

УДК 347.734.001.32

Т. А. Латковська

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДЖЕРЕЛ БАНКІВСЬКОГО ПРАВА

Світова фінансова криза, яка стала серйозним викликом для багатьох країн світу, загострила питання необхідності проведення реформ у державно-правовій сфері. Відображення сутності реформ, як і закономірностей розвитку права, стає неможливим на базі вже усталених у рамках правової науки понять. Завдання, пов'язані із формуванням громадянського суспільства та правової держави в Україні, стан нині діючого українського фінансового законодавства, який характеризується складними та суперечливими процесами, по-новому заставляють подивитися на звичні правові поняття та на предмет їх відповідності сучасному етапу розвитку фінансово-правової галузі. Разом із тим інтенсивний розвиток фінансового права визначив значення окремих фінансово-правових інститутів, серед яких особливе місце належить банківському праву.

В умовах побудови демократичної, соціальної та правової держави, ознаками якої є пріоритет прав і свобод людини і громадянина, важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення належить джерелам банківського права. Теоретичне обґрунтування джерел банківського права, їх ієрархічна структура, що визначається Конституцією, яка наділяє органи державної влади різним ступенем нормотворчої компетенції, передбачає найбільш правильне застосування відповідних юридичних норм, а значить, сприяє зміцненню законності та правопорядку у сфері банківської діяльності та виконання банківським правом активної ролі. Для того щоб правильно з'ясувати визначення поняття «джерело банківського права», необхідно перш за все дослідити поняття «джерело права». А це питання не є досить простим, воно завжди знаходилося в центрі гарячих дискусій науковців. У сучасній правовій літературі України та Росії є декілька підходів дослідження джерел банківського права та їх структури. Однак, досліджуючи поняття джерел права взагалі, ще за часів радянської юридичної науки вчені прийшли до висновку, що воно належить до числа найбільш неясних в теорії права.

Актуальним дане питання залишається і в наш час. Як справедливо зазначає професор В. В. Дудченко, «про плідність чи слабкість будь-якої правової теорії, будь-якого дослідницького методу в правознавстві говорять на підставі здатності такої матерії вирішити питання джерел права» [1, с. 135].

Аналізуючи багато різних точок зору на дану проблему, слід погодитися з тим, що найбільш прийнятними є ті позиції, згідно з якими під джерелом права розуміють «спосіб вираження і закріплення (зміни чи відміни) правових норм» [2, с. 264], або «спосіб визнання соціальних норм в якості обов'язкових» [3, с. 149].

Українській державі, як і всім постсоціалістичним державам, необхідно використовувати великий історичний досвід розвинутих країн. Сьогодні поглиблюється зміна розуміння джерел права і поряд з традиційними нормативно-правовими актами починають розглядатися принципи права [4, с. 267]. Все частіше починають дискутувати з приводу визначення правової природи рішень вищих судових інстанцій. До джерел банківського права починають відносити рішення Конституційного Суду [5, с. 127–133], норми міжнародного права та міжнародні договори [6, с. 18–19]. Різноманітні погляди та наукові дискусії щодо джерел банківського права тільки підкреслюють актуальність, своєчасність та необхідність вирішення багатьох проблем. В умовах сучасної України дослідження джерел банківського права дозволить окреслити їх систему, яка відповідатиме реальній дійсності сьогодення щодо врегулювання банківських відносин для забезпечення удосконалення банківського законодавства.

Відомо, що право виступає одним із основних регуляторів відносин у суспільстві. За допомогою правових норм держава здатна ефективно впливати на різні сторони життєдіяльності, визначаючи напрямок їх розвитку та надаючи їм впорядкованості та структурованості. Аналіз права як об'єктивних приписів, спрямованих на регулювання правил поведінки у суспільстві, неминуче приводить до характеристики волі держави у цьому процесі, однак прояв волі держави передбачає певну різноманітність форм її виразу. Удосконалення впливу правового регулювання на суспільні відносини припускає вибір оптимальної форми виразу державної волі. В науковій літературі зазначено, що тільки виражена в задалегідь встановленій та визначеній формі державна воля набуває якості об'єктивованої правової форми (загальнообов'язкової, розрахованої на багаторазове використання, забезпеченої засобами реалізації). Умовно подібну зовнішню форму об'єктивізації правової норми і називають джерелом права [7, с. 3].

Поняття «джерел права» виникло більше двох тисяч років тому назад, коли Тіт Лівій в «Римській історії» назвав закони XII таблиць «джерелом всього публічного та приватного права» в тому розумінні, що ці закони являли собою основу, на базі якої розвинулося римське право того часу. Але у вигляді наукової проблеми питання про джерела права

сформувалося тільки у XIX ст. як результат зіткнення різних правових ідей [8, с. 162–164].

Спори про розуміння джерела права постійно знаходилися в центрі уваги науковців. Так, на початку XX ст. І. В. Михайловський зазначав, що термін «джерело права» розуміється по-різному і з приводу нього постійно відбуваються спори, які «засновані на непорозумінні: немає нічого простіше усунути ці непорозуміння і погодитися щодо загального розуміння терміна, яким так часто користується наука» [9, с. 237]. Однак, як показала історія, автор помилявся в тому, що це питання з часом буде успішно вирішено. Дискусії про поняття джерел права продовжувалися і в 40-ві роки XX століття. С. Ф. Кечек'ян, досліджуючи поняття «джерело права», писав, що воно «належить до числа найбільш неясних в теорії права. Не тільки немає загальновизнаного визначення цього поняття, але навіть спірним є сам зміст, в якому вживаються слова «джерело права». Але «джерело права» — це не більше, як образ, який швидше покликаний допомогти розумінню, ніж дати розуміння того, що позначається цим виразом» [10, с. 3–5].

В дореволюційному праві під джерелами права розумілися «форми вираження позитивного права, які мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з діючим правом» [11, с. 343], «форми об'єктивування юридичних норм, що були ознаками їх обов'язковості в даному суспільстві» [12, с. 36].

Правова наука радянського періоду розрізняла три значення, в яких вживалося поняття «джерело права». Це, по-перше, джерела пізнання права, тобто джерела права в ідеальному розумінні, по-друге, джерела права в матеріальному розумінні і, по-третє, джерела права у формальному (юридичному) розумінні. Традиційним вважався поділ поняття джерел права на матеріальні та формальні. Під джерелом права в матеріальному розумінні вчені розуміли матеріальні умови життя суспільства. Це поняття брало свій початок від марксистського вчення співвідношення права та економічних умов життя як надбудови та базису. Таким чином, поняття джерело права в матеріальному розумінні, яке використовували в радянській літературі, визначало певну силу, що створювала право. Під джерелом права у формальному розумінні вчені розглядали безпосередньо форми об'єктивування правових норм, зовнішні форми виразу права. У дослідженні поняття джерел права в формальному (юридичному) розумінні також не було єдиної думки. Вчені вважали, що «джерелом права в юридичному розумінні, або юридичним джерелом права називається той спосіб, яким правилу поведінки надається державною владою загальнообов'язкова сила» [13, с. 173], інші визнавали те, що юридичне джерело права є «дещо, що належить до форми права» [10, с. 3–5], або до форми існування юридичних норм [14, с. 430]. Отже, в радянській правовій літературі при дослідженні поняття «джерела права» говорили або про силу, що створює право, і називали її джерелом права в матеріальному розумінні, або про форму,

завдяки якій правова норма набувала загальнообов'язкового характеру і називали її джерелом права в формальному (юридичному) розумінні.

У 60-х роках деякі вчені пропонували замінити термін «джерело права» терміном «форма права», вважаючи, що більш доцільним при наукових дослідженнях, присвяченим питанням правотворчості діяльності держави та формам, в яких об'єктивуються результати цієї діяльності, є застосування терміну «форма права» [15]. Аналізуючи сучасну вітчизняну літературу, бачимо, що і сьогодні вчені вказують на те, що в юридичній науці відсутнє загальноприйняте поняття джерела права, «разом з тим реалізація концепції правової держави з ціллю забезпечення стійкого розвитку російського суспільства в цілому припускає наявність науково обґрунтованої концепції джерел права» [16, с. 5]. У сучасній зарубіжній літературі зустрічаємо так само цілий ряд тверджень щодо поняття джерел права. Відомий французький теоретик права Жан-Луї Бержель вказує на те, що невизначеність поняття «джерело права» виникає тому, що цим терміном «прийнято одночасно позначати і змістовні і формальні джерела права» [17, с. 97]. В інших зарубіжних виданнях джерела права розглядаються як «образний вираз, що має не одне значення, а більше» [18, с. 259]. Базуючись на загальнотеоретичному визнанні джерела права, його можна застосовувати і до окремих галузей та інститутів (а значить і до банківського права, як правового інституту галузі фінансового права). Банківське право належить до тих правових інститутів, які найбільш динамічно розвиваються протягом останніх років. Поява якісно нових суспільних відносин суттєво позначилася і на джерелах банківського права. Як зазначає О. М. Олейник, «якщо приймати до уваги регулятивний вплив джерел, тобто їх здатність визначати конкретну правову поведінку банків та їх клієнтів, необхідно використовувати широке розуміння джерел права, включаючи в них всі існуючі результати, що мають зовнішню форму вираження» [19, с. 50]. Автор пропонує крім традиційних нормативних актів віднести до джерел банківського права і банківське правове мислення, яке засноване на економіко-фінансових потребах банківської діяльності і формує оцінку ефективності та об'єктивності правових норм, так як «практика застосування чи незастосування тих або інших правових норм в основному залежить від правового мислення». У підручнику банківського права Г. А. Тосунян, А. Ю. Вікулін та А. М. Екмалян розглядають джерела банківського права як систему його зовнішніх форм [5]. Якщо говорити про нашу правову систему, то в Україні в правовому полі банківської справи нині діє Конституція України, нове законодавство, що відповідає конституційним нормам, а також частина старого законодавства. Існування різних поглядів на поняття джерел права говорить про те, що ми маємо справу із складним та багатозначним явищем і, як зазначає російський вчений М. М. Марченко, «джерело права як і саме право не дозволено визначати лише з одного будь-якого окремо взятого боку... це буде неповне, однобічне його визначення і дещо перекручена

про нього уява» [20]. Залежно від того, «на яких методологічних позиціях знаходиться дослідник, чи дотримується він позитивістських поглядів, або вирішує проблему праворозуміння з позицій природного права, в повній мірі залежать його уявлення про форми та джерела права». Монографія М. М. Марченка «Джерела права» (2005 р.), яка значною мірою вплинула на розуміння понять «джерело права» та «форма права» у російській та вітчизняній загальній теорії права, становить певний науковий інтерес. Як бачимо, поняття джерел (форм) права змінюються в залежності від етапів розвитку суспільства, держави та права (хоча в наш час у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі не вирішеними та гострими залишаються також проблеми, пов'язані і з самим визначенням поняття права).

Отже, на сучасному етапі при дослідженні джерел банківського права повинні чітко реалізовуватися принципи, притаманні правовій державі — верховенство Конституції, чітка ієрархія нормативно-правових актів, що містять норми банківського права і, нарешті, існування банківського права як правового інституту галузі фінансового права.

Крім Конституції України — Основного Закону держави, важливим джерелом банківського права є ціла низка законів, які безпосередньо регулюють банківські відносини. Питання про те, яка роль і яке місце належить закону в правовій системі держави, було і залишається предметом дослідження багатьох вчених в різні історичні періоди. Крім того, нерозумні закони, несправедливі норми права — це не пізнані належним чином норми, неефективний закон — це закон, який прийнято без належного вивчення природи і структури соціальних потреб, якими він був викликаний до життя, без урахування обов'язкових правил юридичної техніки, безпосередньо пов'язаної з правотворчістю.

Проблема джерел банківського права, серед яких закони посідають особливе місце, має і теоретичне і практичне значення, що викликано низкою таких факторів, як утворення нових держав після розпаду СРСР з новими системами державного устрою та державної влади, зміною сфер управління, створення національного законодавства.

Оскільки банківське право своїм предметом охоплює різноманітні суспільні відносини, то закони, норми яких регулюють ці відносини, класифікуються, як правило, на загальні та спеціальні.

У 1991—1999 роках діяв лише один спеціальний закон «Про банки і банківську діяльність» (1991 р.). З часу прийняття цього закону Верховною Радою не було прийнято жодного законодавчого акта, який регулював би відносини у такій важливій для держави і суспільства сфері. Повільний розвиток банківського законодавства до 1996 року негативно відбивався на банківській системі. Центральний банк, маючи обмежений Верховною Радою правовий статус, проводив жорстку грошово-кредитну політику за допомогою адміністративних і економічних важелів стосовно інших банків. З прийняттям Конституції України (1996 р.) вперше з'явилася модель законодавчої основи функціонуван-

ня Національного банку України, який є органом, що здійснює регулятивне державне управління банківською системою. Надійність функціонування незалежного Національного банку дала можливість створити і визначити у спеціальному Законі України «Про Національний банк України» (1999 р.) його правовий статус. Згідно з цим законом Національний банк є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління. Саме на цей банк покладено повноваження визначати порядок організації та здійснення банківської діяльності. Знаходячись на верхньому рівні банківської системи, Національний банк сьогодні крім банківської здійснює також емісійну, нормотворчу та наглядову функції. Таким чином, сучасне спеціальне законодавство наділяє центральний банк широкими владними повноваженнями. Широке коло повноважень цього керівного органу дозволяє користуватись Національному банку величезними грошово-кредитними ресурсами, які перебувають у розпорядженні центрального банку, але належать виключно державі.

Другим спеціальним банківським законом є Закон України «Про банки і банківську діяльність» (2000 р.), норми якого визначають структуру банківської системи, а також економічні, організаційні і правові засади створення, діяльності, реорганізації і ліквідації банків. Метою цього спеціального закону стало правове забезпечення стабільного розвитку і діяльності банків в Україні, створення належного конкурентного середовища на фінансовому ринку, забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків, а також створення сприятливих умов для розвитку економіки 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 р. Саме цим спеціальним законом 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 закони, 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: 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 норми, які містяться в Податковому кодексі, прийнятому 2 грудня 2010 р., Бюджетному кодексі, прийнятому 8 липня 2010 р., Цивільному кодексі, Господарському кодексі та Кримінальному кодексі України.

Норми загальних законів застосовують у тому випадку, коли спе-

ціальні норми не встановлюють будь-яких інших правил чи обмежень або якщо спеціальне регулювання є суперечливим та недосконалим.

Серед джерел банківського права України законам належить ключова роль. Якість законів прямо залежить від внутрішньої узгодженості їх нормативних приписів, які повинні передбачати відсутність колізій між нормами законодавчих актів. Істотні зміни в розвитку українського суспільства й держави, які почалися після проголошення незалежності України, зумовили перетворення в усіх галузях, що позначилося і на банківському законодавстві, яке почало бурхливо розвиватися. Але із зростанням числа законів, із розширенням нормативної врегульованості кола суспільних відносин почала виникати проблема колізійності законодавства, певна неузгодженість між собою правових норм або просте їх дублювання. Саме неузгодженість, суперечливість законів сприяли зростанню кількості підзаконних актів, що послабило регулюючу роль закону та внесло нестабільність до суспільних відносин, уповільнюючи прогресивний розвиток.

Головним напрямком удосконалення банківського законодавства, крім прийняття законів, повинна стати його кодифікація, яка дозволить проаналізувати весь основний нормативний матеріал банківського законодавства та забезпечити взаємоузгодженість нормативних актів.

В Україні немає єдиного систематизованого нормативно-правового акта, норми якого врегульовували би відносини у сфері банківської діяльності, такого як, наприклад, Банківський кодекс. Адже відомо, що найважливішою фазою систематизації банківського законодавства України є проведення кодифікації. Саме політика кодифікації законодавства і була закладена у Концепції судово-правової реформи, яка була схвалена Верховною Радою України на початку 1992 року.

Взагалі, після прийняття Конституції України процес кодифікації розглядався як процес доопрацювання багатьох проектів кодексів з точки зору їх приведення у відповідність до нових конституційних засад нашої правової системи. Саме такий процес спостерігався при доопрацюванні нових Цивільного та Кримінального кодексів України. Однак кодифікація банківського законодавства — це процес не доопрацювання, а процес новітньої розробки цілісного фінансового нормативно-правового акта, який би забезпечив пряме регулювання банківських відносин. Згідно зі ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президенту України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України та Національному банку України. Фактично кожна із цих державних інституцій може претендувати на ініціювання Банківського кодексу України, але, думається, що дана перспектива повинна належати і Кабінету Міністрів України, і Національному банку України.

Сьогодні процес створення Банківського кодексу України повинен відразу відповідати сучасним вимогам як теорії права, так і науки фінансового права, які висуваються до нього. Причому необхідно забезпечити

повну відповідність між нормами Банківського кодексу України та фінансовими міжнародними стандартами. Кодифікація банківського законодавства повинна стати формою докорінної переробки нормативно-правових актів, норми яких регулюють банківську діяльність та сприяти забезпеченню узгодження банківського законодавства з нормами як фінансового, так і інших галузей права.

Отже, формування норм банківського законодавства на даний час не є закінченим. Подальший розвиток цих норм повинен відбуватися не в напрямку повторення, а в напрямку їх наближення до максимально високого рівня юридичної культури. Вважаємо, що основним завданням банківських законів повинно стати забезпечення стабільності банківської системи, але не перешкоджання її розвитку. Про стабільність же не можна говорити, коли постійно відбуваються зміни у банківському законодавстві, коли «правила гри» змінюються так часто.

Таким чином, аналізуючи наведені у статті, різні погляди на розуміння джерел права, вважаємо, що джерела банківського права являють собою систему його зовнішніх форм, яка складається з правових норм суб'єктів правотворення, що регулюють відносини в процесі розвитку та функціонування банківської системи України. До основних джерел банківського права слід віднести: Конституцію України; закони (загальні та спеціальні); підзаконні нормативно-правові акти, які вміщують норми банківського права (це нормативні акти НБУ, укази Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови Кабінету Міністрів України); міжнародні правові акти; локальні акти банківських установ; банківські правила та звичаї.

Л і т е р а т у р а

1. Цивільне право України (традиції та новації) : монографія / авт. кол. ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової ; наук. ред. Н. Ю. Голубева. — О. : Фенікс, 2010. — 700 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. Т. 2. Право / отв. ред. М. Н. Марченко. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2007. — 816 с.
3. Теория права и государства : учеб. для вузов / под ред. Г. Н. Манова. — М. : БЕК, 1995. — 549 с.
4. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М. : НОРМА, 2001. — 832 с.
5. Тосунян Г. А. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин, А. М. Экмалян ; под общ. ред. Б. Н. Топорнина. — М. : Юрист, 1999. — 448 с.
6. Заверуха І. Б. Банківське право : посіб. для студ. / І. Б. Заверуха. — Л. : Астролябія, 2002. — 222 с.
7. Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. — М. : Наука, 1981. — 240 с.
8. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. — М. : Юрист, 2001. — 444 с.
9. Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. I / И. В. Михайловский. — Томск, 1914. — 632 с.

10. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права / С. Ф. Кечекьян // Ученые записки МГУ. — М., 1946. — Вып. 116, кн. 2. — С. 3–5.
11. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — 2-е изд. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс (по изд. 1914 г.), 2004. — 430 с.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. — М., 1995.
13. Голунский С. А. Теория государства и права / С. А. Голунский, М. С. Строгович. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — 415 с.
14. Денисов А. И. Теория государства и права / А. И. Денисов. — М., 1948. — 532 с.
15. Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. — М.: Юрид. лит., 1968. — 215 с.
16. Гурова Т. В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. В. Гурова. — Саратов, 1998.
17. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Бержель Жан-Луи. — М., 2000. — 310 с.
18. Кельзен Г. Чисте правознавство: З додатком: Проблеми справедливості / Кельзен Ганс. — К.: Юніверс, 2004. — 496 с.
19. Олейник О. М. Основы банковского права: курс лекций / О. М. Олейник. — М.: Юрист, 1997. — 450 с.
20. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М.: ТК Велби: Проспект, 2005. — 760 с.

А н о т а ц і я

Латковська Т. А. Поняття та види джерел банківського права. — Стаття.

У статті розглянута проблема, пов'язана із визначенням поняття «джерела банківського права» у контексті вирішення теорією права питання про поняття «джерела права»; визначено види джерел банківського права України та проаналізовано місце законів у системі джерел банківського права.

Ключові слова: джерело права, джерело банківського права, види джерел банківського права, загальні закони, спеціальні закони.

А н н о т а ц и я

Латковская Т. А. Понятие и виды источников банковского права. — Статья.

В статье рассмотрена проблема, связанная с определением понятия «источники банковского права» в контексте решения теорией права вопроса о понятии «источник права»; определены виды источников банковского права Украины и проанализировано место законов в системе источников банковского права.

Ключевые слова: источник права, источник банковского права, виды источников банковского права, общие законы, специальные законы.

S u m m a r y

Latkovska T. A. The Notion and Sources of Banking Law. — Article.

The article dwells on the problem on determining the notion of «the sources of banking law» in the context of consideration by law theory the notion of «law sources»; the types of the sources of banking law of Ukraine have been determined and the legislative basis in the system of banking law sources has been analyzed.

Keywords: law sources, banking law sources, types of banking law sources, general laws, special laws.