

АДУШКИНА Екатерина Юрьевна

**АКТУАЛЬНЫЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент

Хмелева Татьяна Ивановна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор

Тужилова-Орданская Елена Марковна

кандидат юридических наук, доцент

Сафонова Юлия Борисовна

Ведущая организация — **Самарский государственный университет**

Защита состоится «___» _____ 2010 года в ____ час. ____ мин.
на заседании Диссертационного совета Д-212.239.03 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «_____» _____ 2010 г.

Ученый секретарь

диссертационного совета,

доктор юридических наук

Е.В. Вавилин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. На государственном уровне признана особая значимость кредитных институтов, банковской системы для национальной безопасности, экономики, общества и государства в целом. Необходимость формирования мощной банковской системы как надежной основы для развития национальной экономики, совершенствования банковской системы, обеспечения устойчивости банковской сферы приобрели стратегически важный характер.

В последние годы деятельность кредитных организаций осуществляется в условиях кризисных явлений в мировой финансовой системе, что не может не отражаться на правовом регулировании их деятельности. Меры по предотвращению воздействия негативных последствий мирового финансового кризиса на стабильность банковской системы способствовали ускоренному процессу совершенствования банковского законодательства: были приняты федеральные законы, направленные на нормализацию функционирования финансового сектора, повышение эффективности и надежности банковской системы; внесены изменения в основополагающие законодательные акты, регулирующие деятельность кредитных организаций, что делает актуальным научный анализ этого правового материала.

Несмотря на существенные изменения в правовых основах деятельности кредитной организации, нормативно-правовое регулирование предпринимательской деятельности кредитной организации не обходится без гражданско-правовых проблем и коллизий. Остаются неразрешенными некоторые теоретические вопросы деятельности кредитной организации, в частности, связанные с определением характера правоспособности, моментов ее возникновения и прекращения, пределов участия в гражданско-правовых отношениях путем совершения «иных сделок в соответствии с законодательством Россий-

ской Федерации». Безусловный научный интерес вызывают анализ и теоретическое определение понятия «банковская деятельность», которое, несмотря на широкое употребление во многих нормативных правовых актах, до сих пор не получило легального закрепления.

Потребность в совершенствовании системы лицензирования участников рынка драгоценных металлов как одного из мероприятий по развитию инструментов рынка драгоценных металлов для создания международного финансового центра в Российской Федерации приводит к необходимости решения существующих гражданско-правовых проблем в нормативном регулировании вопроса лицензирования операций кредитной организации с драгоценными металлами. Подлежат анализу организационно-правовые формы создания кредитной организации на предмет их востребованности и достаточности для повышения уровня доступности банковских услуг, расширения сферы банковского обслуживания как одного из мероприятий по совершенствованию банковской системы в условиях кризисных явлений в экономике государства.

Для создания мощной финансовой системы, включая банковскую систему, как надежной основы для развития национальной экономики необходимо направить усилия на дальнейшее совершенствование нормативно-правового обеспечения предпринимательской деятельности кредитной организации, создание правовых условий для повышения качества предоставляемых кредитной организацией услуг. Изложенное свидетельствует о необходимости решения существующих проблем гражданско-правового характера в предпринимательской деятельности кредитной организации, что и предопределило выбор темы исследования.

Степень научной разработанности темы. Последние годы ознаменованы повышенным интересом к гражданско-правовым проблемам в деятельности кредитных организаций. Отдельные проблемы в предпринимательской деятельности кредитных организаций получили отражение в докторских диссертациях: К.Т. Трофимов «Кредитные организации в банковской системе

Российской Федерации (гражданско-правовые проблемы)» (2005 г.), С.К. Соломин «Теоретические проблемы гражданско-правового регулирования банковских кредитных отношений» (2009 г.), А.Я. Курбатов «Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования и проблемы реализации» (2010 г.), С.В. Тимофеев «Правовое регулирование предпринимательской деятельности банков в Российской Федерации» (2010 г.), а также кандидатских диссертациях: А.В. Попов «Теоретические проблемы правового положения банков и обязательств, возникающих из договоров банковского счета и банковского вклада» (1998 г.), Ю.В. Филатов «Правовое положение банка как субъекта гражданского права» (2000 г.), Р.З. Юсупов «Правовое положение коммерческих банков в Российской Федерации» (2001 г.).

Не умаляя достоинства указанных научных работ, следует отметить, что в них прослеживается отсутствие единого мнения в вопросах, касающихся характера правоспособности кредитной организации, момента возникновения и прекращения правоспособности кредитной организации, пределов участия кредитной организации в гражданско-правовых отношениях путем совершения «иных сделок в соответствии с законодательством Российской Федерации». В связи с этим представляется необходимым объединить и систематизировать указанные исследования и выработать единую и целостную теоретическую концепцию.

Остается насущной потребность в исследовании запрещенных кредитной организации видов деятельности в аспекте доктринального исследования объема правоспособности кредитной организации, определении основополагающего понятия «банковская деятельность», исследовании актуальных проблем в предпринимательской деятельности кредитной организации с учетом реалий мирового финансового кризиса, в частности, обоснованности законодательных ограничений в выборе организационно-правовых форм для кредитной организации, выявлении гражданско-правовых проблем в нормативном регулировании вопроса лицензирования операций кредитной организа-

ции, выработке основных направлений совершенствования законодательства в банковской сфере.

Объектом исследования являются общественные отношения, главным образом, гражданско-правовые, возникающие в процессе осуществления кредитной организацией предпринимательской деятельности.

Предметом исследования выступает комплекс современных теоретических и практических гражданско-правовых проблем, возникающих в деятельности кредитной организации как субъекта предпринимательской деятельности, нормативно-правовые акты отечественного и зарубежного законодательства, регулирующие деятельность кредитной организации, правоприменительная и судебная практика.

Цель и задачи исследования. Цель диссертации состоит в разработке теоретических и практических положений по решению существующих проблем гражданско-правового характера в предпринимательской деятельности кредитной организации, а также в выработке предложений по совершенствованию законодательства, регламентирующего такую деятельность, практики его применения.

Для достижения поставленной цели представляется необходимым решение следующих **основных задач**:

исследование качества правового регулирования деятельности кредитной организации для выявления существующих проблем в осуществляемой предпринимательской деятельности;

анализ в гражданско-правовом аспекте вопросов регистрации кредитной организации как юридического лица;

исследование и обозначение общих и частных проблем гражданско-правового характера при лицензировании деятельности кредитной организации;

выявление правовых проблем результативности и обоснованности законодательного ограничения на создание кредитной организации исключительно в форме хозяйственного общества;

определение правовой сущности и содержания правоспособности кредитной организации, анализ существующих концепций и выводов по проблемным вопросам характера правоспособности кредитной организации, моментов ее возникновения и прекращения;

раскрытие объема специальной правоспособности кредитной организации, в том числе путем анализа запрещенных к осуществлению кредитной организацией видов деятельности;

формулирование дефиниции «банковская деятельность»;

определение пределов участия кредитной организации в гражданско-правовых отношениях путем совершения «иных сделок в соответствии с законодательством Российской Федерации»;

разработка предложений, в том числе с учетом зарубежного законодательного опыта, по совершенствованию законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность кредитной организации, а также рекомендаций относительно практики его применения.

Методологическую основу диссертации составляют диалектический, системный, логический, исторический методы, сравнительного правоведения и другие научные методы исследования.

Теоретической основой исследования послужили труды ученых в области теории государства и права, гражданского, предпринимательского, банковского права.

Изучены и проанализированы научные работы современных ученых в области российского гражданского и предпринимательского права: Г.Е. Авилова, М.И. Брагинского, Е.В. Вавилина, В.В. Витрянского, В.В. Долинской, И.В. Елисеева, И.В. Ершовой, Л.Г. Ефимовой, В.П. Камышанского, Н.В. Козловой, Л.А. Новоселовой, Е.А. Павлодского, В.Ф. Попондопуло, В.Д. Рузановой, О.Н. Садикова, З.Ф. Сафина, А.А. Серветника, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Т.И. Хмелевой, З.И. Цыбуленко, М.Ю. Чельшева, А.Е. Шерстобитова и др.

Значимыми для настоящего исследования были научные разработки по общей теории права. Диссертант опирался на научные труды таких ученых, как С.С. Алексеев, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.Ф. Шебанов, а также работы авторов в области отраслевых наук, в которых освещаются отдельные вопросы предпринимательской деятельности кредитных организаций, в частности: А.Г. Братко, А.Ю. Викулина, Я.А. Гейвандова, С.А. Голубева, Н.Ю. Ерпылевой, О.М. Олейник, Е.Н. Пастушенко, С.В. Пыхтина, Т.Н. Рахманиной, С.В. Рыбаковой, В.В. Скороходовой, Г.А. Тосуняна, Е.Е. Фроловой, А.М. Экмаляна и др.

В работе использованы труды классиков гражданского права начала и середины XX в.: М.М. Агаркова, С.Н. Братуся, О.С. Иоффе, В.В. Лаптева, В.А. Рахмиловича, В.А. Тархова, Р.О. Халфиной, Г.Ф. Шершеневича, В.С. Якушева и др.

При сравнительно-правовом анализе отдельных вопросов деятельности кредитной организации в Российской Федерации и зарубежных государствах использовались труды И.А. Балюк, К. Гавальды, Ж. Стуфле, К.В. Чернова, И.Б. Шевеля, Н.П. Шиловой, а также источники на иностранных языках, авторами которых являются S. Coussergues, D. Guggenheim.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон «О банках и банковской деятельности», Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», другие федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, правовые акты Банка России). Для решения отдельных задач исследования использовались также нормативные правовые акты государств бывшего Союза ССР, а также ряда европейских государств, регулирующие деятельность кредитных организаций.

Эмпирической базой исследования послужили материалы практики Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного

Суда РФ, практика федеральных арбитражных судов округов и арбитражных апелляционных судов по спорам с участием кредитных организаций.

Научная новизна исследования обусловлена постановкой проблемы, а также намеченными целями и задачами и заключается в том, что в диссертационной работе впервые, с учетом реалий кризисных явлений в экономике государства, изменений в законодательстве в условиях финансового кризиса, проведено комплексное научное исследование гражданско-правовых проблем в предпринимательской деятельности кредитной организации, посвященное разработке теоретически и практически значимых положений, обеспечивающих эффективное правовое регулирование деятельности кредитной организации.

Предложено решение большинства дискуссионных, а также не нашедших должного освещения в юридической литературе гражданско-правовых вопросов предпринимательской деятельности кредитной организации. В частности, впервые в науке гражданского права подвергнуты научному анализу запрещенные кредитной организации виды деятельности в аспекте доктринального исследования объема правоспособности кредитной организации. Проанализированы предусмотренные законодателем организационно-правовые формы создания кредитной организации на предмет их востребованности и достаточности для повышения уровня доступности банковских услуг, расширения сферы банковского обслуживания как одного из мероприятий по совершенствованию банковской системы в условиях кризисных явлений в экономике государства. Вскрыты гражданско-правовые проблемы в нормативном регулировании вопроса лицензирования операций кредитной организации с драгоценными металлами с учетом необходимости совершенствования системы лицензирования участников рынка драгоценных металлов.

Научная новизна выражается также в разработке и формулировке новых теоретических положений, выводов и предложений, направленных на реше-

ние обозначенных в работе гражданско-правовых проблем, что нашло свое отражение в основных положениях, выносимых на защиту.

По итогам проведенного исследования **на защиту выносятся следующие основные положения:**

1. С учетом современных реалий сфера банковских отношений требует создания новых институтов и инструментов банковской деятельности, обеспечения регулирования таких отношений качественными нормативными правовыми актами, в связи с чем кодификация банковского законодательства преждевременна. В аспекте государственного приоритета по интеграции банковской и финансовых систем в мировое хозяйство, превращения России в один из мировых финансовых центров главным направлением совершенствования правового обеспечения деятельности кредитных организаций должна стать не кодификация, а унификация и гармонизация российского законодательства в банковской сфере в соответствии с международными нормами и правилами, в том числе по вопросам участия кредитных кооперативов в банковской системе, лицензирования отдельных банковских операций.

2. В содержание объема специальной правоспособности кредитной организации входят: банковская деятельность в качестве основного вида деятельности; деятельность на рынке ценных бумаг, деятельность, связанная с совершением исчерпывающего перечня сделок в качестве дополнительных видов деятельности. Поскольку объем специальной правоспособности кредитной организации определяется исходя из разрешенных законодателем видов деятельности, в него также должна входить деятельность по реализации заложенного имущества, деятельность страхового агента, которые находятся в пределах правоспособности кредитной организации.

3. Неоднозначное толкование вызывает абз. 4 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», предоставляющий кредитной организации право осуществлять «иные сделки в соответствии с законодательством Российской Федерации» без их конкретизации. Право кредитной организации осуществлять помимо банковских операций «иные сделки» не может

быть безграничным, исходя из ее специальной (целевой) правоспособности. Специфика статуса кредитной организации требует максимального регулирования направлений ее деятельности, в том числе посредством осуществления «иных сделок в соответствии с законодательством Российской Федерации», в связи с чем требуется внесение изменений в абз. 4 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», нормативно закрепляющих характер осуществляемых «иных сделок» их направленностью на обеспечение банковской деятельности кредитной организации.

4. С выводом драгоценных металлов из категории валютных ценностей и отнесением их Федеральным законом «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» к категории ценностей возник пробел в общегражданском регулировании отношений по поводу оборота драгоценных металлов. Частноправовые отношения, складывающиеся в связи с оборотом драгоценных металлов, оказались вне нормативной регламентации непосредственно в ГК РФ. С учетом роста гражданского оборота драгоценных металлов в Российской Федерации как прибыльного финансового инструмента в условиях мирового экономического кризиса делается вывод, что нормы общегражданского законодательства должны учитывать специфику отношений с данным видом имущества, отнесенного к ограниченно оборотоспособным объектам гражданских прав. В этой связи порядок пользования имуществом, признаваемым ценностями (драгоценные металлы, драгоценные камни), нуждается в регулировании в гл. 6 ГК РФ, для чего целесообразно включить в нее норму отсылочного характера, согласно которой порядок совершения сделок с ценностями определяется законом.

5. Подход законодателя, ограничивающий создание кредитной организации только в форме хозяйственного общества, не отвечает потребностям населения, субъектов малого и среднего бизнеса в расширении сферы оказания банковских услуг, развитию сети банковского обслуживания, что особенно важно в период продолжающейся нестабильности на мировом финансовом рынке. В перспективе, с учетом международного опыта, реализации по-

ложений Концепции развития гражданского законодательства РФ о наделении некоммерческой организации правом осуществлять предпринимательскую деятельность в сферах, соответствующих характеру основной деятельности, следует установить возможность создания кредитной организации в организационно-правовой форме потребительского кооператива с правовым регулированием деятельности как банковским, так и специальным кооперативным законодательством.

В целях допуска кредитных кооперативов как некоммерческих организаций к участию в банковской системе, следует также исключить из ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» указание на извлечение прибыли как основной цели деятельности кредитной организации.

6. В условиях функционирования кредитных кооперативов вне банковской системы именование кооперативов «кредитными» не соответствует положению ч. 6 ст. 7 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», из формулировки которой следует, что в фирменном наименовании юридического лица, за исключением кредитной организации, не могут использоваться любые слова, указывающие на право осуществления таким юридическим лицом банковских операций. Присутствие в наименовании кооператива слова «кредитный» указывает на осуществление кооперативом одного из вида лицензируемых банковских операций — кредитной операции, что вступает в противоречие с ч. 6 ст. 7 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», носящей, в свою очередь, неопределенный характер, поскольку не позволяет четко определить перечень слов, запрещенных к использованию в наименовании юридического лица, за исключением кредитной организации. В целях устранения неопределенности при толковании нормы ч. 6 ст. 7 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» следует исключить из текста данной статьи положение «иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций», сохранив тем самым запрет на использование в фир-

менном наименовании юридического лица слов «банк», «кредитная организация».

7. В аспекте необходимости совершенствования системы лицензирования профессиональных участников рынка драгоценных металлов как одного из мероприятий по развитию этого рынка для создания международного финансового центра в Российской Федерации выявлена нечеткость законодательных норм в отношении характера операций кредитной организации с драгоценными металлами, подлежащих лицензированию Банком России: банковских операций или любых операций кредитной организации с драгоценными металлами.

Процедура осуществления кредитной организацией операций с драгоценными металлами непосредственно связана с открытием и ведением металлического счета, в связи с чем необходимо лицензирование операций, непосредственно связанных с открытием и ведением металлического счета, в частности, не только банковских операций по привлечению драгоценных металлов во вклады и их размещению, но и операций по хранению, купле-продаже драгоценных металлов. В свою очередь, операция по открытию и ведению металлического счета, не являющегося банковским ввиду специфики его предмета, должна быть обозначена в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» как лицензируемая банковская операция.

8. Определено, что деятельность кредитной организации по реализации карт экспресс-оплаты на основании заключенных с оператором связи договоров на прием платежей за услуги связи не нарушает ограничений в части запрета на осуществление торговой деятельности, поскольку представляет собой не торговую операцию, а форму авансовой оплаты за услугу, предоставляемую оператором связи. Реализация же кредитной организацией от своего имени предварительно выкупленных у оператора связи карт экспресс-оплаты является торговлей картами экспресс-оплаты как товаром, что запрещено кредитной организации в силу императивной нормы ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Выявлено отсутствие едино-

образия решений в практике арбитражных судов относительно сущности деятельности по реализации карт экспресс-оплаты организацией, не являющейся оператором связи или уполномоченным им лицом, что ограничивает возможности субъектов гражданского оборота по приему авансовых платежей за услуги связи, оказываемые оператором связи.

9. Деятельность кредитной организации по самостоятельной реализации заложенного имущества во внесудебном порядке не является торговлей, подпадающей под ограничения, установленные ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», поскольку: а) направлена не на получение прибыли, а на исполнение обязательства, обеспеченного залогом; б) для нее не характерен процесс покупки товара для последующей его продажи по более высокой цене, а полученное от залогодателя заложенное имущество реализуется, как правило, по цене, равной его рыночной стоимости для удовлетворения требований по обеспеченному залогом обязательству; в) осуществляется не систематически, носит разовый характер.

В целях устранения правовой неопределенности при квалификации деятельности кредитной организации по реализации заложенного имущества необходимо предусмотреть в ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» прямую норму, устанавливающую право кредитной организации самостоятельно осуществлять реализацию заложенного имущества во внесудебном порядке. Наличие такой нормы позволит кредитным организациям без каких-либо ограничений использовать в своей практической деятельности внесудебные процедуры обращения взыскания на залог, введенные законодателем в качестве одного из мероприятий, направленных на обеспечение устойчивости финансовой и банковской системы в условиях глобального экономического кризиса.

10. Законодательное ограничение на занятие кредитной организации страховой деятельностью не распространяется на деятельность кредитной

организации в качестве страхового агента, имеющую характер посреднической деятельности, юридической формой которой может быть договор поручения или агентский договор в соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 1005 ГК РФ. В связи с необходимостью четкого законодательного закрепления разрешенных кредитной организации видов деятельности, в силу ее специальной правоспособности в абз. 6 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» следует прямо указать, что кредитной организации запрещается занятие страховой деятельностью, кроме деятельности страхового агента. Сходная норма содержится в Законе Украины «О банках и банковской деятельности», Банковском кодексе Республики Беларусь.

На базе теоретических выводов и анализа судебной практики сформулированы другие предложения, направленные на совершенствование законодательства, регулирующего деятельность кредитных организаций, и практики его применения.

Теоретическая и практическая значимость. Научная значимость исследования заключается в том, что ряд положений диссертационного исследования позволяет пересмотреть существующие в современной юридической науке различные мнения относительно характера правоспособности кредитной организации, характера осуществляемых кредитной организацией «иных сделок в соответствии с законодательством Российской Федерации», определения понятия «банковская деятельность». Проведенное исследование позволило определить ориентиры для дальнейшего совершенствования общегражданского и банковского законодательства, а также практики его применения с учетом выявленных гражданско-правовых проблем деятельности кредитной организации. Полученные в ходе исследования результаты могут быть использованы в качестве теоретической базы для дальнейших научных исследований в области гражданско-правовых проблем предпринимательской деятельности кредитной организации.

Практическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные в нем теоретические выводы и положения могут быть использованы для совершенствования законодательства, регулирующего деятельность кредитной организации. Предложенное автором толкование ряда положений нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность кредитной организации, позволяет устранить отдельные внутренние противоречия, что будет способствовать выработке единой практики по применению таких норм. Отдельные положения диссертационного исследования могут быть предложены для дополнения курсов гражданского и банковского права.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация подготовлена, обсуждена и одобрена на кафедре гражданского права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Отдельные положения диссертационного исследования, теоретические и практические выводы нашли отражение в публикациях автора, а также были представлены на III Всероссийской научной конференции молодых ученых «Актуальные проблемы частноправового регулирования» (г. Самара, 25–26 апреля 2003 г.); Международной научно-практической конференции «Применение норм гражданского законодательства в условиях развития рыночных отношений» (к 10-летию принятия Гражданского кодекса Российской Федерации) (г. Саратов, 1–2 октября 2004 г.); Всероссийской научно-практической конференции «Правовое регулирование экономической деятельности» (г. Саратов, 17 апреля 2008 г.), конференции «Роль молодых ученых-юристов в становлении правового государства» (г. Саратов, 26 апреля 2008 г.).

Отдельные предложения и рекомендации по теме диссертационной работы были апробированы автором в практической деятельности по правовому обеспечению в Саратовском филиале ЗАО «Райффайзенбанк», а также в рамках Клуба банковских юристов Саратовской области «БанкЮрПрофи».

Структура диссертации обусловлена целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, освещается степень ее научной разработанности, определяются объект, предмет, цели и задачи, характеризуются ее теоретическая и методологическая основы, подтверждается научная новизна, практическая и теоретическая значимость, формулируются положения, выносимые на защиту, содержится информация об апробации результатов исследования.

В **первой главе** *«Основы участия кредитной организации в предпринимательской деятельности»* рассматривается система правового регулирования деятельности кредитной организации, исследуется качество правового регулирования деятельности кредитной организации с целью выявления существующих проблем в осуществляемой предпринимательской деятельности, проводится анализ обоснованности законодательных ограничений в выборе организационно-правовых форм для кредитной организации, выявляются и исследуются гражданско-правовые проблемы в нормативном регулировании вопроса регистрации и лицензирования операций кредитной организации.

В **параграфе первом** *«Система правового регулирования деятельности кредитной организации»* проводится научный анализ нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность кредитной организации, содержится обзор изменений в законодательстве в условиях кризисных явлений в экономике РФ.

Отмечается, что действующее законодательство в банковской сфере не образует целостной системы. В целях реализации стратегического приоритета по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации, в том числе за счет совершенствования банковской системы, финансового сектора услуг, законотворческая работа по совершенствованию правового обеспечения деятельности кредитных организаций должна продолжаться. Обозначены

направления совершенствования правового регулирования отношений в банковской сфере. Делается вывод, что в условиях финансовой нестабильности, приведшей к росту безработицы и снижению доходов населения, одной из ключевых задач совершенствования правового регулирования банковской деятельности является создание необходимых правовых условий для обеспечения повышенной защиты интересов граждан — потребителей банковских услуг, выступающих в правоотношениях с кредитной организацией как экономически слабая сторона.

Автор указывает на особое место документов Базельского комитета по банковскому надзору в числе международных норм в сфере правового обеспечения банковской деятельности. В связи с необходимостью завершения процесса формирования нормативной базы, закрепляющей применение в российской практике международно-признанных норм, в том числе определенных в документах Базельского комитета по банковскому надзору, диссертант предлагает закрепить в ст. 2 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» приоритет общепризнанных принципов международного права и включить их в состав законодательства, регулирующего деятельность кредитных организаций (как это сделано, например, в ст. 3 Банковского кодекса Республики Беларусь). Предлагается также включить указы Президента РФ и акты Правительства РФ в состав нормативных правовых актов, регулирующих банковскую деятельность, определенный ст. 2 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». В развитие данного предложения автор диссертационного исследования разделяет высказанную в литературе позицию о необходимости четкого законодательного разграничения компетенции Правительства РФ и Банка России при реализации возложенных на них функций в сфере финансов и кредитно-денежной политики.

Диссертант критически оценивает мнение о необходимости кодификации правовых норм, регулирующих деятельность кредитных организаций. Сфера банковских отношений требует доработки создаваемых институтов и инструментов банковской деятельности, обеспечения регулирования данных

отношений качественными нормативными правовыми актами, в связи с чем, кодификация банковского законодательства представляется преждевременной. В аспекте государственного приоритета по интеграции банковской и финансовых систем в мировое хозяйство, превращения России в один из мировых финансовых центров главным направлением совершенствования системы регулирования деятельности кредитных организаций должна стать не кодификация, а унификация и гармонизация российского законодательства в банковской сфере в соответствии с международными нормами и правилами.

Параграф второй *«Организационно-правовые формы кредитной организации»* посвящен исследованию вопроса обоснованности законодательного ограничения на создание кредитной организации только в форме хозяйственного общества. Отмечается, что выбор организационно-правовых форм для кредитной организации обусловлен ее особым коммерческим профилем как профессионального финансового посредника на рынке капиталов, требующим гарантий ее финансовой устойчивости, доверия к ней вкладчиков и кредиторов, а также организационно-правового обеспечения защиты их интересов. Между тем подход законодателя, ограничивающий создание кредитной организации только в форме хозяйственного общества, не отвечает потребностям населения, субъектов малого и среднего бизнеса в расширении сферы оказания банковских услуг, развитию сети банковского обслуживания. Закрепление возможности создания кредитной организации в форме потребительского кооператива создаст условия для вхождения кредитных кооперативов в российскую банковскую систему в целях повышения доступности банковских услуг в отдаленных регионах РФ, расширения сферы банковского обслуживания физических лиц, предприятий малого и среднего бизнеса, что особенно важно в период нестабильности мирового финансового рынка.

Проведен анализ правового регулирования деятельности кредитных кооперативов, а также организационно-правовых форм создания кредитной организации в ряде государств с развитыми финансово-кредитными системами. Высказывается мнение, что в перспективе, с учетом международного

опыта, следует предусмотреть возможность создания кредитной организации в организационно-правовой форме потребительского кооператива с правовым регулированием деятельности как банковским, так и специальным кооперативным законодательством. Между тем действующие правовые механизмы затрудняют участие кредитных кооперативов в российской банковской системе, в том числе в связи с закреплением в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» цели деятельности кредитной организации — извлечение прибыли.

Доказывается, что в условиях функционирования кредитных кооперативов вне банковской системы именование кооперативов «кредитными» вступает в противоречие с ч. 6 ст. 7 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», носящей, в свою очередь, неопределенный характер, поскольку не позволяет четко определить перечень слов, запрещенных к использованию в наименовании юридического лица, за исключением получившего лицензию на осуществление банковских операций. Диссертант полагает, что в целях исключения неопределенности при толковании нормы ч. 6 ст. 7 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» необходимо исключить из текста данной статьи положение «иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций», сохранив запрет на использование в фирменном наименовании юридического лица слов «банк», «кредитная организация».

В работе критикуются мнения о необходимости законодательного закрепления возможности создания кредитной организации как в форме акционерного общества работников (народного предприятия), так в форме полного товарищества. Автор исходит из того, что народное предприятие относится законодателем к разновидности (группе) акционерных обществ, а не к одному из видов организационно-правовых форм юридических лиц. Имеющаяся возможность создания кредитной организации в форме акционерных обществ, а также крайне редкое использование на практике конструкции народного предприятия приводят диссертанта к выводу о нецелесообразности

создания кредитной организации в форме народного предприятия. Отсутствует, по мнению автора, и необходимость создания кредитной организации в форме полного товарищества. Поскольку банковская деятельность кредитной организации подвержена разнообразным банковским рискам, а учредители (участники), как правило, определяют только стратегические направления деятельности кредитной организации, но не принимают участия в ее оперативной деятельности, ничем не ограниченная ответственность учредителей (участников) кредитной организации по ее обязательствам сделает невозможным участие законопослушных граждан и организаций в банковском капитале. Кроме того, действующим законодательством предусмотрен механизм привлечения к субсидиарной имущественной ответственности учредителей (участников) кредитной организации, способствовавших наступлению банкротства кредитной организации.

В параграфе третьем *«Правовые аспекты регистрации кредитной организации»* определено, что одним из видов юридических лиц, в отношении которых установлено специальное правовое регулирование государственной регистрации в качестве юридического лица, выступают кредитные организации, что объясняется спецификой банковской деятельности, сложностью и общественной значимостью социально-экономических задач, решаемых кредитной организацией как звеном банковской системы.

Рассматривается процедура принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитной организации.

Отмечается, что в отношении кредитных организаций введена двойная система прохождения государственных разрешительных механизмов, что вызывает обоснованные возражения, касающиеся нецелесообразности искусственного разделения момента государственной регистрации и момента выдачи лицензии кредитной организации, поскольку создаются условия для незаконного осуществления банковских операций.

В параграфе четвертом *«Гражданско-правовые вопросы лицензирования банковской деятельности»* выявляются и исследуются существующие

проблемы гражданско-правового характера при лицензировании банковской деятельности кредитной организации; предлагаются меры правового характера по их решению.

По мнению диссертанта, из анализа определения банка, данного в ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», отчетливо виден перечень лицензируемых банковских операций, осуществлять которые банк имеет право одновременно (в совокупности), вне зависимости от каких-либо условий функционирования банка: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц; размещение привлеченных денежных средств. Отмечается, что установленный ст. 36 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» двухгодичный запрет созданному банку с размером уставного капитала менее 3 млрд 600 млн руб. на привлечение денежных средств во вклады приводит к несоответствию такого банка данному законом определению банка. Учитывая, что установленный запрет нацелен на проверку устойчивости функционирования банка с его последующей готовностью работать с наименее защищенными клиентами — гражданами, автор предлагает исключить из определения банка указание на совокупность осуществления банком обозначенных банковских операций.

В силу необходимости совершенствования системы лицензирования профессиональных участников рынка драгоценных металлов как одного из мероприятий по развитию этого рынка для создания международного финансового центра в Российской Федерации выявлена нечеткость законодательных норм в отношении характера операций кредитной организации с драгоценными металлами, подлежащих лицензированию Банком России: банковские операции или любые операции кредитной организации с драгоценными металлами, что приводит к отсутствию единообразия в толковании и применении соответствующих норм.

Процедура осуществления кредитной организацией операций с драгоценными металлами непосредственно связана с открытием и ведением ме-

таллического счета, в связи с чем, необходимо лицензирование операций, непосредственно связанных с открытием и ведением металлического счета, в частности, не только банковских операций по привлечению драгоценных металлов во вклады и их размещению, но и операций по хранению, купле-продаже драгоценных металлов. В свою очередь, операция по открытию и ведению металлического счета, не являющегося банковским счетом ввиду специфики его предмета, должна быть самостоятельно обозначена в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» как лицензируемая банковская операция.

По мнению диссертанта, с выводом драгоценных металлов из категории валютных ценностей и отнесением их Федеральным законом «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» к категории ценностей возник пробел в общегражданском регулировании отношений по поводу оборота драгоценных металлов. Частноправовые отношения, складывающиеся в связи с оборотом драгоценных металлов, оказались вне нормативной регламентации непосредственно в ГК РФ. С учетом роста гражданского оборота драгоценных металлов в Российской Федерации как прибыльного финансового инструмента в условиях мирового экономического кризиса делается вывод, что нормы общегражданского законодательства должны учитывать специфику отношений с данным видом имущества, отнесенного к ограниченно оборотоспособным объектам гражданских прав. В этой связи порядок пользования имуществом, признаваемым ценностями (драгоценные металлы, драгоценные камни), нуждается в регулировании в гл. 6 ГК РФ, для чего целесообразно включить в нее норму отсылочного характера, согласно которой порядок совершения сделок с ценностями определяется законом.

С учетом опыта Европейского союза, Республики Беларусь, Республики Узбекистан, Республики Молдова, Республики Казахстан, высказано предложение об отнесении услуги по предоставлению физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов не к числу сделок, а к числу лицензируемых

банковских операций, так как нормы ст. 921, 922 ГК РФ предусматривают специальный субъектный состав (банк) при заключении такого рода договоров. В связи с предоставленной нормативными актами Банка России возможностью небанковской кредитной организации выступать в качестве хранителя предлагаем дополнить ст. 921 ГК РФ пунктом следующего содержания: «Правила настоящей статьи и статьи 922 применяются также к другим кредитным организациям, принимающим ценности на хранение».

Вторая глава *«Сущность и содержание правоспособности кредитной организации как субъекта предпринимательской деятельности»* посвящена исследованию правоспособности кредитной организации, анализу существующих концепций и выводов по спорным вопросам правоспособности кредитной организации.

В параграфе первом *«Характер правоспособности кредитной организации»* представлены выработанные в науке гражданского права подходы к определению характера правоспособности юридического лица, проанализированы различные мнения, касающиеся характера правоспособности кредитной организации.

Диссертантом сделан вывод, что в юридической литературе нет единого мнения относительно характера правоспособности кредитной организации. Одни авторы обоснованно отмечают, что в отношении кредитных организаций законом установлена специальная правоспособность с целью обеспечения их специализации на осуществлении банковской деятельности (или отдельных ее видах) и соответственно на совершении банковских операций. Другие утверждают, что банки, как иные коммерческие организации, обладают (общей) универсальной правоспособностью, поскольку вправе осуществлять те банковские операции, которые перечислены у них в лицензии, а также заниматься любыми другими видами деятельности, которые прямо не относятся к торговле, производству или страхованию, вне зависимости от того, перечислены они в уставе или нет. Третьи полагают, что правоспособность кредитной организации носит исключительный характер, что проявля-

ется в запрете для банков заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью, а также в запрете для других юридических лиц, не имеющих соответствующей лицензии на занятие банковской деятельностью. Доказывается, что правоспособность кредитной организации по своему характеру является специальной, по объему, то есть осуществляемому виду (предмету) деятельности — банковской.

В целях определения пределов участия кредитной организации в гражданско-правовых отношениях в силу ее специальной правоспособности, автором исследуется характер «иных сделок в соответствии с законодательством Российской Федерации», совершаемых кредитной организацией на основании абз. 4 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». По мнению диссертанта, право кредитной организации осуществлять, помимо банковских операций, «иные сделки» не может быть безграничным исходя из ее специальной (целевой) правоспособности. Специфика статуса кредитной организации требует максимального регулирования направлений ее деятельности, в том числе посредством осуществления «иных сделок в соответствии с законодательством Российской Федерации», в связи с чем требуется внесение изменений в абз. 4 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», нормативно закрепляющих характер осуществляемых «иных сделок» их направленностью на обеспечение банковской деятельности кредитной организации.

При исследовании характера правоспособности кредитной организации в работе критикуется позиция, согласно которой характер правоспособности кредитной организации зависит от факта получения лицензии на осуществление банковских операций. Диссертант определяет, что получение кредитной организацией лицензии на осуществление банковских операций не влияет на характер ее специальной правоспособности, определенный Федеральным законом «О банках и банковской деятельности».

Не соглашаясь с мнением, что правоспособность кредитной организации возникает и прекращается с момента получения банковской лицензии и ее

отзыва, автор диссертационного исследования делает вывод, что правоспособность кредитной организации возникает и прекращается в общем порядке — с момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Во втором параграфе «Объем правоспособности кредитной организации» выявлено, что в содержание объема специальной правоспособности кредитной организации входят: банковская деятельность в качестве основного вида деятельности; деятельность на рынке ценных бумаг, деятельность, связанная с совершением исчерпывающего перечня сделок, в качестве дополнительных видов деятельности.

Анализируя осуществляемые кредитной организацией виды деятельности, автор заключает, что отсутствие в законодательстве легального определения понятия «банковская деятельность» создает значительные трудности в сфере правоприменения. Проанализированы различные научные трактовки указанного понятия, отмечается их неоднозначность. В целях единообразного применения законодательства поддерживается позиция о назревшей необходимости легального определения понятия «банковская деятельность», для чего диссертантом предложено закрепить в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» это основополагающее понятие, взяв за основу сформулированную рядом ученых дефиницию банковской деятельности как деятельности, осуществляемой кредитными организациями в целях извлечения прибыли, посредством систематического проведения банковских операций в их определенном сочетании на основании лицензии Банка России.

Раскрывая объем специальной правоспособности кредитной организации, автор анализирует также запрещенные к совмещению виды деятельности и отмечает, что совмещение высокорисковой банковской деятельности с иными рисковыми видами деятельности может привести к неблагоприятному результату, влекущему за собой убытки третьих лиц. Ограничение на занятие производственной, торговой и страховой деятельностью обусловлено необходимостью снижения рисков деятельности кредитной организации в целях по-

вышенной защиты интересов ее кредиторов и вкладчиков, угроза которым может оказать разрушительное влияние на гражданский оборот. В связи этим диссертант подвергает критике позицию, согласно которой установленный запрет имеет чисто экономический аспект, решающий проблему допустимости или недопустимости смешивания промышленного и финансового капитала.

Определено, что деятельность кредитной организации по реализации карт экспресс-оплаты на основании заключенных с оператором связи договоров на прием платежей за услуги связи не нарушает ограничений в части запрета на осуществление торговой деятельности, поскольку представляет собой не торговую операцию, а форму авансовой оплаты за услугу, предоставляемую оператором связи. В рамках указанных договоров кредитные организации не приобретают в собственность карты экспресс-оплаты с целью их последующей продажи от своего имени, а принимают на себя обязательства по сбору предварительных платежей за услуги связи, оказываемые оператором, и распространению переданных кредитной организации карт экспресс-оплаты согласно тарифам оператора связи, с получением за эту деятельность комиссионного вознаграждения. Реализация же кредитной организацией от своего имени выкупленных у оператора связи карт экспресс-оплаты является торговлей картами экспресс-оплаты как товаром, что запрещено кредитной организации в силу императивной нормы ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

Доказывается, что деятельность кредитной организации по самостоятельной реализации заложенного имущества во внесудебном порядке не является торговлей, подпадающей под ограничения, установленные ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». В целях устранения правовой неопределенности при квалификации деятельности кредитной организации по реализации заложенного имущества автором аргументируется необходимость предусмотреть в ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» прямую норму, устанавливающую право кредитной

организации самостоятельно осуществлять реализацию заложенного имущества во внесудебном порядке (как это сделано, например, в законодательстве Республики Казахстан и Кыргызской Республики).

Исследовав характер деятельности страхового агента в сфере страхового дела, диссертант приходит к выводу, что деятельность кредитной организации в качестве страхового агента следует квалифицировать как посредническую деятельность, юридической формой которой может быть договор поручения или агентский договор в соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 1005 ГК РФ. В связи с необходимостью четкого законодательного закрепления разрешенных кредитной организации видов деятельности в силу ее специальной правоспособности автором предлагается детализировать норму абз. 6 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», прямо указав, что кредитной организации запрещается занятие страховой деятельностью, кроме деятельности страхового агента. Отмечено, что сходная норма содержится в законодательстве Украины, Республики Беларусь, регулирующем банковскую деятельность.

В заключении подводятся итоги проведенного исследования, формулируются основные выводы и предложения, направленные на совершенствование законодательства и правоприменительной практики в области предпринимательской деятельности кредитных организаций.

**По теме диссертационного исследования
автором опубликованы следующие работы:**

*Публикации в ведущих рецензируемых научных журналах,
рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ
для публикации научных результатов диссертаций:*

1. *Адушкина Е.Ю.* Проблемные аспекты лицензирования банковской деятельности в свете норм гражданского законодательства // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2004. № 4, ч. 2 (0,25 п. л.).

2. *Адушкина Е.Ю.* Теоретические вопросы правоспособности кредитной организации // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2008. № 3 (0,6 п. л.).

3. *Адушкина Е.Ю.* О самостоятельной реализации банками заложенного имущества при обращении взыскания во внесудебном порядке // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2008. № 4 (0,4 п. л.).

4. *Адушкина Е.Ю.* Кредитный потребительский кооператив как одна из возможных форм создания кредитной организации // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов, 2010. № 3 (0,45 п. л.).

Публикации в иных изданиях:

5. *Адушкина Е.Ю.* Специальные требования к признакам кредитной организации в форме хозяйственного общества // Актуальные проблемы частноправового регулирования: материалы III Всероссийской научной конференции молодых ученых (Самара, 25–26 апреля 2003 г.) / отв. ред. Ю.С. Поваров. Самара: Изд-во Самарского гос. ун-та, 2003 (0,3 п. л.).

6. *Адушкина Е.Ю.* Финансирование под уступку денежного требования: правовые вопросы лицензирования // Юридическая работа в кредитной организации. М.: Издательский дом «Регламент», 2005. № 4 (0,4 п. л.).

7. *Адушкина Е.Ю.* Кредитные кооперативы — участники рынка банковских услуг // Юридическая работа в кредитной организации. М.: Издательский дом «Регламент», 2006. № 1 (0,4 п. л.).

8. *Адушкина Е.Ю.* Реализация банками карт экспресс-оплаты: торговля или прием платежей за услуги связи // Юридическая работа в кредитной организации. М.: Издательский дом «Регламент», 2006. № 3 (0,4 п. л.).

9. *Адушкина Е.Ю.* Правомерность самостоятельной реализации кредитной организацией заложенного имущества // Юридическая работа в кредитной организации. М.: Издательский дом «Регламент», 2006. № 5 (0,3 п. л.).

10. *Адушкина Е.Ю.* Лицензирование операций банков с драгоценными металлами: противоречия в правовом регулировании // Юридическая работа в кредитной организации. М.: Издательский дом «Регламент», 2006. № 6 (0,4 п. л.).

11. *Адушкина Е.Ю.* О спорах, связанных с признанием договора залога незаключенным как не содержащим условия о существовании, размере и сроке исполнения основного обязательства // Юридическая работа в кредитной организации. М.: Издательский дом «Регламент», 2007. № 2 (0,4 п. л.).

12. *Адушкина Е.Ю.* К вопросу о правоспособности кредитной организации // Юридическая работа в кредитной организации. М.: Издательский дом «Регламент», 2008. № 1 (0,4 п. л.).

13. *Адушкина Е.Ю.* Вопросы совершенствования правового регулирования банковского сектора // Правовое регулирование экономической деятельности: сборник научных трудов (по материалам Всероссийской научно-практической конференции, Саратов, 17 апреля 2008 г.) / под ред. С.Н. Туманова, Э.В. Семеновой. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008 (0,2 п. л.).