

### БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ РІЗНИХ ГАЛУЗЕЙ ЗАКОНОДАВСТВА

Перехід до ринкової економіки торкнувся усіх сфер суспільного життя України. Однак деяких з них такий процес зачіпив більше, інших — менше. Лідируюче положення в числі перших належить банківській діяльності.

Банківська діяльність підпадає під регулювання різних галузей законодавства. Так, у Господарському кодексі банківській діяльності присвячений параграф 1 глави 35 [1]; у Цивільному — глави 71, 72, 73, 74 [2]; у Кримінальному — окремі статті розділу 7 [3].

Вчені, які досліджують різні проблеми у сфері банківської діяльності, висловлюють не однакові точки зору стосовно місця банківського права у системі права. Представники господарського права відстоюють позицію, згідно з якою банківське право є невід'ємною складовою частиною господарського права. Так, І. А. Танчук розглядає позики, а також відносини з кредитування як складову системи господарських зобов'язань [4, 36]. М. Л. Коган також вважає, що відносини за участю банків є господарсько-правовими [5, 60]. О. М. Олейник, досліджуючи і публічно-правові, і приватно-правові норми, що включаються у банківське право Росії, теж стверджує про тяжіння його до господарського права, оскільки йдеться про регулювання одного з видів підприємницької діяльності [6, 33]. У сучасному підручнику з господарського права відомий український вчений В. С. Щербина до програми курсу включає правове регулювання банківської діяльності [7, 354–387]. Про включення до Особливої частини господарського права фінансової діяльності суб'єктів господарювання говорить і професор О. П. Подцерковний [8, 477].

Російський вчений-юрист М. М. Агарков (а перевидання двох його праць пояснюється не стільки їх історичним значенням, хоча воно цілком очевидне, скільки актуальністю для нашої сучасності), розглядаючи відношення банківського права до інших дисциплін, відмічав, що найближче відношення до банківського права має господарське право [9, 13], причому, як зазначав автор, організація та діяльність кредитних установ значною мірою зумовлена регулюючою діяльністю державної влади, та правові норми, які включаються в цю діяльність, а також у структуру та компетенцію відповідних державних органів, становлять предмет вивчення банківського права, стикуючись із іншими галузями права.

Вважаємо, що не менш важливими в регулюванні банківської діяльності виступають і норми адміністративного та конституційного права. Не слід також забувати і про ситуацію, що склалася у сфері боротьби з відмиванням грошей, набутих незаконним шляхом, яка визначає роль кримінального права в регулюванні банківської діяльності.

Банківська діяльність виступає і предметом фінансово-правового регулювання, але при цьому не слід відкидати те, що частина банківських відносин

регулюється також цивільно-правовими нормами. У систему ж фінансового права включаються норми публічного характеру, що регулюють частину відносин із банківської діяльності. При дослідженні складових фінансового права необхідно виділяти сукупність норм, що охоплюють регулювання публічних відносин, пов'язаних із рухом коштів державних фондів при здійсненні банківської діяльності. Адже зрозуміло, що грошовий обіг в цілому регулюється швидше з публічно-правових позицій, ніж із метою захисту приватних інтересів. Навіть вступаючи в приватно-правові відносини, банки обмежені владними розпорядженнями держави, що обґрунтовані самою специфікою діяльності банку.

Вивчення існуючих наукових поглядів на інститути більшості галузей права дозволяє умовно поділити їх на такі групи: по-перше, традиційні інститути, які науково обґрунтовано визнаються більшістю вченими; по-друге, інститути, які поряд із галузево-правовим регулюванням підпадають під вплив норм інших галузей права.

До числа традиційних інститутів, що становлять основу, наприклад, фінансового права належать: бюджетне право, інститут публічних (раніше державних) доходів держави та органів місцевого самоврядування, податкове право, інститут державних та місцевих видатків, інститут фінансового контролю.

Крім традиційних інститутів фінансового права існують окремі групи правовідносин, які мають нечітко виражену галузеву належність. Місце знаходження таких правовідносин у системі права стає предметом дискусій між ученими — представниками різних галузей юридичної науки.

Звичайно не всі відносини, що виникають із діяльності банків, включаються, наприклад, у предмет фінансового права, але відносини «влади і підпорядкування», пов'язані з організацією банківської діяльності і контролем за її здійсненням, не можуть бути виключені з предмета фінансового права. Дана галузь права безпосередньо не регулює відносини між банками та позичальниками, вона лише впливає на останні, регулюючи відносини між центральним банком та іншими банками. На сучасному етапі особливо важливим, з точки зору державного інтересу, виступає публічний аспект діяльності всієї банківської системи. І в першу чергу банківська система повинна забезпечувати інтереси держави і громадянина.

Оскільки норми банківського права спрямовані на регулювання відносин, виникаючих у процесі здійснення банківської діяльності, необхідно чітко уявляти, що ж таке «банківська діяльність».

Поняття «банківська діяльність» належить до числа тих категорій банківського права, які використовуються в багатьох правових галузях, що пов'язане з комплексним характером банківського законодавства як галузі законодавства та суттєвим чином визначає предмет його правового регулювання. Незважаючи на те, що ця правова категорія давно використовується різними галузями права, уперше визначення банківської діяльності з'явилося в законодавстві у зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про банки і банківську діяльність» [10]. Згідно зі ст. 2 вказаного Закону поняття «банківська

діяльність» розкривається через перелік сукупності трьох виключно банківських операцій, тобто таких, які можуть здійснювати тільки такі юридичні особи, як банки, — це залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, видання кредитів та здійснення розрахунків.

З одного боку, така позиція є досить виправданою, тому що чітко розмежується діяльність банків та інших фінансових установ. З другого боку, постає питання, як необхідно назвати діяльність тих суб'єктів, які не є банками, але згідно із законодавством мають право здійснювати визначені банківські операції.

Поняття «банківська діяльність» тісно пов'язане з поняттям «банк», особливість якого в порівнянні з іншими фінансовими інститутами полягає в тому, що банк є особливим фінансовим інститутом, який покликаний здійснювати банківську діяльність, що має виключний характер. Не тому діяльність банківська, що нею займається банк, а банк тому банк, що він здійснює банківську діяльність.

На думку окремих учених, банківська діяльність — визначене законодавчими актами України право банків та кредитних установ реалізувати статутні функції та повноваження, здійснювати банківські операції в інтересах юридичних та фізичних осіб, надавати їм на підставі отриманих ліцензій банківські послуги, а також здійснювати в межах наданої компетенції іншу дозволена діяльність від свого імені та за власний рахунок [11, 53]. Інші вчені розглядають банківську діяльність як широкий спектр відносин, що передбачають і визначають фінансово-економічну спроможність і потенціал держави [12, 21]. Досліджуючи банківську діяльність як елемент фінансової діяльності суб'єктів господарювання (адже банк є суб'єктом господарювання [13, 90; 575]) необхідно зазначити, що фінансова діяльність суб'єктів господарювання в банківській сфері полягає в тому, щоб, спираючись на закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому — підтримувати стабільність усієї кредитно-банківської системи та довіру до неї населення.

Категорія «діяльність» розкривається в першу чергу через термін «дії», тому банківська діяльність із правової точки зору може розглядатися через сукупність правових дій, що здійснюються певними суб'єктами. Під діяльністю розуміється доцільна зміна та перетворення в інтересах людини оточуючого середовища [14]. У філософській літературі діяльність аналізується як сукупність елементів, до яких належать: суб'єкт, що наділений активністю та спрямовує її на об'єкти або на інші суб'єкти; об'єкт, на який спрямована активність суб'єкта; сама активність, що проявляється в тому чи іншому способі оволодіння об'єктом або в установленні комунікативного впливу між суб'єктами [15].

Визначати поняття банківської діяльності, виходячи тільки із суб'єктного критерію, тобто вважати все, що роблять банки, банківською діяльністю, неправильно. Практика показує, що господарська діяльність банку як юридичної особи не тотожна банківській діяльності, вона поглинає її. Та й неможливо зводити всі види діяльності під одне ціле. Крім суб'єктного критерію необхід-

но ще й ураховувати не менш важливий — об'єктний критерій, який надає особливу специфіку банківській діяльності.

Тому сучасна банківська діяльність характеризується, по-перше, законодавчими параметрами, по-друге, сутнісними параметрами.

Параметри законодавчі визначені Законом України «Про банки і банківську діяльність», вони вказують на те, що право здійснювати банківську діяльність належить банку тільки після отримання банківської ліцензії, яка надається Національним банком України на підставі клопотання банку за наявності визначених законодавством документів. Однак сам факт відсутності ліцензії не означає, що банківська діяльність не здійснюється. Такий висновок випливає з аналізу змісту статті 202 Кримінального кодексу України, згідно з якою «здійснення банківської діяльності або банківських операцій, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів, операцій небанківських фінансових установ без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якої передбачено законодавством, або з порушенням умов ліцензування ... карається...». Об'єктивна сторона даного складу злочину може складатися з виконання банківських операцій без державної реєстрації та (або) без ліцензії. У даному випадку необхідно говорити про незаконну банківську діяльність, що здійснюється суб'єктами, які не мають права на це. Такими суб'єктами можуть бути засновані на законних підставах господарючі суб'єкти, які не мають права на банківську діяльність, незаконно діючі юридичні особи, легітимні кредитні установи, що вийшли за межі отриманого дозволу (ліцензії). Факт відсутності ліцензії на здійснення банківської діяльності робить таку діяльність незаконною за формою, однак за своїм змістом вона є банківською. Здійснення банківської діяльності без ліцензії має місце у тому випадку, якщо господарючий суб'єкт, не маючи ліцензії на здійснення банківських операцій, проводить їх. Окрім того, ліцензія на здійснення банківської діяльності може бути відкликана. Відповідно, якщо господарючий суб'єкт продовжує здійснювати банківські операції після відкликання ліцензії, необхідно притягувати її керівника до кримінальної відповідальності.

Якщо здійснення будь-якої операції не вимагає реєстрації в ролі кредитної установи та отримання ліцензії НБУ, то в даному випадку не можна говорити про те, що така операція є банківською. Такі операції можуть здійснюватися будь-яким господарюючим суб'єктом. Тому необхідність проходження процедури ліцензування в особливому порядку є ознакою, що дозволяє відмежовувати банківські операції від небанківських, однак не є відмінною ознакою банківської діяльності. Таким чином, при віднесенні тієї чи іншої операції до банківської діяльності повинен мати значення не факт наявності (відсутності) ліцензії у господарюючого суб'єкта, а та обставина, підлягає чи не підлягає дана операція ліцензуванню НБУ.

Параметри сутнісні характеризують зміст та способи здійснення банківської діяльності. Зміст її полягає в тому, щоб залучати кошти з метою їх надання на взаємовигідних умовах. Способами здійснення банківської діяльності є укладення договорів банківського вкладу, банківського рахунка та кредиту.

Питання про зміст банківської діяльності не є на сьогодні однозначно вирішеним. В економічній літературі банківську діяльність прийнято визначати через економічні функції, що здійснюються банком.

Якщо розглядати банківські функції, то, на думку вчених, вони «характеризують установу щодо її правового статусу як юридичної особи, якій належить майно для самостійного здійснення повного господарського відання, отримання прибутку як результат господарської (комерційної) діяльності, а також забезпечення контролю в касових та валютних операціях» [11, 48]. Банківську діяльність пропонують розглядати з позицій внутрішньої та зовнішньої реалізації функцій та повноважень банку. Причому до внутрішньої банківської діяльності відносять «проведення ряду фактичних дій», що пов'язані з бухгалтерським оформленням угод, оскільки це пов'язано з балансом банку. Проведення зовнішньої банківської діяльності означає надання «консультаційних послуг», «прийняття угод із резидентами або нерезидентами».

В юридичній літературі існують різні підходи до визначення поняття «банківська діяльність». Деякі автори вважають, що визначати банківську діяльність необхідно виходячи з визначення меж тієї сфери соціально-економічного життя чи тих суспільних відносин, регулювання яких повинне здійснюватися самим банківським правом [6, 16]. До банківської діяльності пропонується відносити і конструювання банківської системи, а оскільки банківська система включає в себе певні структурні елементи, то необхідно узгоджувати взаємодію всіх її елементів. Тоді банківську діяльність можна визначити як систему правових дій спеціальних суб'єктів як учасників єдиної банківської системи.

Банківську діяльність можна охарактеризувати як особливий вид господарської діяльності. Особливий, виключний режим банківської діяльності надає сформульована в Законі «Про банки і банківську діяльність» (стаття 48) заборона діяльності у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет) та страхування, крім виконання функцій страхового посередника. Це означає, що набуття статусу банку «окреслює зовнішні параметри» його діяльності, передбачає обмеження правоздатності. Така заборона перетворює банки на комерційні юридичні особи зі спеціальною компетенцією, оскільки вони можуть здійснювати тільки ті угоди, які прямо передбачені законом чи угодою, що забезпечують вказані. Можна стверджувати, що банківська діяльність є особливою, оскільки вона не припускає можливості об'єднання її з іншими видами господарської діяльності. Особливість банківської діяльності необхідна для досягнення двох цілей: виділення із загальних господарюючих суб'єктів — спеціальних, які обслуговують грошовий обіг, та забезпечення державного контролю за цими суб'єктами.

Інші автори вважають, що поняття «банківська діяльність» можна розглядати у вузькому та широкому розумінні [16, 15]. У вузькому розумінні, визначаючи банківську діяльність, можна говорити тоді, коли діяльність спрямована на виконання певної сукупності банківських операцій, за умови надання дозволу, на виконання яких юридична особа отримує статус банку. До числа таких операцій належать залучення у вклади грошових коштів фізичних та юридич-

них осіб; розміщення їх від власного імені, на власних умовах та на власний ризик; відкриття та ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. У широкому розумінні банківська діяльність включає не тільки комплекс банківських операцій, але й порядок організації та функціонування банків, тобто відносини з приводу функціонування банківської системи, виникнення та розвитку її елементів.

На нашу думку, широке розуміння банківської діяльності повинно включати не тільки комплекс банківських операцій, але й комплекс банківських послуг.

Підсумовуючи зазначене вище, пропонуємо таке визначення банківської діяльності: банківська діяльність — є підлягаюча ліцензуванню Національним банком України сукупність банківських операцій та наданих банківських послуг спеціальними суб'єктами (банками), здійснюваних систематично, спрямованих на функціонування та розвиток банківської системи, реалізацію грошово-кредитної політики держави.

Можна визначити такі *характерні риси банківської діяльності*:

- 1) банківська діяльність — це особливий вид господарської діяльності;
- 2) банківська діяльність являє собою сукупність банківських операцій та банківських послуг;
- 3) банківська діяльність здійснюється спеціальними суб'єктами (банками);
- 4) для здійснення банківської діяльності необхідною умовою є отримання ліцензії (дозволу) НБУ;
- 5) банківська діяльність має систематичний характер;
- 6) банківська діяльність спрямована на функціонування та розвиток банківської системи, реалізацію грошово-кредитної політики держави.

Отже, в процесі здійснення банківської діяльності виникають різні за своїм характером суспільні відносини, які є предметом регулювання різних галузей законодавства.

#### Література

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. Тапчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. — М., 1970. — 216 с.
5. Коган М. Л. Правоотношения между Госбанком и объединениями // Советское государство и право. — 1974. — № 1. — С. 60.
6. Олейник О. М. Основы банковского права: Курс лекций. — М.: Юристъ, 1997. — 424 с.
7. Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юріком Інтер, 2003. — 480 с.
8. Введение в украинское право / Под общ. ред. С. В. Кивалова, Ю. П. Оборотова. — О.: Юрид. л-ра, 2009. — 768 с.
9. Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах. — М.: БЕК, 1994. — 350 с.
10. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III (із змінами і доповненнями) // Урядовий кур'єр. — 2001. — 17 січ.

11. Банківське право України: Павч. посіб. / А. М. Жуков, А. Ю. Іоффе, В. Л. Кротюк та ін.; За заг. ред. А. О. Селіванова — К.: Ін Юре, 2000. — 384 с.
12. Завсруха І. В. Банківське право: Посіб. для студентів. — Л.: Астролябія, 2002. — 222 с.
13. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Боляпсвич, О. М. Віппик, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. Г. Л. Знамєцького, В. С. Щербини. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Юрішком Інтер, 2008. — 720 с.
14. Советский экономический словарь. — М., 1985. — С. 381.
15. Каган М. С. Человеческая деятельность. — М.: Наука, 1972. — С. 45–46.
16. Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право: Учеб. пособие. — М.: Дело, 2004. — 480 с.

### Анотація

*Латковська Т. А. Банківська діяльність як предмет регулювання різних галузей права. — Стаття.*

Поняття «банківська діяльність» належить до числа тих категорій банківського права, які використовуються в багатьох правових галузях, що пов'язано з комплексним характером банківського законодавства як галузі законодавства. Банківську діяльність можна охарактеризувати як особливий вид господарської діяльності. Поняття «банківська діяльність» можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. Широке розуміння банківської діяльності повинно включати не тільки комплекс банківських операцій, але й комплекс банківських послуг.

*Ключові слова:* суб'єкти господарювання, банківська діяльність, банк.

### Summary

*Latkovska T. A. Bank Activity as a Subject of Different Fields of Law Regulation. — Article.*

A concept «bank activity» belongs to the number of those categories of banking law, which are used in many fields of law, because of complex character of banking law as a field of legislation. Bank activity can be described as the special type of economic activity. A concept «bank activity» can be examined in the narrow and wide understanding. The wide understanding of bank activity must include not only the complex of bank transactions but also a complex of bank favours.

*Keywords:* subject of manage, bank activity, bank.

УДК 342.553(477)

*Н. В. Мішина*

## ТЕРИТОРІАЛЬНА САМООРГАНІЗАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ЇЇ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ

Муніципальна реформа як складова частина адміністративної реформи в Україні — це одна з тих реформ, кінцевий результат якої є важливим для усіх без виключення жителів держави. Адже більшість послуг, необхідність у яких виникає повсякденно, надається органами, які належать до системи місцевого самоврядування. Крім життєво важливих вивозу сміття, ремонту доріг та тротуарів тощо, є і такі послуги, які не є нагально необхідними, але змінюють життя на краще, — озеленення вулиць та парків, наприклад. Уявляється, що в ході муніципальної реформи потенціалу органів самоорганізації населення як елементу системи місцевого самоврядування приділяється невідповідно незначна увага. Це, зокрема, можна пояснити відсутністю демократичного національного досвіду їхнього функціонування. Саме тому інші організаційно-правові