

Лысова Юлия Владимировна

Lysova Yulia Vladimirovna

кандидат юридических наук,
магистр частного права РШЧП,
доцент кафедры Банковского права
Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
Associate Professor of the Department of Banking
Law of the Moscow State Law Academy
University named after O. E. Kutafin (MSAL)



УДК 347+338

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ
ПРАВОВОГО СТАТУСА КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ
КАК ОСНОВА ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ
ПРАКТИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ**
**DETERMINING THE AREA OF LAW'S AFFILIATION
OF THE LEGAL STATUS OF CREDIT INSTITUTIONS
AS A BASIS FOR RESOLVING PRACTICAL CONFLICTS**

Ключевые слова: правовой статус кредитных организаций, выполнение публично-правовых функций банковскими организациями, противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем.

Keywords: legal status of credit organizations, performance of public-legal functions by banking organizations, counteraction to laundering of proceeds from crime.

В статье рассматриваются проблемы реализации кредитными организациями публично-правовых функций и возникающими в связи с этим судебными спорами. По мнению автора, наличие данных функций не влечет возникновения у данных субъектов дополнительного правового статуса, в том числе финансового или предпринимательского, а является ограничением их гражданско-правового статуса как субъектов гражданского оборота в банковской сфере. Для решения возникающих юридических коллизий автор предлагает учитывать отраслевую принадлежность правового статуса кредитных организаций и исключить из законодательства нормы, противоречащие ему.

The article deals with the problems of implementation of public legal functions by credit organizations and legal disputes arising in this regard. According to the author, the presence of these functions does not entail the emergence of these subjects of additional legal status, including financial or business, but is a restriction of their civil-legal status as subjects of civil turnover in the banking

sector. To resolve emerging legal conflicts, the author suggests taking into account the industry affiliation of the legal status of credit organizations and excluding norms that contradict it from the legislation.

«В юридической литературе активно обсуждается вопрос о привлечении субъектов, не являющихся органами государственной власти и местного самоуправления, к осуществлению публично значимых функций, о наделении их государственно-властными полномочиями» [1].

Правовые проблемы, вызванные такими законодательными новшествами, описаны не только в доктринальной литературе [2].

«По сути, являясь коммерческими организациями, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли, кредитные организации обязаны, в том числе и в ущерб собственным финансовым интересам, осуществлять и иные функции, непосредственным образом связанные с реализацией государством собственных задач» [3].

Речь идет о реализации кредитными и некредитными финансовыми организациями (далее – КО и НФО) функций по противодействию отмыванию преступных доходов, а также функций агентов валютного контроля.

Наличие соответствующих норм [4], которые, исходя из цели своего принятия [5], защищают интересы всего общества, то есть носят публично-правовой характер [6], и входят в прямое противоречие с базовым принципом гражданского права – принципом автономии воли, позволило большинству правоведов высказать точку зрения о том, что при реализации данных функций у КО и НФО возникает особый правовой статус.

Ряд авторов относят КО и НФО к коллективным субъектам финансового права со специфическим правовым статусом [7].

Между тем, среди ученых-юристов до сих пор нет единства в разграничении финансового права с иными отраслями права, а значит, затруднительно определить и разницу между финансовым и административно-правовым статусом КО и НФО в соответствующих отраслях.

Некоторые ученые-юристы полагают, что имеет место экспансия финансового права на чужеродные отношения, которую необходимо остановить [8].

По мнению основоположников теории хозяйственного (предпринимательского) права, в силу участия юридических лиц в отношениях «по вертикали, то есть в отношениях, складывающихся не только при осуществлении, но и при организации их производственно-хозяйственной деятельности», они представляют особый и своеобразный субъект предпринимательского (хозяйственного) права [9].

Вместе с тем представители теории хозяйственного права «покупаются» не только на предмет гражданского права, но и на административное право: «С их точки зрения, все общественные отношения, в которых задействован хозяйствующий субъект, не должны включаться в сферу действия административного права» [10].

А.М. Волков полагает, что «административную правосубъектность вполне правомерно подразделить на публичную и частную, а среди участников выделить публичных (властных) и частных (невластных) субъектов» [11], в зависимости от критерия наличия государственно-властных полномочий. Таким образом, даже представители науки административного права не всех субъектов, наделенных публичными функциями, относят к государственно-властным или публичным субъектам [12].

Изложенное демонстрирует, что среди правоведов отсутствует единство мнений по поставленному вопросу.

Статус, как сосредоточение прав и обязанностей, для КО и НФО – это, прежде всего, признание их юридическими лицами, созданными в определенных организационно-правовых формах, предусмотренных гражданским правом, и, следовательно, права и обязанности указанных субъектов при применении положений 115-ФЗ и 173-ФЗ не изменяются, а дополняются. Как только утрачивается указанный гражданско-правовой статус данных юридических лиц, выполнение публичных функций оказывается невозможным.

Более того, указанные публичные функции, по своей правовой природе, фактически являются обязыванием самих этих субъектов поступать определенным образом при исполнении своих цивилистических обязательств или воздерживаться от вступления в правоотношения с иными участниками гражданского оборота,

не предоставляя право требовать какого-либо юридически значимого поведения от контрагентов (клиентов, участников правоотношений, в которых состоят КО и НКО).

Таким образом, обладая определенными обязанностями перед государственными органами и правами в отношении контрагентов, КО и НФО не наделены какими-либо властными полномочиями, поскольку ни одно из предоставленных им правомочий не обеспечено в целях его реализации государственным принуждением: в случае, если контрагент КО и НФО откажется от выполнения их требований, наступают только гражданско-правовые последствия – односторонний отказ от вступления в договорные отношения, отказ от исполнения уже действующего договора (отказ в выполнении банковской операции, расторжение договора) или прекращение договорной связи.

Следовательно, КО и НФО, выполняя требования 115-ФЗ и 173-ФЗ, не теряют и не видоизменяют свой правовой статус, несмотря на очевидное его противоречие целям их деятельности как коммерческих юридических лиц.

На основании этого можно сделать вывод о том, что никакого иного правового статуса, кроме гражданско-правового статуса юридического лица, данные организации не приобретают.

Однако очевидно, что этот гражданско-правовой статус включает дополнительные права и обязанности, в связи с чем, наличие соответствующих публичных функций, а не компетенций, можно назвать акцессорным, но акцессорным не финансовым, а гражданско-правовым статусом.

С этой позиции становится допустимой возможность критической научной оценки такого дополнительного статуса, потому что появляются однозначные и опробованные временем критерии для его анализа, который позволит вычленивть ошибки допущенного правового регулирования, а не просто констатировать факт наличия или отсутствия каких-либо «особенностей» правового статуса.

«Насколько оправданно в конкретных обстоятельствах использование императивного характера регулирования – вопрос спорный, но это вопрос о качествах содержания частноправово-

го регулирования, а не о переводе отношений из сферы частного права в сферу права публичного» [13, с. 276].

Такое ограничение предусмотрено гражданским законодательством в п. 2 ст. 1 ГК РФ, при этом речь идет об ограничении именно гражданских, а не каких-либо иных прав: возможность заключения договоров банковского счета и вклада, выдача кредита теперь ограничена для участников гражданско-правовых отношений – банк обязан проверить клиента; клиент может претерпевать отказ банка.

Между тем, большинство исследователей усматривают здесь нормы публичного права, поскольку соответствующие ограничения введены в интересах всего государства, существенно ограничивают свободу воли участников и устанавливают административно-правовую ответственность за их нарушение [14].

Вместе с тем, если под нормами публичного права понимать нормы, принятые в интересах всего общества или защищающие общественно-значимые ценности, то наличие норм публичного права давно уже не редкость для гражданского права.

Например, «требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям» [15]. Иными словами, от регулирования «публичным» правом (публичность которого является проявлением защиты интересов всего общества) правоотношения не теряют свою правовую природу и статус гражданско-правовых.

Аналогичный процесс мы наблюдаем и на примере надделения функциями публичного права КО и НФО: без гражданско-правового статуса никакие «публичные» функции не могут быть реализованы. «Понятия и категории науки административного и гражданского права органически связаны с проблемами хозяйственного законодательства, которые только на этой основе и могут быть правильно разрешены» [16, с. 48].

Таким образом, правовой статус нельзя оценивать по целям правового регулирования – его можно оценить только по конкретным правам и обязанностям: «цели норм не могут предопределять отнесение норм к частному или публичному праву, так как современное правотворчество основано на политико-правовом плюрализме, взвешивании и балансировании не только частных интересов, но и интересов публичных» [13, с. 273].

Вместе с тем очевидно, что влияние государства через надлежущее правовое регулирование путем усиления государственного вмешательства возможно только при условии «строгого расчленения и разграничения, а не слияния воедино, как это вытекает из хозяйственно-правовой концепции, норм административного и гражданского права» [16, с. 48].

Описанные выше нормы 115-ФЗ и 173-ФЗ дают нам это строгое разделение: «горизонтальные» отношения между субъектами гражданского оборота остаются отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. КО и НФО, по-прежнему, не имеют возможности обеспечить требования, обращенные к своим контрагентам в силу обязательных предписаний закона, возможностью государственного принуждения, в отличие от надзорных органов в отношении самих КО и НФО, по отношению к которым, в случае невыполнения ими перечисленных публично-правовых функций, может быть применена административная ответственность со стороны государственно-властных субъектов («вертикальные» отношения). Таким образом, равенство участников регулируемых 115-ФЗ и 173-ФЗ гражданских правоотношений формально не нарушается. Как следует из п. 3 ст. 2 ГК РФ, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе, к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Однако необходимость (обязанность) со стороны КО и НФО в отказе в совершении соответствующих гражданско-правовых сделок ставит их в крайне уязвимое положение, что подтверждается многочисленной судебной практикой [19]: КО выявила подозрительную операцию и на основании п. 11 ст. 7 115-ФЗ имела полное право отказать в исполнении распоряжения клиента, однако клиент оспорил действия КО в суде и выиграл дело. «Право» КО на отказ в совершении операции по сути является обязанностью, поскольку проведение такой операции, может явиться основанием для применения административной ответственности на основании ст. 15.27 КоАП РФ. Тем самым, КО ока-

зывается заложником ситуации и практически «зажата в тиски»: она не может выполнить сомнительную операцию, но отвечает перед клиентом в случае, если последний докажет правомерность своей деятельности.

Попытка законодателей игнорировать эти нарушения путем исключения действия норм о гражданско-правовой ответственности [20] приводит к росту гражданско-правовых правонарушений, необходимость пресечения которых законодателем, фактически, обесценена.

Приведенные примеры из судебной практики показывают, что «осуществление государственных функций вполне может являться незаконным ограничением гражданского права» [13, с. 151], а также демонстрирует отсутствие финансового статуса КО и НФО, поскольку предпринимаемое представителями данной науки его описание не выявляет каких-либо закономерностей, основанных на определенных данной наукой принципах, а является простой констатацией фактов (перечислением публичных обязанностей), в связи с чем, наука финансового права не в состоянии выявить и предложить решение по имеющимся проблемам со статусом КО и НФО. То же самое замечание применимо и к предпринимательскому праву: констатация участия в «вертикальных» отношениях не позволяет разрешить описанную коллизию, поскольку данная отрасль права не имеет принципов, понятий и инструментария для постановки вопроса о пределах ограничений и наполненности правового статуса: тут используются только наработки гражданского права.

Совершенно верными относительно поставленной проблематики являются выводы о том, что указанные нормоположения вредят экономике [22].

На основании изложенного, необходимо реформировать действующее законодательство путем исключения норм, противоречащих гражданско-правовому статусу КО и НФО, в противном случае риск утраты выработанных столетиями правовых гарантий в банковской сфере способен серьезно затормозить необходимый нашей экономике экономический рост.

1. Сметанина Е.Е. Административно-правовой подход к разграничению субъектов на частные и публичные // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. №6. С. 3–6.

2. <https://www.gazeta.ru/business/2019/04/25/12321895.shtml>

3. Горохова С.С. Кредитные организации в системе противодействия финансированию терроризма и легализации доходов, полученных преступным путем // Банковское право. 2018. №5. С. 24–31.

4. Федеральный закон от 7.08.2001 №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – 115-ФЗ) и Федеральный закон от 10.12.2003 №173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – 173-ФЗ).

5. Защита прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения; обеспечение реализации единой государственной валютной политики, а также устойчивости валюты Российской Федерации и стабильности внутреннего валютного рынка Российской Федерации как факторов прогрессивного развития национальной экономики и международного экономического сотрудничества.

6. *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*»(Ulpianus в fr. 2. D. 1. 1)/ «Публичное право есть то, что относится к положению римского государства, частное – то, что относится к интересам частных лиц».

7. Саттарова Н.А., Гараев И.Г. Особенности правового положения коллективных субъектов финансового права // Финансовое право. 2010. №6. С. 17–21.

8. Белых В.С. Правоотношения, возникающие в сфере банковской деятельности // Банковское право. 2012. №3. С. 42–48. «Административное право регулирует общественные отношения в области государственного управления, осуществляемого органами исполнительной власти как в центре, так и на региональном и местном уровнях в различных сферах общественной жизни, в том числе и при осуществлении финансовой деятельности государства. Поэтому наиболее сложно проводить разграничение финансового права с административным правом. При этом нельзя не отметить, что до сих пор некоторые представители науки административного права не признают финансовое право в качестве самостоятельной отрасли российского права,

рассматривают его как структурное подразделение административного права», – «Финансовое право: Учебник» (под общ. ред. Э.Д. Соколовой) (отв. ред. А.Ю. Ильин) («Проспект», 2019)

9. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 88 с.

10. Студеникина М.С. О некоторых направлениях развития административного права в современный период // Административное право и процесс. 2019. №5. С. 32–38.

11. Волков А.М. Административное право в вопросах и ответах: Учебное пособие. М.: Проспект, 2018. 144 с.

12. Волков А.М. также указывает, что правосубъектность частных лиц характеризуется правоспособностью и дееспособностью, а публичных субъектов – компетенцией

13. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к ст. 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.) С. 276

14. При этом не все представители науки финансового права согласны с наличием финансово-правовой ответственности и, соответственно, с определением отраслевой принадлежности норм относительно статуса кредитных и некредитных финансовых организаций при взаимодействии с ЦБ РФ: «С научной точки зрения, несостоятельны суждения об экологической, банковской, таможенной и других видах ответственности, поскольку в теории права известны лишь гражданская, уголовная, административная и дисциплинарная виды ответственности». «Отношения между Банком России и кредитными организациями возникают вне рамок финансовой деятельности государства и муниципальных образований. По аналогии отношений Банка России с коммерческими банками по поводу образования фонда обязательных резервов М.В. Карасева определяет их как административно-правовые» //Статья: Ответственность кредитных организаций за нарушение банковского законодательства (Черников В.С., Черникова Е.В.) («Современное право», №4, 2001)

15. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 (ред. от 14.10.2010) «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»

16. О.С. Иоффе. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР / Ленингр. гос. ун-т. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 48 с.

17. Аналогично Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.06.2018 №Ф07-4688/2018 по делу №А56-51915/2017; Постанов-

ление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.08.2016 №Ф03-3838/2016 по делу №А04-74/2016; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.02.2019 №Ф05-1382/2019 по делу №А40-72910/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2019 №Ф05-15253/2019 по делу №А40-304915/2018; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.01.2019 №Ф07-17510/2018 по делу №А13-7244/2018 и другие

18. Пункт 11 ст. 7 115ФЗ

19. Иванов А.А. Хроника пикирующего бомбардировщика // Закон. 2019. №7. С. 82–91.