуренция и злоупотребления доминирующим положением на рынке как формы злоупотребления правом / А. В. Волков // Законность. – 2009. – № 11. – С. 31–35.
 20. Садиков О. Злоупотребление в Гражданском кодексе России / О. Н. Садиков // Хоз-во и право. – 2002. – № 2. – С. 40–48.