

Предисловие

В современной российской юридической литературе издано немало работ, учебников и монографических исследований, посвященных общим вопросам российского банковского права, банковским сделкам, банковскому праву отдельных зарубежных стран¹. Вместе с тем отсутствуют работы, позволяющие сравнить уровень развития российских банковского сектора и банковского права с другими странами, определить степень интегрированности национальной банковской системы и банковского права в мировой финансовый рынок и систему международных норм. Кроме того, за пределами внимания авторов и читателей практически полностью остаются экономическая и юридическая природа банковской деятельности и денег как объекта права и предмета банковских сделок.

Данное научно-практическое исследование является попыткой восполнить пробелы понимания природы банка и денег, места российской банковской системы и банковского права в глобальном процессе. Акцент сделан на регулировании банковской деятельности со стороны государства, вопросам гражданско-правового регулирования отдельных банковских сделок уделено сравнительно меньшее внимание.

Банковское право, как и финансовый сектор, глобально по своей природе. Поэтому любое исследование в данной области должно в той или иной степени носить сравнительно правовой характер.

Попытки поиска исключительно российского, оригинального пути, как в формировании, так и в изучении банковского права и

¹ См. библиографию.

финансовых продуктов, в лучшем случае могут привести к запозданию изобретению «колеса», в худшем — к повторению уже кем-то сделанных ошибок.

Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, «сравнительное право является исключительно полезным для стран Центральной и Восточной Европы, где законодатели вынуждены перестраивать свои юридические системы после коллапса Советского Союза»¹.

Кроме того, фокус должен быть сделан на собственно банковском праве. Банковские сделки, регулируемые Гражданским кодексом РФ, по мнению автора, являются предметом изучения прежде всего гражданского права, тем более за пределами банковского права находятся вопросы уголовного права (фальшивомонетничество, «беловоротничковая преступность»), налогового права, валютного регулирования и других смежных отраслей. Автор также старался по возможности избежать политических оценок, сосредоточившись на существующем законодательстве.

На формирование современной банковской системы и банковского права России оказывали и оказывают влияние следующие факторы.

Во-первых, трансформация социально-экономического положения России, революционная по своему содержанию, модифицировала природу банковской деятельности, выделив ее из сферы государственного управления финансами в особый вид частного предпринимательства, включающего в себя и публично-правовые элементы. Это потребовало создания принципиально нового, адекватного складывающимся экономическим условиям механизма правового регулирования банковской деятельности.

Формирование кредитной системы и норм банковского права в России выразилось:

- 1) в создании новых и коммерциализации ранее действующих государственных банков, извлекающих прибыль с помощью рыночных инструментов;
- 2) изменении форм собственности и каналов обращения денежных средств, находящихся на территории России;

¹ *Zweigert K. and Kotz H. Introduction to Comparative Law. Oxford: Clarendon Press-Oxford, 1998. С. 17.*

- 3) становлении двухуровневой банковской системы с независимыми на втором уровне коммерческими банками, деятельность которых регулируется с помощью права;
- 4) развитии новых институтов денежного и финансовых рынка.

Во-вторых, технологические факторы (телекоммуникации, электронный банкинг и др.) привели к появлению безналичных денег, «пластиковых» денег, бездокументарных ценных бумаг, «металлических» счетов. Появление новых, «невещественных» финансовых активов приводит к необходимости совершенствования уже существующих правовых конструкций и (или) созданию новых.

Г.Ф. Шершеневич еще в начале прошлого века применительно к попыткам подвести контокоррентный договор (соглашение двух лиц о взаимном кредите по сделкам, заключаемым друг с другом в течение определенного времени) под одну из существующих в то время форм, очень актуально для современных условий отметил: «Но попытки эти оказались тщетными, потому что контокоррент является производением экономических условий нового времени. В действительности контокоррент представляется договором, не укладывающимся в давно сложившиеся договорные типы»¹. Столь же тщетными являются и современные попытки анализа правовой природы безналичных денег с помощью правовых конструкций прошлого века.

В-третьих, глобализация, особенно в финансовом секторе, придала современному банковскому праву, при сохранении специфики национального регулирования, ярко выраженный международный характер, что выражается не только в унификации правил совершения отдельных видов банковских операций, но и в международном противодействии отмыванию «грязных» денег, согласованию принципов банковского надзора и контроля за банковской деятельностью и т.п. Банковское право России, опыт которого насчитывает всего около 20 лет, все еще имеет хорошую возможность для учета мирового опыта, что, в свою очередь, позволит российским банкам полноценно интегрироваться в международную финансовую систему.

Современное банковское право и банковская система России начали свое формирование с 1990 г., являясь одной из наиболее динамично развивающихся отраслей права и секторов экономики соответственно. Интенсивное формирование банковского права продол-

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. Т. 2: Товар. Торговые сделки. М., 2003. С. 508.

жается как на законодательном уровне, так и на уровне подзаконных актов Банка России.

Рынок банковских услуг также претерпевает изменения. Кризис 1998 г. привел к исчезновению ряда крупных частных банков, гордо именовавших себя «системообразующими» (СБС-Агро, Промстройбанк, Инкомбанк и др.), выдвинув в число лидеров рынка банки с государственным капиталом, при этом разрыв между «государственными» банками и остальными участниками рынка увеличивается. Финансовый рынок продолжает предлагать новые продукты и технологии. Последний финансовый кризис изменил и продолжает изменять подход к регулированию банковской деятельности от либерального рыночного (рынок — лучший регулятор) к более жесткому регулированию со стороны государства.

Основными проблемами российской банковской системы являются:

- 1) низкий уровень банковского капитала;
- 2) значительный объем невозвращенных кредитов;
- 3) значительная зависимость банков от государства-акционера или крупных акционеров, являющихся одновременно клиентами банков и участниками их финансово-промышленных групп (ФПГ);
- 4) недостаточная жесткость практики применения надзорных требований;
- 5) неурегулированность многих юридических аспектов деятельности банков и их отношений с клиентами.

Банковская система России уникальна по сравнению с банковскими системами развитых стран. В то время как в развитых странах катализатором изменения законодательства является эволюционное развитие технологий и международных рынков, современная банковская система России и банковское право появились фактически «из ниоткуда» как результат революционных по сути социальных и экономических изменений.

Кроме того, российская банковская система чрезвычайно зависима от государства. В таких условиях недоверие к банкам в случае финансовых кризисов автоматически перерастает в недоверие к властям. Российские банки все еще не играют значительной роли в поддержке нефинансового сектора в силу дороговизны кредита и его краткосрочности. Банковское законодательство находится в стадии формирования и имеет существенные пробелы, а сами банки уча-

Предисловие

ствуют в коррупционной практике. Формирование системы коммерческих банков в условиях спонтанного движения к капитализму и слабого государства является фактором, определяющим слабости российских банков.

Роль банков в значительной степени зависит от общеэкономической ситуации, поэтому в условиях, существовавших в начале 90-х гг. прошлого столетия в России, после конца эры плановой экономики, не было никаких оснований предполагать, что банки будут играть позитивную роль в развитии экономики. Утечка капитала, уклонение от налогов и отмывание денег являются основными проблемами России в новых экономических условиях. При этом законная и незаконная утечка капитала и уклонение от налогов являются не проблемой банковского регулирования, а скорее следствием общей экономической ситуации в стране.

Государство может развивать банковскую систему двумя путями: экономическим (создание новых госбанков, кредитование банков, регулирование деятельности банков) и юридическим (адекватное правовое регулирование). Основной задачей банковского права является юридически корректное обеспечение создания и эффективного функционирования индивидуальных (резервы отдельного банка, например), коллективных (обязательные резервы под контролем Банка России) и национальных (система страхования вкладов) систем безопасности банковского сектора.

В целом банковское законодательство России следует стандартам и нормативам европейского банковского законодательства, что в перспективе создаст предпосылки для дальнейшей интеграции России в европейские региональные структуры.

По мнению автора, основными задачами на современном этапе развития банковского права являются:

- 1) разработка и законодательное закрепление стратегии развития банковского сектора и права;
- 2) разделение функций осуществления монетарной политики и регулятора банков в деятельности Банка России, уточнение его статуса;
- 3) законодательное стимулирование интеграции национальной банковской системы в мировую систему посредством как допуска филиалов иностранных банков на банковский рынок России, так и облегчения создания филиалов российских банков за рубежом.