

С. Глібо, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Деякі теоретичні питання механізму господарсько-правового регулювання банківських операцій

Державне регулювання банківських операцій потребує спеціального інструментарію, що має містити традиційні, сталі засоби та форми регулювання.

Крім того, господарське регулювання певної підприємницької діяльності не повинно відриватися від економічних законів, які певною мірою є для неї регуляторами. Господарський механізм регулювання економіки з'єднує об'єктивні та суб'єктивні основи господарювання, є механізмом вирішення суперечностей в економіці¹.

Доречно зазначає Г. Л. Знаменський, що розкриття змісту механізму господарсько-правового регулювання (далі — МГПР) є конкретизацією поняття «механізм правового регулювання»². Роботи названого автора, загальнотеоретичні наукові праці С. С. Алексєєва³, В. М. Горшенєва⁴, інших науковців, які досліджували це питання, дозволяють звернутися до підстав виникнення правового інституту МГПР — наявності певного економічного інструментарію управління господарством. Додаткові особливості до МГПР надають відповідні правовідносини, а саме — особливості провадження банківських операцій. У зв'язку з цим, **метою статті** є дослідження основних елементів механізму господарсько-правового регулювання банківських операцій, засобів регулювання як його елементів, а також економічного підґрунтя змісту названого інституту на основі дослідження усталеного в переважній більшості елементів загальнотеоретичного поняття механізму правового регулювання (далі — МПР).

¹ Див.: *Знаменский Г. Л.* Хозяйственный механизм и право. – Киев, 1988. – С. 31.

² Там само. – С. 33.

³ Див.: *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – 188 с.

⁴ Див.: *Горшенёв В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – 258 с.

Для розкриття змісту необхідно оперувати логічними поняттями методу, системи, якими є: метод — ... шлях, засіб досягнення певних результатів в пізнанні та практиці¹, система — сукупність, об'єднання взаємопов'язаних і розміщених у певному визначеному порядку елементів (часток) якого-небудь цілісного утворення; сукупність принципів, які лежать в основі якої-небудь теорії². О. Подцерковним та О. Ломакіною відображені в наданому ними понятті основні ознаки і визначено метод як сукупність засобів впливу держави через органи законодавчої, виконавчої та судової влади на суб'єктів господарських відносин з метою створення та забезпечення умов господарської діяльності відповідно до ідеї соціальної орієнтованості економіки та національної економічної політики³. На нашу думку, розглядаючи методи регулювання господарської діяльності, завжди необхідно акцентувати увагу на такі ознаки будь-якого процесу, які саме створюють все інше регулювання, зокрема принципи господарської діяльності, які закріплено у ст. 6 Господарського кодексу (далі — ГК). Принцип як «основоположна першооснова, основне положення, вихідний пункт, передмова якоїсь теорії, концепції»⁴ і дасть змогу наповнити необхідним імперативом і посилити зв'язок метода з господарюванням.

У економічних передумов формування механізму є також свої особливості. Традиційно в будь-якому складі економіки вважається, що цілями державного регулювання економікою є економічна і соціальна стабільність і зміцнення економічного стану, адаптація його до змінних умов⁵. Започатковане ГК визначення основних напрямів державного регулювання господарювання (статті 8–24 ГК) надають змогу визначити і правові цілі господарювання як довгострокові, так і поточні. Аналізуючи зміст статей 9–12 ГК, на наш погляд, слід вважати в основних ознаках норми цих статей такими, що містять принципи за змістом напрями державного регулювання господарювання, тобто через реалізацію економічної політики. І якщо розглядати послідовність елементів (за якої одні визначають наступні) регулювання, то її можливо скласти таким чином: економічна і правова державна політика (визначає наступний етап і т. ін.) — державне регулювання господарювання — структурно

¹ Див.: Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. – М., 1975. – С. 348.

² Там само. – С. 545.

³ Див.: Подцерковний О., Ломакіна О. Проблеми визначення методів і форм державного регулювання господарських відносин // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 5.

⁴ Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. – С. 477.

⁵ Економіка: Учебник / Под ред. доц. А. С. Булатова. – М., 1995. – С. 270.

галузева політика (і рівно структурно-галузеве регулювання) — МГПР (за галузевим або функціональним поділом). Вважаємо за доцільне зазначити, що така схема щодо останніх елементів є певною мірою відносна, подальші дослідження дадуть змогу визначити їх співвідношення та зміст, як і місце МГПР банківських операцій, який, на перший погляд, має перебувати на рівні структурно-галузевої політики.

Разом з тим економічні інститути при їх визначенні містять юридичні елементи: державне регулювання економіки є системою типових заходів законодавчого, виконавчого і контролюючого характеру, здійснюваних компетентними державними установами, суспільними організаціями для реалізації цілей¹, а механізм державного регулювання економікою має такі елементи: суб'єкти, об'єкти, цілі, інструменти (засоби), етапи розвитку².

Суб'єктами економічного механізму є носії, виразники і виконавці господарських інтересів. Носії — соціальні групи, відмінні за деякими ознаками: майновими, доходами, видами діяльності (при рівних доходах), професіями, галузевими та регіональними інтересами. Виразники — носії економічних інтересів, об'єднані в розвинутих країнах у спілки, асоціації: профспілки, спілки підприємців та інше. Виконавці — органи трьох гілок влади за ієрархічним принципом та центральний банк. Серед об'єктів — економічний цикл, секторальна, галузева і регіональна структури господарства, умови накопичення капіталу, грошовий обіг, платіжний баланс, ціни та інше. Залежно від рівня вирішуваних об'єктами завдань, вони поділяються на рівень окремої фірми, регіону, галузі, сектору економіки, господарства в цілому, глобальний, наднаціональний³.

Фактично наведена структура механізму державного регулювання економіки більш характеризує макроекономічне регулювання господарства. Але мікрорівень економіки найбільш вразливий і має такий же кризовий потенціал, як і макроекономічний рівень. Тому при розгляді господарсько-правового регулювання банківської діяльності необхідно враховувати різномірне (так би мовити ієрархічне) економічне регулювання (в тому числі мікроаналіз та регулювання). Крім того, інструменти економічного регулювання більш чітко відрізняються від рівня (ієрархії) регулювання, тоді як у правовому механізмі дещо звужений і менш розрізнений за рівнями перелік інструментів (засобів).

¹ Економіка: Учебник / Под ред. доц. А. С. Булатова. – С. 261.

² Там само. – С. 262.

³ Там само. – С. 268–270.

Основні положення побудови наукового інституту механізму правового регулювання системно досліджені С. С. Алексєєвим. Загальним чином механізм правового регулювання може бути визначений як узятя в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні правовідносини. З огляду на його стадії є три основні і додаткові елементи: юридичні норми, правові відносини, акти реалізації прав і обов'язків, а також акти застосування права, індивідуальні акти, правоположення практики та інше¹. Для визначення ефективності впливу права на суспільні відносини слід враховувати соціальний ефект від правового регулювання та його об'єктивні межі, «психологічний механізм» впливу, правотворчість і правозастосування². Разом з тим, сучасний російський науковець К. В. Шунди́ков зауважує, що замість МПР необхідне формування загальнотеоретичного поняття «правовий механізм», яке ще остаточно не здійснено, тому саме загальне визначення: «Правовий механізм — об'єктивований на нормативному рівні, системно організований комплекс юридических засобів, необхідний і достатній для досягнення конкретної мети (совокупної мети)»³. На наш погляд, у такому вигляді пропозиція може вважатися термінологічними змінами, які не дають радикальних функціональних змін у регулюванні певних правовідносин.

Визначаючи предмет МГПР, слід зазначити, що регулювання здійснюється щодо господарських правовідносин, які поділяються на абсолютні речові, абсолютно-відносні речові, абсолютні господарські правовідносини по веденню власне господарської діяльності, відносні зобов'язальні, немайнові абсолютні⁴.

За висновками С. С. Алексєєва, вплив права на економіку характеризується такими ознаками: неможливістю повністю врегулювати матеріальні за змістом відносини, адже зміст формується не проходячи через волю і людську свідомість; вплив відбувається через акти вольової поведінки людей; право в регулюванні окремих вольових актів (суб'єктивного у виробничих відносинах) має значні творчі можливості, які не обмежені упорядкуванням та закріпленням конкретних економіч-

¹ Див.: Алексєєв С. С. Теория права. – М., 1994. – С. 150.

² *Він же*. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – С. 33.

³ Див.: Шунди́ков К. В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 15.

⁴ Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – С. 74–78.

них відносин¹. Що стосується «психологічного механізму» впливу, то відповідно до вимог юридичних норм, люди та їх колективи або здійснюють позитивні дії, або утримуються від здійснення дій, або витримують поведінку інших осіб (у сфері відповідальності)². На наш погляд, психологічний механізм має розглядатися у зв'язку з приватними і загальносуспільними інтересами, для забезпечення яких, зокрема, будеться система засобів механізму правового регулювання ринкових відносин³.

На деякі особливості правового регулювання, з якими можна погодитися, звертав увагу і В. М. Горшенёв, який виділяв об'єктом нормативної системи управління дві категорії соціальних відносин: «організовані» забезпечують потреби людей та колективів, у тому числі в економічній сфері життя, та організаційні, які упорядковують «організовані» і одночасно містять процедурно-процесуальні та локальні відносини⁴. І, як наслідок, другі є допоміжними щодо перших, складаються з метою реалізації інтересу, що міститься в перших, у других існує, як правило, інший склад учасників на началах субординації⁵.

Більшість зі сказаного може, після опрацювання безпосередньо в аспекті впливу на банківські інститути, бути розподілено між елементами МГПР банківських операцій, але необхідно звернути увагу на основні питання. І в цьому випадку ще додатково розглянемо деякі аспекти засобу регулювання. В економічних працях засоби (інструменти) державного регулювання поділяються на адміністративні і економічні. Адміністративні базуються на силі державної влади і включають заходи заборони, дозволу, примусів; економічні — регулювання облікової ставки, встановлення та зміни розмірів мінімальних резервів для фінансових інститутів, операції державних установ на ринку цінних паперів⁶. Правові засоби — це об'єктивні субстанціональні правові явища, що мають фіксовані риси, які дозволяють реалізовувати потенціал права, його

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — С. 61.

² Там само. — С. 65.

³ Див.: *Мілаш В. С.* Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія. — Х., 2007. — С. 359.

⁴ Див.: *Горшенёв В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом государстве. — С. 15.

⁵ Там само. — С. 30.

⁶ Див.: *Экономика.* — С. 272–273.

силу¹. Залежно від рівня застосування: по-перше, первинні правові засоби — юридичні норми, суб'єктивні юридичні права та юридичні обов'язки; по-друге, рівень усталених правових форм, інститутів — окремі утворення, юридичні режими; по-третє, операційний рівень — конкретні юридичні засоби, наприклад, угоди². Законодавство, яке регулює діяльність банків, переважно побудовано на економічному поділі засобів, але в деяких випадках вбачається збіг рівнів регулювання, що потребує подальшого вдосконалення.

Державна економічна и правова політика на макрорівні щодо банківської системи (опосередковано впливає на банківські операції) визначена Конституцією України, законами, підзаконними актами, правозастосовною практикою, і деякі джерела з цього переліку містять такі елементи МГПР.

1. У Конституції України впливають на банківську систему ст. 89 (п.п. 18, 19 ч. 2; п. 1 ст. 92 — виключно законами України встановлюються створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України), ст. 100, п. 12 ст. 106 та ін. Тобто, це визначення принципів побудови МГПР. Разом з тим у названих нормах є окремі засоби державного регулювання, такі як розподіл функцій між уповноваженими органами по формуванню елементів МГПР, визначення їх змісту.

2. На рівні законів (у тому числі спеціальних) більш конкретизується мета, яка виходить з правової політики, у статтях 5, 10 та інших ГК, ст. 19 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»³, найбільш наближено до регулювання банківських операцій сформульовано поняття державного регулювання (як результату і форми державної політики) щодо ринків фінансових послуг — здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). Але зміст банківського регулювання у ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» визначається не як частина державного господарського регулювання, а як одна із функцій Національного банку України,

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Теория права. – С. 155–156.

² Там само. – С. 152–153.

³ Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.

яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків (далі — НБУ), визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства¹, що в деяких аспектах виходить за рівень державного регулювання НБУ.

Також визначаються основні засоби державного регулювання як складові МГПР банківської діяльності. Такі засоби перелічені у ст. 12 ГК України, у ст. 20 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», форми та засоби державного регулювання діяльності банків (вже на рівні Національного банку України) — у ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність»², які фактично відповідають конкретизованій тільки для НБУ як центрального банку банківської системи України меті щодо регулювання банківською системою: метою банківського нагляду є стабільність банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках (ст. 67 названого Закону).

Навіть з цих прикладів видно, що безсистемно викладаються наведені нами послідовні елементи, починаючи з державної політики. Форми і методи державного регулювання, які повинні органічно поєднуватися з іншими елементами МГПР, викладені безсистемно, за різними класифікаційними ознаками. Державне регулювання діяльності банків не включає за змістом усіх елементів, в основному акцентується на банківський нагляд як окремий елемент МГПР банківських операцій.

З цього приводу слід зазначити, що недосконалість МГПР банківських операцій приводить до порушень системності у визначенні його елементів, засобів регулювання, як наслідок, втрачається гнучкість послідовних елементів, починаючи з правової політики до нижчого рівня МГПР. Фактично такі недоліки виглядають так: за наявності проблем, пов'язаних із глобалізацією економіки і банківської системи і приходом в Україну іноземних банків, засобами додаткового регулювання, які необхідно включати до МГПР, серед інших вважаються засоби іншого рівня регулювання або взагалі не належать до таких — удосконалення процедури ліквідації, процесу реорганізації, підняття ефективності технологій і процедур санації банків, забезпечення своєчасного реагу-

¹ Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 1087.

² Там само. – 2001. – № 1–2. – (част. 1). – Ст. 1.

вання органами банківського нагляду на погіршення проблем банку...¹ Тобто, не відрізняються макроекономічний рівень регулювання банківської системи, і як наслідок, ставиться мета застосування для подолання глобалізації не характерних для названого рівня правових засобів, закріпленість яких за певним рівнем відсутня і може бути визначена поки що на рівні правових знань.

Підсумовуючи викладене, слід відмітити наявність МГПР на рівні регулювання банківських операцій. Елементи МГПР банківських операцій не повинні відрізнятися від усталеної в основних елементах структури МГПР. Удосконалення МГПР має відбуватися шляхом відпрацювання різнорівневого використання засобів МГПР відповідно до мети правової політики, рівня регулювання та інших чинників.

¹ Банківська система України в умовах глобалізації фінансових ринків // Вісник Національного банку України – 2006. – № 12. – С. 16–19.