

УДК 342.9

А. А. КОВАЛЕНКО

ПРИНЦИПИ ПРАВА ТА БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Розглядається банківська діяльність як вид публічної фінансової діяльності. Висвітлюються особливості принципів права у контексті їх впливу на банківську діяльність.

Ключові слова: банківська діяльність, принцип права, система права, норма права.

Коваленко А.А. Принципы праваи банковская деятельность

Рассматривается банковская деятельность как вид публичной финансовой деятельности. Освещаются особенности принципов права в контексте их влияния на банковскую деятельность.

Ключевые слова: банковская деятельность, принцип права, система права, норма права.

Kovalenko Artem. Principles of law and banking activity

The banking activity is examined as a type of public financial activity. The features of principles of law light's up in the context of their influence on banking activity.

Key words: banking activity, principle of law, system of law, norm of law.

Банківські відносини, що розглядаються у межах фінансового права, мають публічно-правову природу, вони пов'язані із публічними фінансами. Як слушно наголошує О.М. Козирін, «необхідність вивчення принципів права та їх реалізації в галузі публічних фінансів визначається також тим, що саме в принципах права найбільш яскраво відображена як сутність права в цілому у всьому різноманітті складових його сторін і закономірностей, так і сутність фінансового права зокрема»¹.

Банківська діяльність як міжгалузеве явище має ґрунтуватися на відповідних принципах, що об'єктивно дасть змогу забезпечити ста-

© **КОВАЛЕНКО** *Артем Анатолійович* – здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

лість нормативно-правового регулювання фінансових, зокрема, банківських відносин. Отже, при визначенні правових засад банківської діяльності важливе значення має питання з'ясування правової природи, сутності, особливих ознак, значення, джерел принципів, на яких має ґрунтуватися розглядувана діяльність.

Теорія правової держави як основу принципів може розглядати поділ влади, взаємну відповідальність держави та особи, обмеження державної влади; теорія природного права є основою принципів юридичного гарантування прав і свобод людини та громадянина, збагачує зміст принципу рівності, напрямку визначає принцип верховенства норм міжнародного права². Для банківських відносин вказані принципи, без сумніву, є актуальними. Наприклад, створивши Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, держава гарантує збереження вкладів фізичних осіб не лише у державних, а й в комерційних банках. Принцип верховенства норм міжнародного права реалізується шляхом адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС, базельських рекомендацій (Базель-I, Базель-II, Базель-III), FATF тощо. Принцип рівності має місце там, де йдеться про захист прав вкладників, про рівні умови допуску банків на вітчизняний ринок фінансових послуг.

Правореалізаційна діяльність у сучасній правовій державі свідчить про те, що в основі безпосереднього правового регулювання публічної фінансової діяльності, частиною якої є банківська діяльність, знаходяться відповідні галузеві принципи фінансового права, які виступають своєрідним камертоном всієї наступної нормотворчості у даній сфері суспільних відносин; вони гарантують безперервність та послідовність нормотворчого процесу; забезпечують взаємозв'язок фінансового законодавства та фінансової політики³.

Деякі вчені наголошують, що у фінансово-правовій науці «утворилась величезна «чорна дірка» – система принципів фінансового права. Наявність цієї «чорної дірки», а точніше, відсутність наукового інтересу до принципів фінансового права, не дала змоги об'єднати основні засади бюджетного законодавства, основи оподаткування, принципи грошового обігу, валютного регулювання тощо в єдиний регулюючий інструмент»⁴. Погоджуємося, що колись така «чорна дірка» існувала, проте нині дослідження принципів фінансового права становить значний науковий інтерес, свідченням чого є наукові праці таких вітчизняних учених, як О.А. Музика-Стефанчук, С.О. Ніщимна, А.О. Полянничко, І.М. Ярмак, О.О. Башняк.

Підтримуємо твердження про те, що при формуванні норм фінансового права законодавець зобов'язаний враховувати принципи галузі. Ці принципи мають бути «розчинені» в даній галузі права, «розлиті» в ній, повинні пронизувати собою норми фінансового права. Принципи

надають якісну визначеність фінансовому праву, становлять його «дух» (за Ш. Монтеск'є). Водночас на основі принципів фінансового права реалізуються фінансово-правові норми, що визначають єдину спрямованість у функціонуванні фінансового права⁵.

Існує думка про те, що принципи нерівнозначні. Так, прихильники позитивізму вважають, що принцип законності є основним для матеріального та процесуального права. У межах ліберально-юридичної теорії права пріоритет віддається принципу рівності, у межах теорії природного права – принципу справедливості. Також виокремлюється науковий погляд, за якого принципи є елементами, однаково важливими для якості системи як цілого⁶.

Ми, у свою чергу, вважаємо, що принципи банківської діяльності рівною мірою мають ґрунтуватися як на загальноправових, так і на спеціальних фінансово-правових засадах.

Очевидно, що «принципи права, з одного боку, відображають його об'єктивні властивості, обумовлені закономірностями розвитку даного суспільства, усією гамою історично притаманних йому інтересів, потреб, протиріч і компромісів різних класів, груп і прошарків населення. З іншого боку, в принципах права втілюється його суб'єктивне сприйняття членами суспільства: їх моральні і правові погляди, почуття, вимоги, висловлені в різних вченнях, теоріях, напрямках праворозуміння. Тому принципи права повинні розглядатися з урахуванням як єдності, так і особливостей обох зазначених сторін, з позицій сформованого в юридичній та філософській науках загального уявлення про об'єктивне та суб'єктивне право»⁷.

З-поміж способів фіксації (закріплення) принципів права, принципів банківської діяльності у нормах права виділяють текстуальний та змістовний⁸.

Текстуальний спосіб фіксації принципів банківської діяльності характеризується тим, що вони закріплюються в конкретних нормах (безпосереднє закріплення) і тим самим є нормами-принципами, дія яких поширюється за межі даної конкретної норми. Змістовний спосіб фіксації полягає в тому, що зміст конкретного принципу банківської діяльності виводиться з аналізу змісту окремих фінансово-правових чи інших норм (часто це здійснюється шляхом застосування аналогії права та закону).

Коли йдеться про функції принципів банківського права, то слід зважати на їх безпосередній регулюючий, правореалізаційний, охоронюваний вплив на публічні банківські відносини.

У процесі реалізації норм права яскраве вираження отримує регулююча функція, що являє собою регулюючий вплив принципів права, який виявляється у тому, що вони окреслюють межі дії норм фінансо-

вого, зокрема банківського права. Визначення таких меж дає можливість з'ясувати, які відносини є правовими, до яких галузевих відносин їх можна віднести, який інтерес домінує в таких відносинах – приватний чи публічний.

Регулятивна функція фінансового права взагалі полягає у тому, що держава за допомогою норм фінансового права з метою виконання своїх функцій може залучати приватний капітал. Такий приток приватного капіталу може здійснюватися за допомогою надання преференцій і спрямований, приміром, на розвиток малого та середнього бізнесу. Преференції можуть являти собою грошове відшкодування відсотків за комерційними кредитами, покриття повністю або частково різниці за тарифами тощо⁹. Як приклад можна навести участь держави у відносинах кредитування молодіжного житлового будівництва, будівництва на селі.

Підтримуємо думку про те, що якщо зміст принципу не закріплено в конкретній правовій нормі, він виводиться шляхом складних логічних зіставлень, умовиводів, аналізу змісту інших норм, наукових поглядів, судової практики. Це спричиняє те, що кількість, назви і зміст принципів у різних дослідників виходить різним. Отже, з метою ефективного застосування цих положень варто усвідомити те, що принципи не можуть виконувати такі функції, як виховно-світоглядні та навчальні¹⁰.

Очевидно, що для реалізації принципів банківської діяльності необхідні певні життєві умови, фактори, що відповідають сутності такої діяльності (йдеться про правові, економічні, фінансові, політичні й інші фактори).

Фактори, що визначають формування, зміст і реалізацію принципів публічного права, Н.М. Вагіна пропонує класифікувати за декількома підставами: за природою і джерелом. Так, за природою фактори поділяються на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних факторів належать система суспільних відносин, а також фактори природного характеру. Особливе місце серед цих факторів посідає процес глобалізації. До суб'єктивних факторів віднесено особливості правосвідомості та правової культури, правові теорії та доктрини. За джерелом фактори поділяються на правові (тип, форма держави, правові теорії, юридична практика тощо) та неправові (економічні, політичні відносини, мораль, психологія суспільства та громадян)¹¹.

Отже, фактори, що впливають та визначають принципи банківської діяльності, поділяються на фактори об'єктивного (пов'язані з особливостями організації держави, публічної влади тощо, тобто йдеться про певні стабільні фактори) та фактори суб'єктивного характеру (пов'язані з правосвідомістю, з мінливим людським фактором).

Н.М. Вагіна вважає, що категорія «реалізація принципів права» ще не склалася, адже у теорії прийнято використовувати терміни «реалізація права» (сукупність форм та засобів, що забезпечують переведення правових приписів у поведінку суб'єктів; адекватні правомірні дії суб'єктів права; процес, що приводить у втілення правових приписів у життя), «реалізація правових норм»¹². Професор Ю.С. Решетов стверджує, що оптимальний розвиток процесів реалізації норм права є необхідним моментом демократизації суспільства, поглиблення самоврядування народу, проведення економічної реформи; чітка і правильна реалізація правових норм нерозривно пов'язана з дотриманням у всіх сферах суспільних відносин принципу соціальної справедливості¹³.

Спираючись на теоретичні напрацювання, можна вести мову не лише про джерела принципи, а й про фактори, що впливають на формування принципів банківської діяльності, точніше – на формування ідеї та її втілення в нормах та реалізації в банківській практиці. І це не випадково, адже фактор – причина, рушійна сила якогось явища..., це явище суспільного життя, що впливає в тій чи іншій формі на виявлення потреб правового регулювання, на розроблення, прийняття, зміну чи скасування правового засобу, у підсумку – на його зміст¹⁴.

Регулятивна функція принципів банківського права виявляється у тому, що у випадках відсутності законодавчо закріплених норм права деякі банківські відносини можуть ґрунтуватися виключно на засадах банківської діяльності, що сформувалися у банківській світовій практиці, засадах корпоративного й іншого управління, на звичаях міжнародного торгівельного обігу.

З іншого боку, «регулятивність – це допоміжна ознака принципів права, адже суспільні відносини регулюються за допомогою норм права. І тому регулятивний характер мають норми права, а принципи права визначають саму норму, тому що лежать в її основі. Однак регулювання суспільних відносин за допомогою принципів права здійснюється в окремих випадках, зокрема за відсутності подібної норми для регулювання суспільних відносин (аналогія закону) застосовуються загальні принципи права (аналогія права). Регулятивний характер принципів права проявляється, також, у тому, що вони виражають тенденції й напрями правового регулювання, виступаючи як внутрішні регулятори поведінки людей, адже не завжди використання принципів права передбачає знання їх змісту»¹⁵.

З метою забезпечення ефективності правозастосування, адекватної реалізації норм права суб'єкти банківських правовідносин мають зважати на принципи права, що «сприяють єдності правозастосування та тлумачення права, забезпечують дію єдиних засад як на стадії нормативного, так і індивідуального правового регулювання»¹⁶.

На думку О.В. Смірнова, принципів і конкретних норм, відірваних від тієї чи іншої системи права, не буває, оскільки в них відображені економіка та сукупність інших існуючих у суспільстві відносин¹⁷. У даному випадку очевидним є підтвердження нерозривного зв'язку принципів права, принципів банківської діяльності із економікою, економічною діяльністю банків.

Вчені виділяють також принципи правосвідомості, якими є лише ідеї, а принципи права складають частину правової матерії, що нерозривно пов'язані зі змістом та формою права¹⁸. Причому слід враховувати те, що правосвідомість складається з декількох частин: правова ідеологія (сукупність юридичних ідей, теорій, поглядів, які в концентрованому систематизованому вигляді відображають та оцінюють правову реальність) та правової психології (буденного, емпіричного рівня суспільного пізнання, що формується в результаті повсякденної людської практики, окремих людей, соціальних груп¹⁹). У банківських правовідносинах правосвідомість особливо підпорядкованих суб'єктів відіграє неабияку роль, адже саме від них залежить формування активних і пасивних операцій банків, інших фінансово-кредитних установ.

Очевидно, що якість законів та ефективність правового регулювання багато в чому залежать від того, як у них сформульовані й розкриті правові принципи («які принципи, такі й закони»)²⁰. Продовженням наведеної тези є думка про те, що основні принципи права відбиваються у специфіці суспільних відносин, що регулюються відповідною галуззю права. Для виявлення таких принципів має значення не лише логіко-формальний аналіз текстів законів, а й практика (адміністративна, господарська, судова), глибокий науковий пошук. З'ясування принципів галузі права дозволяє правильніше застосовувати її норми, краще розуміти їх суть і соціальне призначення²¹.

Принципи банківської діяльності як принципи права відіграють важливу роль у правовому регулюванні банківських відносин. Підтвердженням цьому є те, що вони виступають в якості керівних ідей для законодавця, визначаючи при цьому напрями вдосконалення відповідних галузевих правових норм. Так, зростання обсягів обігу коштів, здобутих злочинним шляхом, збільшення обсягів фінансування тероризму²² стало однією із передумов створення у 1989 р. міжнародної організації FATF (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering), яка займається протидією відмиванню «брудних коштів». Враховуючи рекомендації цієї організації, Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 р. Нині діє новий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню теро-

ризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. Ці закони, а також прийняті на їхнє виконання підзаконні нормативно-правові акти склали основу правового регулювання нового напрямку банківської діяльності, а саме фінансового моніторингу.

Дбайливе ставлення до принципів права є запорукою правильного, обґрунтованого, еволюційного розвитку права і його галузей, зокрема фінансового права. Однак таке ставлення не слід ототожнювати зі ставленням до принципу як до незмінної догми, принципи також розвиваються, проте вони повинні залишатися найбільш стабільними нормами на даному відрізку історичного розвитку суспільства і держави, «якорями», за допомогою яких законодавство утримувалося б від занадто різких «кренів» в ту чи іншу сторону²³. Отже, принципи банківської діяльності є певною мірою стабільними положеннями, які водночас мають тенденцію до подальшого розвитку, вдосконалення, зважаючи на розвиток всього фінансового та банківського права. Розглядувані нами принципи ґрунтуються на нормах-принципах, на нормах фінансового та банківського законодавства, що не містять принципів права, впливають із судової практики й доктринальних розроблень.

Отже, банківська діяльність, як вид чи напрям публічної фінансової діяльності, має ґрунтуватися як на принципах права, так і на засадах моралі. Важливе значення у цьому має рівень правосвідомості суб'єктів фінансових, зокрема банківських правовідносин. В ідеалі принципи мають бути нормативно закріплені. Проте очевидно, що на практиці таке закріплення є неможливим, оскільки ніхто ще відміняв неписане право, доктринальне тлумачення, аналогію права та закону. Закріплення всіх положень, що мають регулювати публічні відносини, означало би введення цих відносин у такі межі, де взагалі не дозволялося би інакодумство, заперечувалося би право людини і громадянина на вільне волевиявлення тощо. Банківські відносини також не варто «заганяти» в жорсткі межі, адже вони є за своєю природою комплексними. При цьому в будь-якому випадку варто дотримуватися принципів права (писаних і неписаних) як у публічних, так і у приватних банківських відносинах. Адже це сприятиме підвищенню рівня ефективності правового регулювання.

1. Актуальные проблемы теории и практики финансового права Российской Федерации / под ред. А.Н. Козырина. – М. : Система ГАРАНТ, 2009. – С. 43.
2. Вагина Н.М. Принципы публичного права : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Вагина Н.М. – Самара, 2004. – С. 162, 166.
3. Пацурківський П.С. Правові засади фінансової діяльності держави : проблеми методології / Пацурківський П.С. –

Чернівці, ЧДУ, 1997. – С. 54-55. **4.** Актуальные проблемы теории и практики финансового права Российской Федерации / под ред. А.Н. Козырина. – С. 49. **5.** *Финансовое право* : учебник / под ред. С.В. Запольского. – М. : Юридическая фирма «Контракт» : Волтерс Клувер, 2011. – С. 51. **6.** *Вагина Н.М.* Цит. работа. – С. 182-183. **7.** *Недбайло П.Е.* Объективное и субъективное в праве (к итогам дискуссии) / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1974. – № 1. – С.14-25. **8.** *Уржинский К.П.* К вопросу о принципах правового регулирования общественных отношений / К.П. Уржинский // Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 123-126; *Попова С.С.* Конституционно-правовые принципы налоговой системы в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.14 / Попова С.С. – М., 2005. – С. 33-41. **9.** *Анишин А.Ю.* Предмет финансового права: современное состояние : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А.Ю. Анишин А.Ю. – М., 2004. – С. 195. **10.** *Воронов А.Ф.* Эволюция функциональных принципов гражданского процесса : автореф. дисс. на соискание научн. степени докт. юрид. наук : 12.00.15 / А.Ф. Воронов. – М., 2009. – С. 15. **11.** *Вагина Н.М.* Цит. работа. – С. 10, 167. **12.** Там же. – С. 166-167. **13.** *Решетов Ю.С.* Реализация норм советского права. Системный анализ / Решетов Ю.С. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1989. – С. 3. **14.** *Вагина Н.М.* Цит. работа. – С. 145-146. **15.** *Анишин А.Ю.* Цит. работа. – С. 41-42. **16.** *Бахновська І. П.* Основоволожні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. П. Бахновська. – Х., 2011. – С. 11. **17.** *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права / Смирнов О.В. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 11. **18.** *Семенов В.М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства / Семенов В.М. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 7. **19.** *Вагина Н.М.* Цит. работа. – С. 156-157. **20.** *Зажицкий В.И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации / В.И. Зажицкий // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 92-96. **21.** *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права : учеб. пособие / Братусь С.Н. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1963. – С. 31. **22.** Підтвердженням цього є дедалі більше залучення новітніх технологій, військової техніки, літаків у діяч, що кваліфікуються як терористичні і тягнуть за собою загибель тисячі людей, знищення майна, нерухомості, захоплення територій. Такі дії потребують значних капіталовкладень, тобто йдеться саме про фінансування тероризму.