

ПУБЛИЧНОСТЬ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2009 г. Е. В. Черникова¹

Публичность – слово в русском языке иностранное. В латинском переводе слово “*publicus*” означает общественный, гласный, открытый, аналогично переводится с английского языка и понятие “*publicity*”, означающее публичность, гласность. Словарь русского языка В.И. Даля толкует значение производного от него прилагательного “публичный”, как всенародный, оглашенный, явный, известный².

Современные условия развития государства и общества предопределили выявление особого значения этого понятия в содержании банковской деятельности и правовом регулировании банковской системы. Наличие объективных взаимосвязей и взаимозависимостей между финансовой системой государства и банковской системой, финансовой деятельностью государства и деятельностью банков, формирование устойчивой тенденции их расширения и развития в условиях текущего мирового финансового кризиса обуславливают необходимость оптимизации финансово-правового регулирования банковской деятельности и закрепления законодателем ее основополагающих начал в виде специальных правовых принципов. Обоснование идеи публичности в качестве одного из них направлено прежде всего на совершенствование банковского законодательства, повышение эффективности государственного регулирования банковской сферы.

Анализ норм Конституции РФ, Федеральных законов “О банках и банковской деятельности” от 2 декабря 1990 г. (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г.)³, “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” от 10 июля 2002 г.⁴ (в ред. от 26 апреля 2007 г.), иных законодательных актов, регулирующих отношения, связанные с банковской деятельностью, позволяет сделать вывод о том, что на законодательном уровне принцип публичности как принцип банковского деятельности и банковского права не закреплен. Положения ст. 43 Федерального закона “О банках и банковской деятельности”, обязывающие кредитную организацию публиковать в открытой печати годовой отчет (включая бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках), лишь частично гарантируют соблюдение начал открытости и гласности при осуществлении банковской деятельности. Нормы гражданского права о договоре банковского вклада (ст. 834 ГК РФ), по которому

вкладчиком является гражданин, признавая его публичным договором и обязывая тем самым кредитные организации к открытой оферте этой банковской услуги, также частично гарантируют публичность их деятельности.

Общая теория права проблемы принципов правового регулирования тесно связывает с совершенствованием законодательства. Как отмечал Л.С. Явич, от степени разработанности принципов права и правового регулирования в значительной мере зависит достижение сочетания стабильности и мобильности юридических форм⁵. Продолжая эту мысль и воплощая основные идеи и тенденции развития данных принципов, следует отметить, что, будучи закрепленными в нормах права, они усиливают его способность формировать устойчивую правоприменительную практику и устанавливать правопорядок в регулируемых отношениях. Для банковской деятельности как особого вида финансово-экономической деятельности наличие закрепленных в законодательстве специальных принципов также усиливает присущее ей качество системности. Поскольку деятельность банков пронизывает всю социально-экономическую систему, принципиальные начала ее организации важны в равной степени как для государства и общества, так и для его граждан. Открытость и гласность в банковской деятельности для всех них имеют высокую степень общественной ценности.

Полагаем, что отсутствие в действующем законодательстве нормы, закрепляющей принцип публичности банковской деятельности как принцип права и принцип правового регулирования, препятствует оптимизации государственного управления и эффективности правового регулирования, т.е. снижает степень воздействия государства на общественные отношения в этой социально и экономически значимой сфере жизнедеятельности общества.

Закрепление в нормах банковского права в качестве правового принципа публичности банковской деятельности позволяет легализовать все публичные стороны этого вида общественной деятельности, раскрыть емкое содержание понятия “публичность”, заложить основы открытости и гласности в процесс ее осуществления. Данный специальный принцип можно закрепить в нормах действующего законодательства (например, путем внесения дополнений в Федеральный закон “О банках и банковской деятельности”).

В финансово-правовой теории 1980–1990-х годов уже высказывалась идея о принятии закона о финансах, разработанная О.Н. Горбуновой в ее докторской

¹ Судья Десятого апелляционного арбитражного суда, доцент Российской академии государственной службы при Президенте РФ, кандидат экономических наук.

² См.: Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М., 2003. С. 546; см. также: Мюллер В.К. Большой англо-русский словарь. Екатеринбург, 2007. С. 964.

³ См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁵ См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 146.

диссертации⁶. Однако до настоящего времени такой закон не принят, хотя в нем также могли бы быть прописаны как общие принципы финансового права, так и специальные – банковского, в том числе принцип публичности банковской деятельности. Банковская деятельность – особый вид финансово-экономической деятельности, обладающий признаками публично-правового феномена (объединяет предпринимательские и финансово-экономические начала), что обуславливает необходимость формирования особого финансово-правового метода ее регулирования – публично-правового.

Основные принципы банковской деятельности и ее публично-правового регулирования как доктринальные основы комплексного регулирования банковских отношений могли бы быть закреплены также в Банковском кодексе РФ. Принятие этого нового законодательного акта могло бы способствовать системному изменению и структуризации банковского законодательства, развитию финансового права как инструмента государственного регулирования банковских отношений с учетом взаимной связи между его различными подотраслями и институтами, а также взаимодействия с нормами других отраслей права.

Кроме того, внедрение принципа публичности банковской деятельности в механизм ее правового регулирования предопределяет обновленное понимание самого государственного влияния на эту социально-экономическую сферу деятельности. Дополнительно вопрос о необходимости закрепления данного принципа на законодательном уровне в качестве принципа права и правового регулирования актуализируется развитием мирового финансового кризиса в силу следующего.

Антикризисные меры, предпринимаемые правительствами большинства государств, в основном состоят в поддержании своих экономик путем направления на них через банковскую систему государственных денежных средств, т.е. целевого финансирования из государственного бюджета. Существует несколько доводов, позволяющих ставить вопрос о необходимости закрепления на законодательном уровне и введения в правовое регулирование банковской деятельности принципа публичности банковской деятельности.

Бюджет любого государства, представляющий в общем виде основной денежный фонд государства, обеспечивается налоговыми поступлениями, т.е. в основном средствами налогоплательщиков. Аккумуляция, перераспределение и использование этих денежных средств происходят через банковскую систему. Взаимозависимость и взаимосвязь финансовой деятельности государства и банковской деятельности, финансовой системы государства и банковской как ее составной части ранее уже отмечались в качестве основания публично-правового регулирования этих отношений.

Осуществление финансовой деятельности государства через банки придает банковской деятельности публичный характер. В результате ответственность за своевременное поступление денежных средств из фонда государства в реальный сектор экономики страны,

целевое использование хозяйствующими субъектами возлагается в том числе и на банки. Кредитные организации, и в первую очередь банки, при трансформации государственных денежных средств в денежный фонд хозяйствующих субъектов выступают финансовыми агентами государства. Обычная роль банка как финансового посредника дополняется функцией финансового агента государства, что требует предельной открытости этой деятельности и влечет регулирование отношений нормами публичных отраслей права, прежде всего финансового.

Вместе с тем значительность объемов денежных вливаний в экономику повышает ответственность государства перед налогоплательщиками за эффективность используемых финансовых ресурсов, что требует от него совершенно специфического правового регулирования. При этом существует опасность усиления государственного вмешательства в экономические отношения, представляющая собой возможность возврата к их административному регулированию. Принцип публичности как принцип правового регулирования банковской деятельности способен, на наш взгляд, гарантировать недопущение развития тоталитарных элементов в государственном регулировании банковской деятельности. Правовой контроль за целевым использованием средств государственного денежного фонда как финансового ресурса, направленный на стабилизацию экономики, основываясь на прозрачности правового регулирования банковской деятельности, в ходе которой эти средства опосредуются, включает также меры взаимной ответственности всех участников этой деятельности.

Анализ законодательных актов, предусматривающих антикризисные меры, связанные с влиянием в экономику денежных ресурсов из средств федерального бюджета, прежде всего Федеральных законов “О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации” от 14 октября 2008 г.⁷ и “О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года” от 28 октября 2008 г.⁸, позволяет сделать вывод об отсутствии в них санкций.

Коммерческие банки, получившие государственную поддержку, необходимо в законодательном порядке понуждать к целевому использованию выделенных им государственных денежных средств. В законодательный или иной нормативный акт, определяющий механизм господдержки банковской системы в целом либо отдельных банков, обязательно следует включать нормы-санкции, предусматривающие ответственность их исполнительных органов, а также членов Совета директоров за нецелевое либо неэффективное использование государственных денежных средств.

Выделение и получение банками субординированных кредитов в период текущего финансового кризиса предполагают исключительно законодательную форму, которая позволяет в нормах права предусмотреть персональную ответственность руководителей банка, ходатайствующих о выделении государственных денежных средств, а также сотрудников банка, чья деятельность связана с последующим их использованием, в случае допущения названными лицами соответству-

⁶ См.: Горбунова О.Н. Проблемы финансового права в условиях перестройки управления народным хозяйством. М., 1989. С. 189; Её же. Социально-экономическое развитие и финансовое право // Сов. гос. и право. 1988. № 5. С. 40.

⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 42. Ст. 4698.

⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 44. Ст. 4981.

ющих правонарушений. Юридическая ответственность может означать штраф, лишение права заниматься профессиональной деятельностью в течение определенного срока, другие виды административной ответственности, а также уголовную ответственность в зависимости от степени общественной опасности совершенного правонарушения.

Другой публичный аспект правового регулирования банковской деятельности связан с ее двуединой природой, т.е. присутствием в ней одновременно как гражданско-правовых, так и публично-правовых начал. Современное развитие правового регулирования банковской деятельности позволяет утверждать о наличии устойчивой тенденции взаимопроникновения объектов публично-правового регулирования в частноправовые и наоборот. Проблемы обращения взыскания на предмет залога, традиционно относимые к сфере регулирования гражданского права, приобретают в условиях текущего мирового финансового кризиса публичный характер.

Право не регулирует ситуации, когда кредитные учреждения не могут реализовать изъятые у должников по ипотечным кредитам объекты залога ввиду утраты данными объектами стоимостной ценности в связи с умышленной их порчей, выселенными из них неплательщиками. В результате традиционного применения к отношениям по взысканию задолженности по ипотечным кредитам и обращению взыскания на заложенное имущество метода гражданско-правового регулирования без соблюдения публичного интереса, состоящего в восстановлении экономической и социальной стабильности, в чем, безусловно, заинтересованы государство, кредитные организации и граждане, объект залога – жилье утрачивает свою стоимостную ценность и способность к реализации. Остается не восстановленным банковский кредитный ресурс. Одновременно в обществе накапливается социальная напряженность ввиду утраты должниками жилья по ипотечным кредитам.

Данная экономическая реальность подлежит публично-правовому регулированию прежде всего нормами финансового права с учетом гражданско-правовых аспектов регулируемых отношений. В законодательных актах, предусматривающих антикризисные меры, касающиеся банковской деятельности, принцип публичности должен быть реализован в качестве их предельной ясности, понятности и открытости для общества и его граждан. При этом государству и коммерческим банкам при выделении из бюджета денежных средств на антикризисные меры, в том числе на капитализацию банковской системы, возможно было бы направить их часть на погашение просроченной задолженности по ипотечному и потребительскому кредитованию граждан. Целесообразно учесть объем имеющейся просроченной задолженности, дисконтировать ее в части неполучения банками прибыли, сформировать объем посылкой задолженности для должников по кредитам и погасить коммерческим банкам за счет государственных средств оставшуюся часть ипотечного кредита.

На современном этапе развития банковской деятельности регулирование осуществляется в рамках банковского законодательства в области как финансовой деятельности государства, так и движения денежных средств, связанного с гражданским оборотом. В первом случае используются нормы финансового права, во втором – гражданского. Банковское право до настоящего времени не сформировалось в самостоятельную отрасль права в первую очередь в силу неоднородности подлежащих регулированию банковских отношений, возникающих в связи с осуществлением банковской деятельности. Возникающие в банковской деятельности правоотношения опосредуют движение денежных средств на стадиях создания, распределения и использования фондов денежных средств всех звеньев финансовой системы.

Через банковскую систему как организационно-структурный институт финансовой системы и банки как ключевые ее компоненты осуществляется движение денежных средств государства, местного самоуправления и частных хозяйствующих субъектов. Банки, используя данные денежные средства и средства, связанные с гражданским оборотом, выступают субъектами публично-правовых и гражданско-правовых отношений. Кредитные организации при осуществлении своей предпринимательской деятельности привлекают и используют денежные средства субъектов различных форм собственности, вовлекая тем самым в нее большое количество участников (вкладчиков, кредиторов, органы государства и местного самоуправления) в целях достижения своего частного интереса – получения прибыли.

Именно названные выше участники банковской деятельности с позиций общества и государства формируют публичный интерес к стабильному функционированию банковской системы, что и означает публичный аспект ее деятельности. Данная специфика банковской деятельности предполагает необходимость ее специального правового регулирования, обеспечивающего на законодательном уровне интересы государства, общества и гражданина.

Кроме того, в процессе осуществления банковской деятельности проявляются горизонтальная (отношения кредитных организаций между собой и клиентами) и вертикальная (отношения между Центральным банком РФ, другими уполномоченными государством органами в банковской сфере и банками) составляющие, обуславливающие комплексное правовое регулирование на основе сочетания диспозитивного и императивного методов. Поэтому вопрос о нормах права, участвующих в регулировании банковских отношений, и их объединении в соответствующие институты, отрасли и подотрасли представляет научно-практический интерес. Высказанные в данной статье, безусловно, дискуссионные предложения не претендуют на всеобъемлющий анализ названных проблем и завершенность поиска средств оптимизации публично-правового регулирования банковской деятельности как обновленного типа правового регулирования экономических отношений.