
ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

ПОНЯТИЕ БАНКОВСКОГО ПРАВА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ПРАВА РОССИИ

© 2011 г. Владимир Сергеевич Белых¹

Краткая аннотация: в настоящей статье рассматриваются актуальные вопросы о наличии банковского права и его месте в системе права России. Автор анализирует различные точки зрения на природу банковского права и критически оцениваются те или иные позиции ученых. Делается вывод о том, что банковское право является комплексным образованием, сочетающим публично-правовые и частноправовые начала и регулирующим отношения в сфере банковской деятельности.

Annotation: this article deals with the questions of the banking law existence and its place in the Russian legal system. The author analyzes different opinions about the nature of banking law and gives a critical assessment of scientists' points. The conclusion of the article shows that banking law is the complex formation, which consists of public and private principles, and regulates relationships in the sphere of banking activity.

Ключевые слова: банковское право, система права, банковское законодательство, предмет, методы и принципы банковского права, комплексное правовое образование.

Key words: banking law, legal system, banking legislation, the subject, method and principles of banking law, complex legal formation.

Вопрос о наличии банковского права и его месте в системе права остается до сих пор актуальным и является предметом оживленной дискуссии. Как уже не раз нами отмечалось, его рассмотрение сопряжено с рядом общетеоретических проблем, с которыми непосредственно сталкиваются ученые-юристы, занимающиеся исследованием данного вопроса². Поэтому мы позволим себе не останавливаться на нем подробно, с тем чтобы не повторяться в своих суждениях.

Существует своеобразный *юридический алгоритм*: в учебной и научной литературе вопрос о природе банковского, инвестиционного, конкурсного, страхового права обсуждается по определенной схеме. Одна группа ученых традиционно рассматривает соответствующие образования в качестве правового института гражданского права, другая усматривает здесь элементы формирующейся отрасли права, третья видит комплексный (межотраслевой) характер.

Представители гражданского права чаще всего рассматривают банковское право в качестве пра-

вового института гражданского права либо вообще избегают использования термина “банковское право”³. Традиционно темы так называемого банковского права изучаются в курсе гражданского права и помещены в различных главах учебников (например, о юридических лицах, о сделках и т.д.). Аналогичная ситуация наблюдается и в цивилистических исследованиях, которые в основном посвящены конкретным вопросам банковского права (правовой статус кредитных организаций, организация безналичных расчетов и др.).

Такой подход понятен и закономерен. В рамках цивилистического моделирования нет места правовым образованиям, как-то: банковское право, инвестиционное право, конкурсное право, – претендующим на роль самостоятельных отраслей права или даже подотраслей гражданского права. Признав их (образования) в этом качестве, ученые-цивилисты могут оказаться на пороге признания предпринимательского (хозяйственного) права как отрасли права. “Свободен первый шаг, но мы рабы второго” (Гёте). Но это – лишь фантазия-экспромт!

Дореволюционные цивилисты также обходили вопрос о банковском праве. Так, Г.Ф. Шершеневич в курсе торгового права рассматри-

¹ Заведующий кафедрой предпринимательского права Уральской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (E-mail: belykhvs@mail.ru; тел.: (343) 341-75-18).

² См.: Белых В.С., Кривошеев И.В., Митричев И.А. Страхование права России / Учебное пособие / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2009. С. 29–32; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2008. С. 4–17.

³ См.: Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. Учебное пособие / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1997.

вает банкирские (читай – банковские) сделки⁴. В научном наследии другого русского цивилиста (яркого представителя торгового права) – А.И. Каминки отсутствует какое-либо упоминание о банках, банковских сделках и банковском праве в целом⁵. И это понятно. Банковское право – предмет исследований советского и постсоветского периодов. В царской России такие исследования не проводились. В XIX в. было опубликовано много работ в основном по банковскому делу.

Выдающийся советский ученый-цивилист М.М. Агарков пишет: “Банковское право, как показывает само название, есть совокупность юридических норм, регулирующих организацию и деятельность банков”⁶. Далее он отмечает, что “банковское право в целом представляет собой специальный отдел торгового права, посвященный банкам”⁷. **Итак**, банковское право – это определенная совокупность юридических норм. Однако ученый не относит указанную совокупность к правовому институту торгового права. При этом он использует нейтральное словосочетание “специальный отдел”. В этой связи следует обратить внимание на то, что М.М. Агарков рассматривает банковское право прежде всего в качестве учебной дисциплины: “В плане преподавания, составленном для подготовки специалистов по банковскому делу, *этой отрасли права* (выделено мною. – В.Б.) должно быть уделено надлежащее место”⁸. Но вряд ли в контексте сказанного банковское право представляло собой отрасль права. Помимо норм гражданского права эти отношения регулируются и нормами других отраслей права. Таким образом, он рассматривает банковское право как *комплексное образование*, хотя и не использует данный термин.

Для сравнения: по мнению В.И. Серебровского, страховое право есть правовая дисциплина, не имеющая самостоятельного характера⁹.

Как видим, позиции М.М. Агаркова по банковскому праву и В.И. Серебровского по страховому праву в принципиальном плане совпадают. И это тоже закономерно. С точки зрения юридического моделирования идентичность позиций – явление

не случайное. Когда те или иные исследователи используют одни и те же исходные данные и логико-юридические приемы, то получают одинаковые результаты (“теории-близнецы”). Причем эта закономерность проявляется в разных направлениях и сферах научного исследования права и экономики. Например: М.М. Агарков рассматривает банковское право как совокупность юридических норм, регулирующих организацию и деятельность банков. То же самое можно сказать в отношении страхового права. Следуя этой логике, можно с уверенностью определить (с учетом заданного алгоритма) биржевое право, инвестиционное право, конкурсное право и т.д.

Представители науки хозяйственного (предпринимательского) права в русле собственных взглядов усматривают обособленное место банковского права в системе хозяйственного (предпринимательского) права. Распространена точка зрения, согласно которой банковское право является составной частью права предпринимательского. В этой связи возникает вопрос: что есть составная часть предпринимательского права? Но вряд ли мы найдем на него однозначный ответ. Так, О.М. Олейник считает, что банковское право – это комплексная отрасль права¹⁰. Далее автор пишет, что “решение вопроса о признании или не признании банковского права самостоятельной отраслью права с точки зрения практического применения не имеет существенного значения...”¹¹. Аналогичной позиции в отношении природы банковского права придерживается Г.А. Тосунян¹².

Профессор А.Г. Братко последовательно отстаивает научный взгляд, согласно которому банковское право является *самостоятельной отраслью российского права*¹³. В качестве аргументов “за” автор приводит следующие положения. Банковское право обладает самостоятельным предметом, методом и принципами правового регулирования. При этом под *предметом банковского права* понимаются общественные отношения между Банком России и кредитными организациями. Последние возникают, изменяются и прекращаются в связи с созданием и функционированием банковской системы. В свою очередь, *метод правового регулирования* в банковском праве имеет значительную специфику, что позво-

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. М., 2003. С. 404–468.

⁵ См.: Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002.

⁶ Агарков М.М. Основы банковского права. Курс лекций. Учение о ценных бумагах. Научн. исследование. М., 1994. С. 6.

⁷ Там же. С. 13.

⁸ Там же.

⁹ См.: Серебровский В.И. Избр. труды. М., 1997. С. 278, 279.

¹⁰ См.: Олейник О.М. Основы банковского права. Курс лекций. М., 1997. С. 33 и сл.

¹¹ Там же. С. 51.

¹² См.: Тосунян Г.А. Теория банковского права. В 3-х тт. Т. 1. М., 2004. С. 27.

¹³ См.: Братко А.Г. Банковское право. Курс лекций. М., 2006. С. 11–55.

ляет, по мнению А.Г. Братко, отличать банковское право от других отраслей права. В частности, в интересах предотвращения угроз неликвидности, неплатежеспособности кредитных организаций, снижения различных рисков Банк России осуществляет пруденциальное регулирование и пруденциальный надзор¹⁴.

Профессор Л.Г. Ефимова считает, что банковское право не является ни самостоятельной отраслью права, ни подотраслью права в связи с тем, что “общественные отношения, которые в известной степени регулируются “банковским правом”, нельзя признать настолько своеобразными, чтобы они могли составить предмет отдельной отрасли права”¹⁵. Однако автор полагает, что термин “банковское право” прочно вошел в профессиональный язык и от него не стоит отказываться.

Группа ученых – представителей науки финансового права в соответствии с исторически сложившейся традицией рассматривает банковское право как часть финансового права¹⁶. Причем ряд авторов рассматривают банковское право в качестве отрасли законодательства, включающей комплекс норм публично-правового и частноправового характера, направленных на регулирование отношений, возникающих по поводу и (или) в процессе осуществления банковской деятельности¹⁷. Отмечается, что современное банковское право – это динамично развивающееся правовое образование, которое со временем займет свое место в российской системе права. Пока же отсутствуют основания для его выделения в качестве самостоятельной отрасли права и даже подотрасли права.

Симптоматично, но такая позиция представителей науки финансового права носит закономерный характер и также находится в русле юридического моделирования и прогнозирования. Нельзя забывать, что любая наука призвана оберегать свою “теоретическую и практическую территорию” от внутренних и внешних угроз, от экспансии других отраслевых наук, особенно тех,

которые в условиях рыночной экономики активно пытаются завоевать чужие территории.

Несколько обособленную позицию (с точки зрения отраслевой принадлежности) занимают Г.А. Тосунян и соавторы учебников и учебных пособий под его редакцией. По мнению Г.А. Тосуняна, А.Ю. Викулина, А.М. Экмальяна, банковское право является *самостоятельной, и комплексной отраслью права*¹⁸. Указанное сочетание самостоятельности и комплексности только на первый взгляд выглядит безупречным. В действительности же эта проблема имеет ярко выраженный теоретико-прикладной характер. В юридической науке господствующим является мнение о том, что наряду с основными отраслями права существуют комплексные отрасли. Идея комплексных отраслей рассматривалась и с общетеоретических, и с отраслевых позиций. С.С. Алексеев, проводя разграничение между “гражданским хозяйственным правом” и “административным хозяйственным правом”, выделял хозяйственное право как вторичную структуру в системе права. Он считает, что “содержание комплексной отрасли складывается из специальных норм, обладающих предметным и известным юридическим единством. Но каждая из этих норм имеет главную “прописку” в той или иной основной отрасли, входит в обеспечиваемый ею юридический режим”¹⁹.

Для сравнения: трудовое право в настоящее время сложно охарактеризовать как однозначно частное или публичное²⁰. В нем гармонично сочетаются частноправовые и публично-правовые начала, т.е. трудовое право является комплексной отраслью права. Вместе с тем самостоятельность трудового права обычно не подвергается сомнению. Итак, резонно возникает вопрос: трудовое право – это самостоятельная или комплексная отрасль права? На наш взгляд, в отношении трудового права не следует противопоставлять признаки самостоятельности и комплексности²¹. Большинство же самостоятельных отраслей российского права характеризуются однородно-

¹⁴ См.: Там же. С. 8, 9.

¹⁵ Ефимова Л.Г. Банковское право. Учебное и практическое пособие. М., 1994. С. 4.

¹⁶ См.: Гуревич В.С. Очерки советского финансового права. М., 1952. С. 16; Горбунова О.Н. Выделять банковское право в отдельную отрасль права пока рано // Юридический мир. 1998. № 8. С. 15; Финансовое право. Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2003. С. 663–668; Финансовое право. Учебник / Отв. ред. О.Н. Горбунова. М., 2005. С. 474; Финансовое право. Учебник / Под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. М., 2007. С. 301.

¹⁷ См.: Банковское право Российской Федерации. Учебное пособие / Отв. ред. Е.Ю. Грачева. М., 2008. С. 16.

¹⁸ См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмальян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. Учебник / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 1999. С. 16–22.

¹⁹ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 185, 193.

²⁰ См.: Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права. Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 3. К 80-летию С.С. Алексеева. М., 2004. С. 35.

²¹ См.: Белых В.С. О соотношении частного и публичного права в регулировании общественных отношений // Там же. С. 65, 66.

стью юридических норм, их принадлежностью либо к частному, либо к публичному праву, хотя, подчеркнем, абсолютно “чистых” отраслей частного или публичного права практически не встречается. В любой отрасли публичного права имеются частноправовые элементы. То же самое можно сказать и в отношении отраслей частного права, содержащих нормы, обеспечивающие защиту общественных (публичных) интересов.

По нашему мнению, **банковское право – это комплексное образование (подотрасль), сочетающее нормы публичного и частного права. Оно (право) является составной частью предпринимательского права.** В то же время определение банковского права как комплексного правового образования влечет за собой какую-то долю условности и неопределенности. Но дело в том, что в современных условиях систематизация права, включая банковское, затруднена с позиций общепризнанных критериев выделения отраслей (подотраслей) права. На наш взгляд, банковское право нельзя отнести к самостоятельной отрасли права, даже к комплексной. С другой стороны, банковское право не является правовым институтом. Оно занимает промежуточное положение между отраслью и правовым институтом. Называя банковское право подотраслью права, мы прекрасно осознаем, что понятие “подотрасль” страдает терминологическим изъяном, а потому неадекватно отражает суть данного образования. Пока что представители теории права, отраслевых наук, образно говоря, скованы цепями устаревших теоретических взглядов и догм на систему права и ее элементы²².

Как уже отмечалось выше, А.Г. Братко считает, что банковское право обладает самостоятельным предметом, методом и принципами правового регулирования, т.е. целым набором системообразующих факторов. Рассмотрим предмет банковского права как отношения между Банком России и кредитными организациями. Выходит, что указанный предмет весьма ограничен: он находится “в плену” банковской системы. За ее пределами нет банковского права. Такой взгляд на предмет имеет свои “плюсы” и “минусы”.

Положительная (плюсовая) оценка заключается прежде всего в том, что автор данной концепции надеется уйти таким способом (приемом) от критики представителей административного,

гражданского, финансового права. Действительно, если исключить из предмета банковского права так называемые “горизонтальные” отношения, являющиеся предметом гражданско-правового регулирования, то следует убрать из курса банковского права большой блок вопросов (тем), посвященных правовому статусу кредитных организаций, правовому режиму имущества кредитных организаций, банковским сделкам и т.д. Однако, как видно из оглавления курса лекций, А.Г. Братко не пошел по этому пути. Так, лекция № 5 посвящена правовому статусу кредитной организации, лекция № 11 – договору банковского вклада, лекция № 12 – кредитному договору, лекция № 13 – договору банковского счета, лекция № 14 – расчетам, лекция № 15 – банковским гарантиям. Одним словом, без гражданского (частного) права при характеристике современного банковского права не обойтись.

Заслуживает внимания и поддержки идея А.Г. Братко о разграничении банковского и административного права. Здесь автор нашел тонкую грань, разграничительную линию между взаимосвязанными правовыми образованиями. В частности, используя нормы Конституции РФ (ст. 71, 72), ему удалось показать различие между административным и банковским правом с учетом сферы нормотворческой компетенции. Согласно ст. 71 Конституции РФ *кредитное и валютное регулирование* (основа банковского права) – это предмет исключительного ведения Российской Федерации. Административное законодательство в соответствии со ст. 72 Основного Закона составляет *предмет совместного ведения Федерации и ее субъектов*. Кроме того, если административное право регулирует общественные отношения в сфере функционирования органов исполнительной власти, то в области банковских отношений регулирование осуществляется Банком России, который органом исполнительной власти не является²³.

Вместе с тем надо отметить, что указанный подход к определению демаркационной линии между административным и банковским правом страдает существенным изъяном. Государственное регулирование банковской деятельности имеет *двойственную правовую природу*. С одной стороны, оно выражается в принятии органом государственной власти нормативных актов, устанавливающих основы организации и основные параметры банковской системы страны, статус субъектов и правовые режимы банков-

²² См.: Азми Д.М., Филиппова С.Ю. Критерии определения отраслей российского права (В контексте дискуссий о составе частного права). М., 2007. С. 67–72.

²³ См.: Братко А.Г. Банковское право. Курс лекций. С. 36.

ской деятельности, а также правила осуществления банковской деятельности. С другой – оно проявляется в реализации Банком России как субъектом банковской системы внутрисистемного регулирования от имени государства и в публичных интересах²⁴. Поэтому нельзя согласиться с мнением А.Г. Братко, который сводит государственное регулирование банковской деятельности к внутрисистемному регулированию. Последнее хотя и составляет основу банковского регулирования, но не единственное в системе государственного регулирования банковской деятельности.

Еще один пример в сравнительном плане: известно, что в сфере страхования государственный надзор за деятельностью страховщиков (включая и ведение лицензирования) с 2004 г. осуществляет Федеральная служба страхового надзора, которая образована в составе Минфина РФ²⁵. Следуя логике рассуждений А.Г. Братко и его сторонников, можно утверждать, что страховое право регулирует общественные отношения между страховщиками и ФССН.

Как комплексное образование банковское право не имеет собственного предмета и метода правового регулирования в их традиционном понимании, т.е. в том понимании, согласно которому каждое правовое образование, претендующее на статус самостоятельной отрасли права, должно обладать относительно обособленным предметом и специфичным методом правового регулирования. При этом под *предметом правового регулирования* в отечественной литературе принято понимать *совокупность однородных общественных отношений*²⁶. Однако признаком однородности обладают не только общественные отношения, являющиеся предметом регулирования той или иной отрасли права. Так, *институт права* – это обособленная совокупность (группа) юридических норм, призванных регулировать в рамках предмета данной отрасли права определенные

обладающие относительной самостоятельностью общественные отношения²⁷.

Таким образом, отсутствие четких критериев и показателей, свидетельствующих о принадлежности какого-либо правового образования к категории самостоятельной отрасли права, лишает любого исследователя возможности дать объективную оценку. Показательно в этом плане мнение авторитетного ученого А.Б. Венгерова: “Единство предмета и метода характеризует не все отрасли права. Возникают новые отрасли права – космическое, экологическое, информационное (компьютерное) и некоторые другие, которые обособляются пока по своему предмету, а метод регулирования для этих отношений может еще вырабатываться, может быть смешанным или вообще не иметь четкого содержания”²⁸.

Примечательно, что более сорока лет назад С.С. Алексеев спрашивал: “Где объективные грани дифференциации общественных отношений, когда они рассматриваются как предмет правового регулирования?”²⁹. Действительно, до сих пор нет четкости при ответе на этот вопрос, что является источником разночтений в решении проблем системы права и систематизации законодательства.

Как всегда, есть три направления. *Первое* ведет к полному отрицанию деления права на публичное и частное, на отрасли права. Например, Д.М. Азми и С.Ю. Филиппова констатируют, что “отрасли права в сегодняшнем понимании просто не существует, право как объективная реальность на эти отрасли не делится”³⁰. Далее, завершая рассмотрение данного вопроса, названные авторы отмечают, что “право как регулятор общественных отношений не нуждается в искусственной классификации. Более того, являясь обширным, но целостным единым явлением, оно не подлежит “механическому” подразделению”³¹. Классификации необходимы только с прагматической точки зрения – для удобства.

Справедливости ради заметим, что такая точка зрения в разное время уже была озвучена в юридической литературе. Так, Ц.А. Ямпольская еще в 1982 г. в ходе дискуссии о соотношении системы права и системы законодательства высказала

²⁴ См.: Бадтиев А.Ф. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7, 10; Плетнева Е.Ю. Финансово-правовые аспекты государственного регулирования банковской деятельности в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 14, 15.

²⁵ См.: Указ Президента РФ “Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти” от 20 мая 2004 г. (в ред. Указа Президента РФ от 30 июня 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 21. Ст. 2023.

²⁶ См.: Теория государства и права. Учебник / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2004. С. 176; Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С. 395 и др.

²⁷ См.: Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 67.

²⁸ Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник. М., 2000. С. 381.

²⁹ Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 15.

³⁰ См.: Азми Д.М., Филиппова С.Ю. Указ. соч. С. 28.

³¹ Там же. С. 71.

отрицательное мнение о построении системы права с учетом такого критерия, как предмет правового регулирования. Весьма интересное заявление: “В общепринятой концепции права одно неизвестное, т.е. отрасль права, мы определяем через другое – целостный и в той или иной мере заверченный комплекс общественных отношений, комплекс относительно стабильный, поддающийся безболезненному вычленению. Но как произвести такое вычленение, как отделить одну группу отношений от другой, где именно провести границу? Имеется ли критерий, помогающий это сделать, дающий возможность определить ту степень связанности, нерасторжимости общественных отношений, которая позволяет выделить их в четко очерченный комплекс, отграничить от других? Я полагаю, что такого научно обоснованного критерия не существует, он не вытекает из природы права, не заложен в ней...”³². И наконец, следует вывод о том, что, “беря за основу группы общественных отношений (предмет правового регулирования), мы не можем построить четкую, стройную систему права... Отраслей как таковых в праве нет”³³. А что же есть? По мнению автора, существует проблема, связанная с категорией “система законодательства”.

Конечно, можно сказать, что указанное отрицательное отношение к построению системы права – продукт теоретизирования. Однако все не так однозначно, как это может показаться на первый взгляд. Известно, что англосаксонское право исторически не имеет деления на публичное и частное. Равно в нем нет деления по отраслям права, что обусловлено преимущественно двумя факторами. Первый – все суды имеют общую юрисдикцию, т.е. могут разбирать разные категории дел: публично- и частноправовые. Второй – в Англии отсутствуют отраслевые кодексы, а потому английскому юристу право представляется однородным. Но Россия – это не Англия. У России имеются свои культурно-исторические и государственные основы правовой системы в целом и системы права, в частности, свой, российский менталитет³⁴.

Да, есть существенные проблемы с выбором критериев построения системы права. Да, предмет правового регулирования, равно как и метод, не является совершенным. Вопросы заключаются в другом: в поисках новых критериев определе-

ния отраслей российского права и в совершенствовании уже известных и давно применяемых в теории и на практике. Мы согласны с тезисом, что рядовому правоприменителю порой безразлично, есть ли банковское право как самостоятельная отрасль или его нет. То же самое можно сказать и в отношении других правовых образований. Куда более важно на практике определить круг отношений, на которые распространяется тот или иной законодательный акт (кодекс, транспортный устав, закон и т.д.). Ведь понятно, что в спорной ситуации сторона по арбитражному делу не обращается к научным догмам теории права и не цитирует отечественных классиков. Все гораздо банальнее: следует найти, например, в банковском законодательстве России соответствующие положения (нормы), применимые к данной ситуации. Другой пример: в настоящее время основной правовой акт в сфере банковской деятельности – Закон о банках. Представьте (хотя бы на минуту), что в России принят Банковский кодекс. Тогда появится ряд вопросов: о соотношении Банковского кодекса и ГК РФ, Банковского кодекса и других кодексов, федеральных законов и т.п. В свою очередь, у сторонников банковского права как самостоятельной отрасли будет веский аргумент.

Второе – “юридические джунгли” ведут к полному попустительству в формировании новых отраслей права. Надо банковское право. Пожалуйста! Надо антимонопольное, биржевое, валютное, инвестиционное, инновационное, конкурсное, потребительское, страховое право и т.д. Тоже, пожалуйста! Одним словом, своеобразный парад отраслей. Возьмем, например, транспортное право. В разное время некоторые ученые предлагали рассматривать транспортное право в целом и его отдельные части в качестве самостоятельной отрасли права³⁵. Так, представители морского права в более категоричной форме утверждали, что морское право является самостоятельной отраслью права, содержание которой определяется отношениями, складывающимися на морском транспорте и в морском мореплавании. То же самое можно обнаружить и в отношении воздушного транспорта и права.

Третье направление базируется на определенном компромиссе во взглядах на построение отраслей права. Признавая существование традиционных отраслей российского права, мы придерживаемся умеренной (взвешенной) позиции. На сегодняшний день нельзя механически, огульно присваивать почетное звание “само-

³² См.: Материалы “круглого стола” журнала “Советское государство и право” // Сов. гос. и право. 1982. № 6. С. 94.

³³ Там же.

³⁴ См.: Симонов В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994.

³⁵ Обзор некоторых точек зрения см.: Егиазаров В.А. Транспортное право. Учебник. М., 2008. С. 6, 7.

стоятельная отрасль права” только потому, что правовое образование якобы имеет предмет и метод правового регулирования общественных отношений в той или иной сфере. Как говорится, предмет предмету рознь! Процесс накопления систематизирующих факторов отрасли права – вопрос не простой. Ведь нет измерительного прибора, с помощью которого можно было бы определить готовность нормативного массива перейти в ранг самостоятельной отрасли! Поэтому и на общетеоретическом, и на отраслевом уровнях исследования нужен набор критериев и показателей такой оценки. По всей вероятности, эта трудная задача должна быть решена учеными, которые исследуют столь сложную и фундаментальную тему. Так, наличие кодифицированного акта (внешний показатель) усиливает позиции тех ученых, которые отстаивают автономию конкретного правового образования (например, налогового права)³⁶.

Другой показательный пример: на протяжении нескольких десятилетий в юридической литературе обсуждается вопрос о существовании хозяйственного (предпринимательского) права³⁷. Однако, несмотря на остроту спора (полемика-ский задор), с позиции законодателя и правоприменителя термин “предпринимательское законодательство” не имеет практического значения. В Конституции РФ не нашлось места ни предпринимательскому, ни коммерческому законодательству. Нет раздела (подраздела) о предпринимательском законодательстве в Классификаторе правовых актов, утвержденном Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. В основном он (термин) носит учебный и научный характер. В итоге указанный спор превратился в схоластическое воззрение на науку. По мнению одних ученых, хозяйственное (предпринимательское) право – это наша советская и российская выдумка. Другие же ученые отстаивают право на существование хозяйственного (предпринимательского) права как самостоятельной отрасли права, науки и учебной дисциплины. А воз и ныне там...

Итак, банковское право, еще раз повторим, является *комплексным образованием* (термин представляется более удачным, чем комплексная отрасль), сочетающим публично-правовые и частноправовые начала. Оно (право) обладает предметным единством: это – общественные (экономические) отношения, возникающие в сфе-

ре банковской деятельности. Данные отношения возникают между субъектами банковской деятельности, между последними и Банком России, а также органами государственного и местного управления. В их состав входят также корпоративные отношения. Как видим, предмет банковского права представляет собой *систему разнородных общественных отношений*.

Теперь несколько слов о *методе правового регулирования и принципах банковского права*, которые особо выделяются некоторыми авторами. Прежде всего отметим, что банковское право, будучи комплексным правовым образованием, не обладает своим собственным методом правового регулирования. Если в основных отраслях права (конституционное, административное, гражданское и др.) правовой метод представляет собой конкретный способ воздействия на соответствующие общественные отношения, то в комплексных отраслях, гармонично сочетающих публично-правовые и частноправовые начала, применяются два и более метода правового регулирования. Причем эти методы занимают равное положение, взаимодействуя между собой и дополняя друг друга.

Применительно к банковскому праву так называемые “горизонтальные отношения” (имущественные отношения, составляющие предмет гражданско-правового регулирования) подвергаются воздействию гражданско-правового метода. Однако в цивилистической литературе метод определяется по-разному. Так, В.Ф. Яковлев определяет гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений как совокупность приемов (способов) воздействия отрасли на поведение людей³⁸. По его мнению, *правонаделение* – главная сущностная черта гражданско-правового метода. Таким образом, метод правового регулирования – это совокупность способов (средств, приемов) воздействия.

Существует и иное мнение по рассматриваемому вопросу. Например, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский при определении метода регулирования видят в нем выражение какого-либо одного способа опосредования общественных отношений³⁹. Эта точка зрения нашла свое развитие в трудах ученых-цивилистов⁴⁰. В качестве такой черты и выступает юридическое равенство сторон.

³⁶ См.: Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб., 2003.

³⁷ См.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности России. С. 4–17.

³⁸ См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 64–84.

³⁹ См.: Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Сов. гос. и право. 1957. № 6. С. 104.

⁴⁰ См.: Гражданское право. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Ч. I. М., 1996. С. 12.

Мы согласны с мнением, что частное правоотношение построено на *началах равенства*. Действительно, такие черты гражданско-правового режима регулирования, как диспозитивность, правовая инициатива, правонаделение и др., имеют свои особенности и могут использоваться для раскрытия содержания многочисленных средств (способов) воздействия на соответствующие общественные отношения. Однако не только в теоретическом, но и в практическом плане указанные свойства гражданско-правового метода, на наш взгляд, не способствуют раскрытию сущности данного явления. В рассматриваемой плоскости основной упор делается на свойства (черты) метода, но при этом игнорируется само определение метода. Метод как *критерий, индивидуализирующий гражданско-правовую отрасль* в системе российского права, должен характеризоваться только одной чертой, а именно: юридическим равенством сторон⁴¹.

В отличие от гражданско-правового метода, административные отношения регулируются методом властного подчинения. В литературе данный метод именуется по-разному: императивным методом, методом субординации и т.д.

В то же время административные отношения не сводятся только к отношениям власти и подчинения. В настоящее время ряд авторов указывают на два их вида: вертикальные и горизонтальные. Если первые возникают между субъектами, находящимися либо в прямом организационном, либо функциональном подчинении, то вторые устанавливаются между субъектами, не подчиненными друг другу⁴². Такие *горизонтальные отношения* являются административными (управленческими), поскольку возникают в сфере исполнительно-распорядительной деятельности и в связи с осуществлением органами государственной власти функций организационного характера. Вторые отношения регулируются публично-правовым договором, для которого характерны некоторые специфические признаки⁴³. К ним относятся: предмет договора, обязательства сторон и способы их обеспечения. Государство через право, механизм правового регулирования внедряет в административную деятельность не свойственные ей в прошлом способы воздействия: договоры, рекомендации, конкурсы⁴⁴.

Следовательно, в административном праве наряду с основным методом действуют дополнительные методы правового регулирования общественных отношений. Вместе с тем такие способы воздействия, как публично-правовой договор, рекомендации, не играют определяющей роли в характеристике административно-правового регулирования, равно как и наличие императивных норм в гражданском праве не влияет на природу и оценку регулируемых связей.

Подводя некоторый итог по спорному вопросу о методе правового регулирования, надо отметить следующее. **Во-первых**, в основных отраслях права (конституционное, административное, гражданское и др.) правовой метод представляет собой не совокупность способов (приемов, средств), а конкретный способ воздействия на соответствующие общественные отношения. Напротив, в комплексных отраслях, гармонично сочетающих публично-правовые и частноправовые начала, применяются два и более метода правового регулирования. Причем эти методы занимают равное положение, взаимодействуя и дополняя друг друга. **Во-вторых**, банковское право, будучи комплексным образованием, обладает “чужеродными” методами правового регулирования: гражданско-правовым методом юридического равенства (в литературе чаще всего именуется как диспозитивный метод) и административно-правовым методом властного подчинения (в литературе известен как императивный метод)⁴⁵. Поэтому словосочетание “комплексный метод банковского права” носит весьма условный характер и включает два вышеназванных метода. При этом нельзя говорить о какой-либо самостоятельности комплексного метода банковского права. **В-третьих**, мы согласны, что административно-правовой метод правового регулирования (метод властного приказа) в банковском праве имеет специфику. В частности, Банк России осуществляет пруденциальное регулирование и пруденциальный надзор. Однако указанная специфика не означает, что банковское право превращается в самостоятельную отрасль.

Что касается принципов банковского права, то данный вопрос пока что звучит несколько риторически. *Правовые принципы* должны быть реально

⁴¹ См.: там же.

⁴² См.: Петров Г.И. Советское административное право: Часть общая. Л., 1972. С. 117.

⁴³ Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М., 1995. С. 183.

⁴⁴ Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник. М., 2000. С. 26.

⁴⁵ Мы больше приветствуем применение названий “метод юридического равенства” и “метод властного подчинения (приказа)”, чем применение диспозитивного и императивного методов. Последние основаны на классификации юридических норм и присутствуют практически во всех отраслях права, в том числе в административном и гражданском праве.

выражены в самом праве. Так, в ст. 1 ГК РФ нашли свое непосредственное отражение основные начала гражданского законодательства, а в ст. 3 Налогового кодекса РФ – основные начала законодательства о налогах и сборах. Те начала, которые еще не закреплены в правовых нормах, не могут быть отнесены к числу правовых принципов. Поэтому можно утверждать, что принципов банковского права как самостоятельной отрасли права нет⁴⁶. Но существуют правовые принципы основных отраслей права (административного, гражданского и р.).

На наш взгляд, можно попытаться сформулировать ряд правовых принципов банковского права как комплексного образования, используя при этом нормы Федерального закона “О банках и банковской деятельности”, Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” и, конечно же, Конституции РФ. Весьма убедительно звучат утверждения Г.А. Гаджиева – судьи Конституционного Суда РФ, что

⁴⁶ Иной точки зрения придерживаются, например, Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмалян (см.: *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М.* Указ. соч. С. 39–111).

гражданско-правовые принципы равенства участников отношений, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и др. выводятся из ряда норм Конституции РФ⁴⁷. То же самое следует сказать и о банковском праве как комплексном образовании. Например, принцип монопольного права эмиссии денег Банком России закреплен в ч. 1 ст. 75 Конституции РФ и п. 2 ст. 4, ст. 29 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”. Правда, надо остерегаться перегибов в поисках правовых принципов.

Итак, современное банковское право пока не приобрело статуса самостоятельной отрасли права или комплексной отрасли права. Возможно, со временем оно (право) приобретет данный статус и займет свое достойное место в российской системе права⁴⁸. Как говорится, поживем – увидим!

⁴⁷ См.: *Гаджиев Г.А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (Опыт сравнительного исследования). М., 1995. С. 142.

⁴⁸ См.: *Банковское право Российской Федерации. Учебное пособие* / Отв. ред. Е.Ю. Грачева. С. 16, 17.