

Д.А. ОДОЛАДОВ

Данило Андрійович Одоладов, аспірант Київського університету права НАН України

ДЖЕРЕЛА БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Розглядаючи питання, пов'язані з регулювання відносин у сфері банківської діяльності, неможливо оминати увагою такі важливі поняття, як «банківське законодавство» та «джерела банківського законодавства». Актуальність питання джерел банківського законодавства полягає у необхідності дослідження джерел банківського законодавства Європейського Союзу з метою адаптації вітчизняного законодавства до вимог сьогодення та умов функціонування сучасних банківських систем.

Питанню дослідження джерел банківського законодавства приділяли увагу Т.А. Латковська, Є.В. Карманов, О.П. Орлюк, Д.О. Гетманцев, М.І. Трипольська, розглядаючи нормативно-правові акти, якими врегульована банківська діяльність банків в Україні та окремі аспекти загальноєвропейського регулювання банківської діяльності. Водночас не було приділено достатньо уваги розгляду джерел банківського законодавства Європейського Союзу та окремих країн ЄС.

Метою статті є дослідження питання джерел банківського законодавства України та загальноєвропейських джерел банківського законодавства, а також аналіз перспектив і головних напрямів подальшого вдосконалення банківського законодавства України.

Основними результатами дослідження є розгляд понять джерел законодавства, аналіз джерел права Європейського Союзу та подальшого напряму розвитку банківського законодавства України.

Аналізуючи різні точки зору поняття джерел законодавства, слід погодитися з тим, що найбільш прийнятними є ті позиції, згідно з якими під джерелом розуміють «спосіб вираження і закріплення (зміни чи відміни) правових норм»¹, або «спосіб визнання соціальних норм в якості обов'язкових»².

Вивченню окремих аспектів банківського законодавства приділяли увагу вчені ще у радянський період. Характерним для їх дослідження було те, що вони використовували термін «банківське законодавство» в широкому значенні. А.П. Заєць пояснював перевагу широкого підходу науки того періоду до розуміння терміна «законодавство» тим, що він базувався на уявленні про органічну взаємодію законів і актів, що їх конкретизують або розвивають, де під взаємодією нерідко приховувалася підміна закону підзаконним актом – актами уряду, інших органів державної влади. Сприяв цьому й значний дефіцит законів, що існував тривалий час при фактичному домінуванні підзаконних, більше того – відомчих нормативних актів, у тому числі і в банківсько-правовій сфері³.

Існує декілька підходів до розуміння терміна «законодавство». Згідно з першим законодавство розуміється як сукупність законів та законодавчих актів вищих органів державної влади. Згідно з другим до законодавства включаються також урядові акти, які мають нормативний характер. Найбільш широким є третій підхід, який полягає у включенні до законодавства усіх законів та підзаконних актів. Цей підхід поділяє, зокрема, Л.К. Воронова, зазначаючи, що система фінансового законодавства складається з ієрархічної сукупності законів і нормативно-правових актів з фінансових питань.

У наш час значний науковий інтерес становить рішення Конституційного Суду України про тлумачення терміна «законодавство» від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98. Суд зазначив, що термін «законодавство», який використовується у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю, треба розуміти так, що він охоплює:

- Конституцію України;
- закони України;
- чинні міжнародні акти України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- постанови Верховної Ради України;
- Укази Президента України;
- декрети і постанови Кабінету Міністрів України.

Зазначена позиція Конституційного Суду України має методологічне значення не лише для законодавства про працю, а й для банківського законодавства, оскільки це перше офіційне тлумачення цього поняття.

Суд визначив, що термін «законодавство» використовується в основному у значенні сукупності законів та інших нормативних актів, що регламентують ту чи іншу сферу публічних відносин, і є джерелами певної галузі права⁴.

Тому на сьогоднішній день провідні українські вчені вважають, що термін «банківське законодавство» означає систему всіх упорядкованих певним чином нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері банківської діяльності. Тобто, практично термін «банківське законодавство» – це закони, якими врегульовані правовідносини у сфері здійснення банківської діяльності, а також видані на їх основі підзаконні нормативні акти з банківських питань⁵.

О.П. Орлюк банківське законодавство розглядає як систему всіх упорядкованих певним чином нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері банківської діяльності.

На думку М.І. Трипольської, банківське законодавство на сьогодні являє собою систему різноманітних за юридичною чинністю та сферою дії нормативно-правових актів з певною ієрархією, які регулюють банківську діяльність.

Найбільш обґрунтованим, на наш погляд, є визначення Д.О. Гетманцева, на думку якого банківське законодавство являє собою сукупність правових форм, які містять у собі норми різних галузей права (в основному фінансового, адміністративного та цивільного), об'єднаних за сферою правового регулювання – банківською діяльністю, але при їх застосуванні використовуються різні (протилежні за своєю природою) методи правового регулювання. При цьому вчений зазначає, що основний нормативно-правовий масив банківського законодавства належить до фінансового права⁶.

Таке визначення є обґрунтованим, оскільки, по-перше, воно містить чіткий перелік галузей права, норми якого входять до банківського законодавства, по-друге, вказує на спільні та відмінні риси таких норм. Обґрунтованим також є зазначення переважної ролі саме норм фінансового права.

Оскільки банківське право своїм предметом охоплює різноманітні суспільні відносини, то закони, норми яких регулюють ці відносини, класифікуються, як правило, на загальні та спеціальні. Першим було прийнято спеціальний закон «Про банки і банківську діяльність» (1991 р.). Наступним кроком розвитку законодавства було врегулювання діяльності Національного Банку України у спеціальному Законі України «Про Національний банк України» (1999 р.), який визначив його правовий статус. Другим спеціальним банківським законом є Закон України «Про банки і банківську діяльність» (2000 р.), норми якого визначають структуру банківської системи, а також економічні, організаційні й правові засади створення, діяльності, реорганізації та ліквідації банків. При цьому необхідно зазначити, що відповідні питання більш детально врегульовані у підзаконних актах – постановах Національного банку України. Таким чином, до основної групи джерел банківського права слід віднести такі спеціальні банківські закони, як: Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. та Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року. Саме цим спеціальним законам належить визначальне місце в правовому регулюванні банківської діяльності. До спеціального банківського законодавства належать також закони, сфера регулювання яких поширюється виключно на банківську діяльність. Це такі нормативно-правові акти, як Закон України «Про платіжні системи і переказ грошей в Україні», Закон України «Про фонд гарантування вкладів фізичних осіб» та ряд інших. Важливе місце серед джерел банківського права належить загальним законам. До них належать, зокрема: Закони України «Про господарські товариства», «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про фінансові послуги і державне регулювання ринку фінансових послуг», «Про кредитні спілки», «Про обіг векселів в Україні» та інші. Загальне банківське законодавство включає в себе також норми, які містяться в Податковому кодексі і прийнятому 2 грудня 2010 р. Бюджетному кодексі України, в редакції від 8 липня 2010 р., Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та Кримінальному кодексі України.

Особливістю банківських відносин є значна роль підзаконних нормативно-правових актів – постанов Національного банку України, що дає підстави говорити про наявність нормотворчих повноважень НБУ.

Однією з актуальних ідей, яка потребує подальшого розвитку та розгляду можливості запровадження, є ідея щодо створення єдиного кодифікованого акта – Банківського кодексу України. Такий акт міг би об'єднати норми банківського законодавства, які наразі присутні у великій кількості різних нормативно-правових актів, що значно полегшить як їх оновлення та зміну законодавцем, так і безпосередньо користування ними. Основу такого акта можуть становити Закони України «Про банки і банківську діяльність» та «Про Національний банк України». На сьогодні відповідне питання знаходиться у стадії наукової розробки та обґрунтування необхідності. Позицію необхідності створення Банківського кодексу поділяють такі науковці, як Є. Карманов, Д. Кирилюк та інші вчені.

У разі, якщо процес прийняття банківського кодексу буде доведений до завершення, це створить передумови для прискорення розвитку банківського законодавства, допоможе об'єднати джерела банківського законодавства, подолавши окремі випадки неузгодженості між ними.

На сьогодні банківський кодекс наявний у законодавстві багатьох країн. Так, банківський кодекс США є поєднанням законів, які регулюють відносини у банківському секторі, при цьому підзаконні нормативні акти до цього кодексу не включені, що обумовлено наявністю двох рівнів регулювання банківської діяльності: загальнодержавного та місцевого. Таким чином, кодекс США «Code of Federal Regulations» врегульовує лише загальні аспекти здійснення банківської діяльності⁷. До особливостей правового регулювання банківської діяльності у цій країні належить також наявність спеціальних законів, спрямованих на запобігання виникненню кризових явищ. Банківський кодекс Великобританії має зовсім іншу природу і являє собою збірку правил та принципів здійснення банківської діяльності, а його спрямуванням є не більш чітке нормативно-правове регулювання, а загальне підвищення якості банківських послуг⁸. При цьому банківський кодекс Великобританії не є обов'язковим для виконання та не має юридичної сили, дотримання його положень ґрунтується на правосвідомості банківських співробітників. На нашу думку, відповідні концепції не можуть бути застосовані при регулюванні банківської діяльності в Україні, оскільки американський підхід адаптований під функціонування в умовах більш складного державного устрою, а британський не вирішує завдання об'єднання нормативно-правових актів.

Найбільш досконалим, на нашу думку, є Банківський кодекс Республіки Білорусь (далі – БК РБ). Цей кодифікований нормативно-правовий акт об'єднав основні нормативно-правові акти у сфері регулювання банківської діяльності. До питань, які врегульовані БК РБ, належать, зокрема питання щодо:

- визначення банківського законодавства та банківських відносин, здійснення банківської діяльності;
- правового статусу Національного банку Республіки Білорусь, його функцій та повноважень;
- правового статусу інших банків, та правових засад їх діяльності, порядку створення і припинення діяльності тощо.

Таким чином, Банківський кодекс Республіки Білорусь є кодифікованим актом, який регулює здійснення банківської діяльності та функціонування банківської системи. Саме цей нормативно-правовий акт, на нашу думку, необхідно детально проаналізувати при розробці Банківського кодексу України і врахувати його позитивні положення.

Створення банківського кодексу допоможе вирішити одночасно декілька актуальних питань правового регулювання банківської діяльності:

– Виявлення та усунення суперечностей між діючими нормативно-правовими актами у процесі їх об'єднання.

– Значне полегшення використання банківського законодавства, об'єданого у один нормативний акт.

Таким чином, створення банківського кодексу, на нашу думку, є доцільним та обґрунтованим. До складу банківського кодексу повинні увійти як основні закони, що регулюють банківську діяльність, так і положення постанов Національного банку України щодо порядку створення та припинення діяльності банків, а також нормативно-правові акти, які регулюють надання банківських послуг та здійснення банківських операцій. Створення єдиного кодифікованого акта допоможе значно підвищити ефективність нормативно-правового регулювання банківської діяльності та спростить подальшу модернізацію законодавства з метою адаптації до сучасних вимог.

Досліджуючи нормативно-правове регулювання банківської діяльності Європейського Союзу, необхідно пам'ятати, що воно не знаходиться у статичному стані, а постійно змінюється, вдосконалюється та розвивається. За останні роки європейська банківська система зазнала декілька значних кризових явищ, а тому прагнення законодавців спрямовані на створення такої системи регулювання банківських відносин, яка б допомогла запобігти таким явищам у майбутньому або зменшити їх вплив.

Розглядаючи джерела банківського законодавства Європейського Союзу, необхідно передусім звернути уваги на наявність декількох рівнів правового регулювання. Першоосновою існуючих джерел права Європейського Союзу виступають джерела національного законодавства окремих країн, які стали джерелом для запозичення принципів та концепцій. У подальшому міжнародні публічні договори, які мають вищу юридичну силу, закріпили та врегулювали зв'язки міжнародного права та права окремих країн. Таким чином, специфічність системи джерел банківського законодавства Європейського Союзу полягає у поєднанні елементів міжнародного та національного права. На відміну від міжнародного права, джерела права Європейського Союзу є структурованими та мають чітко визначені ієрархічні зв'язки. При цьому, визначаючи джерела національного банківського законодавства окремої держави, необхідно підкреслити, що до їх системи входять джерела банківського права Європейського Союзу, а також міжнародні угоди, якими регулюються питання здійснення банківських операцій. Як справедливо зазначає М. С. Демидович, основним завданням банківського законодавства Європейського Союзу було гармонізувати банківське право у різних державах-членах Європейського співтовариства. При цьому таке законодавство виходило із принципу мінімальної гармонізації, який означав, що на рівні Співтовариства встановлюється лише мінімум правил, які повинні бути в законодавстві кожної держави⁹.

До первинних джерел належать загальні установчі договори, які встановлюють засади функціонування загальноєвропейських органів. Головною рисою вищезазначених нормативно-правових актів є їх особливе положення в системі законодавства Європейського Союзу, за правовою природою подібне до статусу Конституції у національному законодавстві країни.

До вторинних джерел банківського права відносять специфічні нормативно-правові акти: директиви, регламенти та рішення. На відміну від першої групи, вторинні джерела видаються інститутами Європейського Союзу.

Регламенти мають загальний характер та є обов'язковими для всіх суб'єктів права Європейського Союзу, виступаючи основним засобом нормативно-правового регулювання. Регламенти мають загальнообов'язковий характер.

Директиви визначають мету правового впливу та очікуваний результат, при цьому кожна держава самостійно визначає механізм та шляхи реалізації. Вони також є основною формою узгодження правового регулювання банківської діяльності. Відповідно до змісту директив можна розрізнити загальні та спеціальні. Директивою встановлюється певна модель правовідносин, яка має бути створена та може бути вказаний спосіб її реалізації. Так, наприклад, перша банківська директива 77/780/ЄЕС від 12 грудня 1977 р. визначала основи регулювання банківської діяльності. Згодом у 1989 р. з метою усунення виявлених недоліків була прийнята Друга банківська директива (89/646/ЄЕС). Вищезазначені директиви охоплюють основоположні принципи регулювання банківської діяльності. У подальшому прийнято додаткові директиви, якими були врегульовані окремі аспекти здійснення банківської діяльності. Ці акти органів Європейського Союзу М.С. Демидович відносить до другої групи, яка об'єднує спеціалізовані директиви щодо регулювання банківської діяльності¹⁰.

Збільшення кількості нормативно-правових актів призвело до виникнення необхідності їх об'єднання. Для вирішення цього питання 20 березня 2000 р. була прийнята Директива 2000/12/ЄС Європейського парламенту та Ради щодо започаткування й подальшого здійснення діяльності кредитних установ. На сьогодні чинною є Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ від 14 червня 2006 р., яка доповнює та виправляє попередній нормативно-правовий акт. Консолідована директива об'єднує сукупність попередніх директив, встановлюючи основні правила створення та функціонування банківських установ, визначає загальні критерії банківського нагляду, містить визначення основних понять. Рішення європейських законодавців щодо прийняття консолідованої директиви підтверджує доцільність кодифікації законодавства та об'єднання нормативно-правових актів, виступаючи додатковим аргументом на підтримку розробки Банківського кодексу.

Рекомендації не є обов'язковими та не мають обов'язкової юридичної сили, але враховуються під час прийняття рішень.

Рішення мають індивідуальний характер, створюючи певні обов'язки лише для окремого визначеного суб'єкта та мають на меті врегулювання окремих специфічних питань. Особливістю цього виду нормативно-правових актів є можливість їх оскарження у судовому порядку.

Визначаючи риси окремих джерел банківського законодавства Європейського Союзу, необхідно зазначити особливий статус рішень Суду Європейського Союзу, які є загальнообов'язковими для всіх суб'єктів та носять остаточний характер. Рішенням Суду Європейського Союзу притаманні основні принципи права міжнародних договорів. Виходячи з цього, можна зазначити про наявність прецеденту як джерела правового регулювання.

Істотну роль у регулюванні банківської діяльності відіграла доповідь Алессандра Ламфалуссі, Комітету Мудреців (The Committee of Wise Men) «Про законодавче регулювання європейських ринків цінних паперів». У ній розглядалися аспекти регулювання ринку цінних паперів, але викладені принципи були застосовані для регулювання фінансового сектора.

Членами Комітету Мудреців була запропонована чотирирівнева система законодавчого регулювання фінансових ринків. Така система була схвалена Європейським Союзом 23 березня 2001 р., повністю прийнята європейською спільнотою та імплантована в національні системи і є механізмом у сфері нормативного регулювання банківського нагляду в ЄС¹¹.

Чотирирівнева система складається з наступних рівнів:

1. Перший рівень – прийняття принципів і загальних норм глобального характеру шляхом стандартизованих законодавчих процесів.
2. Другий рівень – створення структур, які повинні деталізувати на нормативному рівні рамочні норми, прийняті на першому рівні.
3. Третій рівень – співробітництво і створення загальних стандартів серед органів держав-членів Європейського Союзу для здійснення послідовного провадження норм, які були прийняті на перших двох рівнях.
4. Четвертий рівень – посилення механізмів виконання прийнятих рішень на основі діяльності Європейської комісії та регулюючих органів – членів Європейського Союзу і приватним сектором¹².

Досліджуючи питання регулювання банківської діяльності в державах ЄЕС, неможливо оминати увагою рекомендації Базельського комітету, які охоплюють питання управління ризиками, вимоги до капіталу та інші аспекти.

Деякі дослідники банківського права Європейського Союзу відносять до його джерел міжнародні угоди з питань банківської діяльності і пов'язаних з нею питань, учасниками яких є держави-члени Європейського Союзу (наприклад, Женевські конвенції «Про одноманітний закон про переказний і простий вексель» (1930 р.) та «Про одноманітний закон про чеки» (1931 р.); Отавські конвенції ЮНІДРУА 1988 р. «Про міжнародний фінансовий лізинг» та «Про міжнародний фінансовий факторинг»; уніфіковані правила, укладені Міжнародною торгівельною палатою по інкасо, акредитивах, договірних гарантіях)¹³. Виходячи з того, що положення зазначених вище договорів не включені до актів органів Європейського Союзу, їх відносять до національного законодавства окремих держав.

Отже, можемо зробити висновок, що існує багато підходів до визначення поняття «банківське законодавство». Найбільш повним є поняття, згідно з яким банківське законодавство включає норми різних галузей права, які об'єднуються за сферою правового регулювання – банківською діяльністю. При цьому важливо зазначити, що основний нормативно-правовий масив банківського законодавства належить до фінансового права. Особливістю банківського законодавства також є наявність підзаконних актів, виданих Національним Банком України, які відіграють важливу роль у регулюванні банківської діяльності.

Важливим кроком на шляху вдосконалення правового регулювання банківської діяльності може стати розробка та прийняття Банківського кодексу як єдиного кодифікованого акта, до складу якого мають увійти норми окремих спеціальних законів, якими на сьогодні врегульована банківська діяльність в Україні. При цьому зберігається роль підзаконних нормативно-правових актів, виданих Національним банком України, оскільки саме ними врегульовуються окремі аспекти здійснення банківської діяльності. Аналіз банківського законодавства Європейського Союзу та США підтверджує обґрунтованість і доцільність таких змін у вітчизняному законодавстві.

Правове регулювання банківської діяльності Європейського Союзу має декілька рівнів, поєднуючи міжнародне та національне регулювання. При цьому загальноєвропейські нормативно-правові акти, до яких

належать директиви, регламенти та рекомендації, встановлюють основоположні принципи функціонування фінансової системи Європейського Союзу, які знаходять відображення у національних нормативно-правових актах окремих держав.

Важливу роль у розвитку банківського законодавства відіграють рекомендації Базельського комітету. Вони спрямовані на забезпечення стабільності функціонування банківської системи, підвищення надійності банків та загальної захищеності фінансової системи від кризових явищ. Таким чином, до основних особливостей джерел банківського законодавства Європейського Союзу можна віднести використання директив як специфічного інструменту правового регулювання й тенденції до їх подальшої кодифікації; значну роль Базельського комітету та специфіку співіснування загальноєвропейських нормативно-правових актів і внутрішніх законодавчих актів окремих країн-членів Європейського Союзу, а також окремої групи міжнародних угод. При цьому побудова банківського законодавства Європейського Союзу зберігає повноваження національних органів, які здійснюють регулювання банківської діяльності, що робить регулювання більш гнучким та дозволяє врахувати традиції та особливості функціонування банківської системи окремих держав.

¹ Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – Т. 2: Право / отв.ред. М.Н. Марченко. – 816 с.

² Теория права и государства : учеб. для вузов / под ред. Г.Н. Манова. – М. : БЕК,1995. – 549 с.

³ Приходько В.П. Поняття «банківське законодавство» в широкому і вузькому значенні / В.П. Приходько // Збірник тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Суми, 22–23 листопада 2007 р.): Суми, 2007. – Т. 2. – С. 66–68.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Гетманцев Д.О. Банківське право України / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.

⁷ Code of Federal Regulations, Title 12 Banks and Banking : [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=ae64e20d3458c8f51fdee555532d9c70&mc=true&tpl=/ecfrbrowse/Title12/12tab_02.tpl

⁸ Banking Act : [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/pdfs/ukpga_20090001_en.pdf

⁹ Демидович М.С. До питання щодо джерел європейського банківського права / М.С. Демидович // Держава і право. – 2006. – № 1. – С. 338–343.

¹⁰ Там само. – С. 341.

¹¹ Гойванюк М.П. Досвід регулювання банківської діяльності в країнах ЄС. 2012 / М.П. Гойванюк // Фінанси, облік і аудит. – 2012. – № 19. – С. 30–39.

¹² Там само.

¹³ Прокопенко Є.Л. Банківське право ЄС : навч. посіб. / Є.Л. Прокопенко, В.Ф. Хоровський, Б.М. Криволапов. – К. : ІМВ КНУ ім. Тараса Шевченка, 2004. – 137 с.

Резюме

Одолодов Д.А. Джерела банківського законодавства України та Європейського Союзу.

Розглянуто особливості нормативно-правового регулювання банківської діяльності в Україні та Європейському Союзі, поняття банківського законодавства та джерел банківського законодавства, основні джерела банківського законодавства Європейського Союзу та їх особливості.

Ключові слова: правове регулювання банківської діяльності, банківське законодавство, джерела банківського законодавства, директива, резолюція, рекомендація, постанова, банківський кодекс.

Резюме

Одолодов Д.А. Источники банковского законодательства Украины и Европейского Союза.

Рассмотрены особенности нормативно-правового регулирования банковской деятельности в Украине и Европейском Союзе, понятия банковского законодательства и источников банковского законодательства, основные источники банковского законодательства Европейского Союза и их особенности. **Ключевые слова:** правовое регулирование банковской деятельности, банковское законодательство, источники банковского законодательства, директива, резолюция, рекомендация, постановление, банковский кодекс.

Summary

Odoladov D. Sources of banking legislation of Ukraine and the European Union.

The article covers issues of features of regulatory legal regulation of banking activity in Ukraine and the European Union, the concept of banking legislation and sources of banking legislation, the main sources of banking legislation of the European Union and their features.

Key words: legal regulation of banking activities, banking legislation, sources of banking legislation, directive, resolution, recommendation, resolution, banking code.