

лених законом (ч. 3 та ч. 1 ст. 176 ЦК), а територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, АРК, інших територіальних громад та юридичних осіб, що нею створені, крім випадків, встановлених законом (ч. 5 та ч. 1 ст. 176 ЦК). Логічним є те, що і юридичні особи, створені публічними утвореннями, не відповідають за зобов'язаннями останніх (ч. 2 ст. 176 ЦК).

ЦК встановлює межі майнової відповідальності публічних утворень (статті 174, 175 ЦК). Держава і територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення, тобто це майно, що може знаходитися відповідно тільки у державній чи комунальній власності¹. Звернення стягнення на землю та інші природні ресурси, які перебувають у державній або у комунальній власності, дозволяється лише у випадках, передбачених законом.

Аналіз норм ЦК приводить до висновку, що хоча АРК визнається учасником цивільних правовідносин, між тим ЦК навіть не містить спеціальної статті, яка б вказувала, за рахунок якого майна відповідає цей учасник цивільних відносин за своїми зобов'язаннями. Вважаємо, що це пов'язано з тим, що в ЦК взагалі суперечним є визначення участі АРК у відносинах власності.

Що ж стосується таких учасників цивільних відносин, як іноземні держави, то в ч. 2 ст. 2 ЦК лише згадується про можливість існування цивільних відносин за участю іноземних держав, але надалі ЦК не містить ніяких норм, які б регулювали ці відносини. Тому нині головним джерелом, що регулює такі відносини, є відповідні міжнародні договори.

¹ Так, ч. 2 ст. 325 ЦК встановила, що відповідно до закону фізичним та юридичним особам, які є суб'єктами права приватної власності, не можуть належати окремі види майна. Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. встановлено перелік видів майна, що не може перебувати у власності фізичних осіб (за термінологією постанови – громадян), громадських організацій, міжнародних організацій і юридичних осіб інших держав на території України, а також впроваджено спеціальний порядок придбання права власності на окремі види майна.

О. А. Лукашев, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Правове регулювання банківської діяльності: галузь права, галузь законодавства чи фінансово-правовий інститут?

Соціально-економічні перетворення, що відбуваються в Україні з початку здобуття незалежності, знаходять відповідне відбиття у стані правової системи країни. Вже сьогодні як окремий напрям фінансово-правових наукових досліджень можна розглядати тенденції еволюції предмета та системи фінансового права. Докорінна зміна економічної формації держави спричинила як розвиток нових форм та методів фінансової діяльності, так і суттєву зміну тих, які існували раніше. Ці чинники безпосередньо вплинули на стан системи фінансового права та тенденції розвитку системи фінансового законодавства.

Проблеми розвитку та трансформації системи фінансового права, еволюції окремих фінансово-правових інститутів вимагають проведення спеціальних системних досліджень. У межах цієї статті ставиться завдання проаналізувати окремі теоретичні аспекти регулювання фінансово-правових відносин, учасниками яких є банки. При цьому безпосередньою метою такого аналізу є виокремлення відносин за участю банківських установ, які є об'єктом фінансово-правового регулювання. Це, у свою чергу,

дозволить обґрунтувати висновок щодо наявності (або відсутності) в системі фінансово-правової галузі окремого інституту правового регулювання банківської діяльності.

Інтенсивний розвиток банківських систем у країнах пострадянського простору та формування відповідного значного масиву нормативно-правових актів дозволили фахівцям поставити питання щодо визнання банківського права комплексною галуззю права¹ або навіть самостійною галуззю права². Передумовою розгляду відносин, що виникають у процесі функціонування банківської системи як об'єкта фінансово-правового регулювання, є визнання банківського кредиту ланкою фінансової системи держави. Відповідно інститут банківського кредитування науковцями розглядається як окремий фінансово-правовий інститут у структурі Особливої частини фінансового права³. Вочевидь, що наукова дискусія щодо з'ясування природи банківського права найближчим часом не завершиться. Проте ми вважаємо необхідним виокремити об'єктивні критерії, які дозволяють дійти певних висновків щодо можливості включення до системи фінансово-правової галузі інституту банківського кредитування та інших норм, які регулюють банківські відносини.

На думку Л. К. Воронової, в систему фінансового права включається частина інституту банківського кредитування і банківських розрахунків, де кредитні установи виступають сторонами, наділеними владними повноваженнями⁴. На наш погляд, вже настав час переглянути загальноприйняті підходи, сформовані за радянських часів, коли банківська система практично була єдиним цілим з

¹ Див.: *Тосуян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М.* Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. – М.: Юристъ, 1999. – С. 16–22; *Тосуян Г. А.* Теория банковского права: В 2 т. – М.: Юристъ, 2002. – Т.1. – С. 13–28.

² Див.: *Братко А. Г.* Банковское право России: Учебное пособие. – М.: Юрид. лит., 2003. – С. 27–29.

³ Див.: *Цыпкин С. Д.* Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. – С. 35–39, 71–78; *Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева.* – М.: Юристъ, 2003. – С. 53.

⁴ Див.: *Воронова Л. К.* До питання про систему фінансового права // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 81.

системою державних фінансів, забезпечуючи виконання технічних функцій з організації обігу державних грошових коштів.

Відокремлення банківської системи від системи державних фінансів, визнання банків самостійними господарюючими суб'єктами, діяльність яких при здійсненні банківських операцій регулюється переважно нормами цивільного права, не дозволяє погодитися з точкою зору окремих науковців, які включають до предмета фінансово-правового регулювання відносини з приводу всіх видів кредитної діяльності комерційних банків. Так, С. В. Очкурченко, обґрунтовуючи власну позицію щодо правової природи відносин між Національним банком України і комерційними банками, з приводу кредитної діяльності останніх зазначає, що ці відносини є невід'ємною частиною предмета фінансового права, оскільки правове регулювання відносин у сфері мобілізації, розподілу й використання кредитних ресурсів спрямовано на здійснення контролю за збільшенням грошової маси, забезпечення потреб суспільства і держави в стабільній банківській системі, на обґрунтований розподіл кредитних ресурсів в економіці країни, що сприяє безперервності відтворення. На думку дослідника, зміст цих фінансово-правових відносин переважно складають обов'язки комерційних банків дотримуватися встановлених економічних нормативів, резервних вимог, передбачених нормативними актами Національного банку України правил здійснення кредитних операцій та організації внутрішньої діяльності¹.

Аналогічну позицію з питання правової природи відносин між Національним банком України і комерційними банками стосовно кредитної діяльності останніх В. М. Вишневецький мотивує тим, що дані відносини мають своєю кінцевою метою мобілізацію й розподіл коштів для виконання задач і функцій держави, а тому, на його думку, вони за своєю сутністю є фінансово-правовими. До предмета фінансового права вчений включає відносини, що складаються в процесі реєстрації комерційних банків та видання їм ліцензій на здійснення банківських операцій, а також виокремлює чотири основних групи повноважень, у процесі реалізації

¹ Див.: *Очкурченко С. В.* Правове регулювання відносин, що виникають в процесі кредитної діяльності комерційних банків: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 2001. – С. 8–9.

яких Національний банк України здійснює фінансово-правове регулювання кредитної діяльності комерційних банків: 1) повноваження по проведенню грошово-кредитної політики; 2) нормативне регулювання банківської діяльності комерційних банків; 3) здійснення нагляду за кредитною діяльністю комерційних банків і дотриманням ними правил проведення кредитних операцій; 4) застосування заходів впливу до комерційних банків, що припустили порушення правил проведення кредитних операцій та здійснення кредитної діяльності в цілому¹.

Навряд чи можна однозначно приєднатися до позицій вказаних науковців, оскільки грошово-кредитна політика за законодавчим визначенням, яке закріплене у ст. 1 Закону України «Про Національний банк України», є комплексом заходів у сфері грошового обігу та кредиту, направлених на регулювання економічного зростання, стримування інфляції та забезпечення стабільності грошової одиниці України, забезпечення зайнятості населення та вирівнювання платіжного балансу². Реалізація інших повноважень, що вказані зазначеними науковцями, також, на нашу думку, не може бути віднесена до змісту фінансово-правового регулювання, адже вони законодавцем віднесені до змісту передбаченої ст. 7 Закону «Про Національний банк України» функції банківського регулювання і нагляду. На наш погляд, принциповою різницею між фінансово-правовим та банківським регулюванням і наглядом є те, що остання функція, хоча й має вельми важливий публічний характер, проте не передбачає формування, розподілу й використання державних грошових фондів, за рахунок яких забезпечується реалізація функцій і задач держави. Головною метою банківського регулювання і нагляду відповідно до ст. 55 зазначеного Закону є безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів³. У зв'язку з цим більш аргументованою здається позиція В. Л. Кротюка стосовно питання сутності контрольно-наглядової діяльності Національного банку

¹ Див.: *Вишиновецький В. М.* Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки: Дис... канд. юрид. наук. – Чернівці, 2001. – С.117–119.

² Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

³ Там само.

України та центральних банків інших держав — «гарантування стабільного фінансового стану банківського сектора з метою сприяння економічному росту країни і захист вкладників, які розміщують свої кошти в банках»¹.

Наявність імперативного регулювання відносин у сфері банківської діяльності стає підставою для окремих фахівців зробити висновок щодо доцільності, необхідності й можливості виділення в системі фінансового права окремого інституту банківського права. Як зазначає В. М. Вишиновецький, внаслідок такого вирішення цієї проблеми сама по собі відпадає необхідність у штучних побудовах типу комплексного інституту банківського законодавства чи навіть комплексної галузі банківського права².

Пропозиція щодо виокремлення банківського права як елемента системи фінансово-правової галузі в науці фінансового права не є новацією. Наприкінці 50-х років минулого століття І. С. Гуревич виокремлював банківське право як підгалузь фінансового права, розглядаючи останнє як комплексну галузь права³. Іншу точку зору щодо природи банківського права висловлює А. О. Селиванов. Він вважає, що банківське право є самостійною галуззю права, предметом якої виступають відносини, що виникають у процесі організації, функціонування і розвитку банківської системи України, охоплюють банківську діяльність і банківську справу, якою безпосередньо займається Національний банк України, комерційні банки та фінансово-кредитні установи, а також відносини, що регулюються нормами права в інтересах громадянина, банків та держави⁴.

Ю. О. Крохіна в структурі Особливої частини фінансового права виокремлює фінансово-правовий інститут «публічне бан-

¹ *Кротюк В. Л.* Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – С. 130.

² Див.: *Вишиновецький В. М.* Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки. – С. 121.

³ *Гуревич І. С.* Очерки советского банковского права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – С. 26.

⁴ Банківське право України: Навч. посібник / За заг. ред. А.О. Селиванова. – С. 25.

ківське право». Дослідник бачить публічну фінансово-правову природу в правовідносинах, що виникають з приводу реалізації контрольних повноважень комерційними банками при здійсненні банківських операцій, і підкреслює, що зазначені правовідносини спрямовані не лише на забезпечення приватних інтересів клієнтів банків, а в першу чергу на забезпечення інтересів держави як суб'єкта фінансової діяльності¹. На наш погляд, таке твердження є дискусійним, оскільки фінансова діяльність держави фактично асимілюється з публічно-правовим регулюванням банківської діяльності. При цьому слід підкреслити, що публічність фінансової та банківської діяльності має принципово різний зміст.

Поняття банківської діяльності визначено у ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» як залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб². На думку А. О. Селіванова, банківська діяльність у загальному вигляді означає сукупність постійно або систематично здійснюваних операцій різних видів щодо грошей та інших фінансових інструментів, що підпорядковано досягненню єдиної мети — використанню грошей для отримання прибутку³.

На відміну від банківської діяльності, кінцевою, стратегічною метою фінансової діяльності держави, як слушно зазначає П. С. Пацурківський, є покриття всіх фінансових витрат держави⁴. Мета фінансової діяльності держави зумовлює її публічний характер. На відміну від фінансової, банківська діяльність має дещо інший публічний характер. Публічний її блок складають організаційні, контрольно-наглядові та інші відносини, які виникають у процесі державного регулювання банківської системи, але вони

¹ Крохина Ю. А. Финансовое право России: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2004. – С. 73, 566.

² Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

³ Банківське право України: Навч. посібник / За заг. ред. А. О. Селіванова. – С. 26.

⁴ Див.: Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. – Чернівці: ЧДУ, 1997. – С. 22.

не спрямовані на формування, розподіл та витрачання публічних фондів грошових коштів.

Зміст публічності в банківській сфері досить детально розкритий А. Ф. Бадтієвим. На його думку, публічний інтерес у банківській системі полягає в такому: забезпечення стабільності банківської системи в цілому та окремих соціально значущих кредитних організацій; забезпечення стабільності національної валюти; формування одноманітної й адекватної існуючим економічним відносинам системи розрахунків та банківських послуг; захист від правопорушень у банківській сфері; захист інтересів вкладників кредитних організацій; забезпечення свободи підприємницької діяльності в банківській сфері та захист від недоброякісної конкуренції; нагляд за дотриманням антимонопольного законодавства¹.

Проте не зовсім аргументованим здається підхід А. Ф. Бадтієва щодо визнання основним видом банківського регулювання фінансово-правового регулювання, що засноване на владовідносинах та імперативному методі регулювання, а також реалізує в банківській діяльності публічні засади та, відповідно, метою має захист публічних інтересів². Ми переконані, що констатувати наявність фінансово-правового регулювання в системі правового регулювання банківських відносин можна лише у разі безпосереднього зв'язку цих відносин з процесом формування, розподілу та використання публічних грошових фондів. У цьому плані хотілося б звернути увагу на позицію А. О. Селіванова, який підкреслює, що в процесі функціонування комерційних банків та фінансово-кредитних установ фінансово-правові відносини лише частково охоплюють банківський процес — при оподаткуванні банків³. Іншим прикладом участі комерційних банків у фінансовій діяльності держави може бути їх залучення до касового обслуговування виконання державного та місцевих бюджетів, яке існува-

¹ Див.: Бадтієв А. Ф. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 7.

² Див.: Бадтієв А. Ф. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности. – С. 12.

³ Банківське право України: Навч. посібник / За заг. ред. А. О. Селіванова. – С. 27.

ло в Україні до запровадження казначейської форми обслуговування виконання бюджетів.

Таким чином, до предмета фінансового права слід включати лише ті відносини за участю банків та інших фінансово-кредитних установ, які виникають у сфері фінансової діяльності держави. На наш погляд, виокремлення в системі фінансового права інституту правового регулювання банківських відносин (банківського кредитування чи банківських розрахунків) не може ґрунтуватися лише на особливому статусі банківських установ та їх функціях. Статус окремого суб'єкта, в тому числі банка, є недостатнім критерієм для визнання фінансово-правовим інститутом групи норм, що регулюють окремі аспекти його діяльності.

О. О. Дмитрик, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Джерела фінансового права: трансформація підходів до визначення

Сьогодні питання, пов'язані з визначенням джерел права і, зокрема, фінансового, привертають увагу багатьох учених. Свідченням того є досить жвава полеміка на сторінках багатьох наукових видань, а також поява монографічних досліджень з цієї тематики. Та це і не дивно, оскільки в умовах становлення України як правової, соціально орієнтованої держави, демократизації суспільства, реформування всіх сфер її життєдіяльності питання визначення джерел права, форм об'єктивізації владних велінь держави з приводу мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів набувають особливого значення.

Що стосується джерел фінансового права та окремих його інститутів, то їх комплексне дослідження було започатковано недавно¹. Разом з тим, вважати, що ця проблема для науки фінансового права є зовсім новою, не можна хоча б тому, що практично кожен підручник з фінансового права має окремий розділ або

¹ Див.: Чужикова Н. И. Источники финансового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2004. – 23 с.; Жук Л. В. Джерела податкового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 19 с. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: В 6 т. – Т 2: Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас, 2004. – С. 521–550.