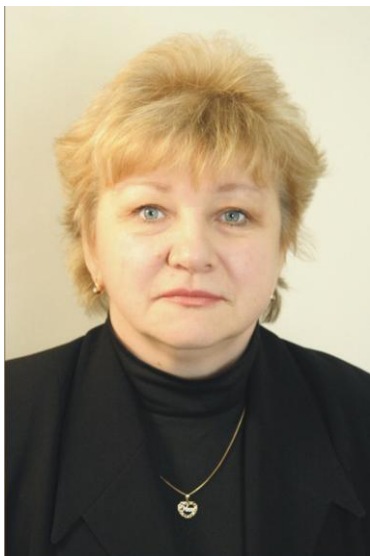


УДК 341.217



МІЖНАРОДНЕ БАНКІВСЬКЕ ПРАВО: ПУБЛІЧНЕ ЧИ ПРИВАТНЕ?

І. Б. КУДАС,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків*

e-mail: Kudas.i@yandex.ua

ORCID 0000-0002-4300-498X

Здійснено правовий аналіз природи міжнародного банківського права, зокрема визначено предмет, об'єкт та принципи його регулювання. Розглянуто правовий статус суб'єктів банківських правовідносин і джерела міжнародного банківського права, а також співвідношення міжнародного публічного та міжнародного приватного банківського права.

Ключові слова: міжнародне банківське право, транснаціональне право, міжнародне приватне право, суб'єкти та джерела міжнародного банківського права, міжнародна банківська система, міжнародні фінансові організації.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток міжнародного економічного права у другій половині ХХ ст. дав підстави прогнозувати ХХІ ст. століттям міжнародного економічного права. Об'єктивним результатом глобалізації світових соціальних та економічних процесів стало зростання складних проблем, які не можуть бути розв'язані державами не лише самостійно, а й на двосторонньому або регіональному рівні. Набуваючи характеру єдиного організму, міжнародне світове господарство потребує нових форм, методів його регулювання. Все це зумовлює необхідність зміцнювати міжнародне співробітництво в цій сфері, розширювати кількість міжнародних угод, створювати нові форми й утворення для вирішення сучасних проблем.

Як відмічає І. І. Лукашук, з розвитком й ускладненням валютно-фінансових відносин країни вдаються до створення спеціалізованих міждержавних організацій [1, с. 194]. Прикладом такого еволюційного процесу є

створення міжнародних банків і міжнародної банківської системи.

Метою статті є правовий аналіз природи міжнародного банківського права, визначення предмета та об'єкта його правового регулювання, кола суб'єктів і джерел, а також розгляд на його основі співвідношення міжнародного публічного та міжнародного приватного банківського права.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні можна констатувати наявність міжнародної фінансової, а в її межах – міжнародної банківської системи. Ця система має власну історію, не є штучно створеною, а відбиває об'єктивний хід розвитку міжнародної системи в цілому .

Належачи до міжнародних фінансових установ, банки займають своє особливе місце в міжнародній фінансовій системі. Від успішної діяльності банків завжди залежав стан як фінансової системи, так і міжнародної економіки в цілому. В останні десятиріччя вплив банківської сфери на матеріальне виробництво і всі господарські процеси відчутно посилюється. Зміни в цій сфері настільки масштабні й стрімкі, що їх часто характеризують як «банківську революцію». Маючи своїх власних суб'єктів, джерела правового регулювання, принципи взаємодії на міжнародній арені, інститути відповідальності та контролю, міжнародне банківське право утворює сьогодні систему однорідних правових норм, що об'єднуються в межах структурної одиниці системи права – «міжнародне банківське право» й претендує на статус самостійної галузі міжнародного права.

Для розкриття зазначеної мети дослідження необхідно звернути увагу на таке: визначаючи міжнародні банки одними з основних акторів міжнародної фінансової системи, Г. М. Вельямінов, Л. Л. Лазебник, В. І. Лісовський, В. М. Шумілов, О. О. Моїсєєв, В. Л. Чубарев, Д. Карро, П. Жуйар, Ж. Тускоз та інші аналізують правові питання створення універсальних, регіональних міжнародних банків, аспекти діяльності групи МБРР, принципи інституту міжнародного кредитування тощо в межах окремих галузей міжнародного економічного права – торговельного, фінансового (валютного), інвестиційного

права [2–6]. З іншого боку, у доктрині міжнародного права вже сформувались перші авторські концепції поняття міжнародного банківського права як окремої галузі (інституту) права. При цьому науковці виділяють три основні концепції розуміння правової природи міжнародного банківського права.

Так, Н. Ю. Єрпильова, автор монографії, в якій комплексно розглядаються питання правового регулювання міжнародної банківської діяльності, об'єднуючи норми національного законодавства, норми міжнародних договорів та звичаїв в окрему галузь, яка регулює банківські правовідносини міжнародного характеру, вважає її комплексною галуззю міжнародного приватного права. «Міжнародне банківське право – це комплексна галузь міжнародного приватного права, яка об'єднує норми національного законодавства, міжнародних договорів і звичаїв, що регулює банківські правовідносини міжнародного характеру...» [7, с. 65]. Цю точку зору підтримує й обґрунтовує Л. Л. Лазебник, яка вперше у вітчизняній науці в межах міжнародного фінансового права виділяє специфічний правовий комплекс – міжнародне банківське право. Слушно зазначаючи, що розвиток міжнародних економічних і фінансових відносин призводить до появи «іноземного елемента» в національних банківських системах у формі проникнення іноземного капіталу до банківського сектора економіки тієї чи іншої держави та до розвитку міжнародного і регіонального співробітництва в напрямку формування загальних стандартів банківського регулювання, транскордонного ринку банківських послуг, вона доходить висновку, що такий процес закономірно спричиняє виникнення специфічного правового комплексу, об'єктом регулювання якого є «банківська діяльність, ускладнена іноземним елементом», що одержав назву міжнародного банківського права» [8, с. 280]. Вона наголошує, що норми, які регулюють міжнародні банківські правовідносини, залишаючись у складі норм міжнародного приватного права і маючи, відповідно, національний характер, об'єднуються в нове правове формування – міжнародне банківське право [Там само, с. 283].

Такий висновок, на думку В. М. Шумілова, розгортає всю проблематику

міжбанківських відносин міжнародного характеру в бік міжнародного приватного права, що навряд чи відбиває реалії, оскільки значну роль у регулюванні цієї групи відносин відіграють і публічно-правові норми внутрішнього права держав. Він вважає, що даний підхід можливий тільки в навчальних цілях – для поглиблення спеціалізації юристів, орієнтованих на роботу в приватноправовій сфері [9, с. 80].

Згідно з іншою точкою зору, нормативний блок, який регулює діяльність міжнародних банківських установ, складається з норм транснаціонального права, що регулюють міжнародну банківську діяльність у просторі між національним і міжнародним правом або це є поєднання транснаціонального та міжнародного приватного права.

Відповідно до концепції В. М. Шумілова, міжбанківські відносини в міжнародній фінансовій системі, як і більшість інших сфер міжнародних відносин, регулюються самостійними блоками норм внутрішнього і міжнародного права. Але в цей симбіоз він включає метод транснаціонального регулювання за допомогою *lex finantziaria*, а також низку нормативних блоків неправового характеру: норми міжнародної моралі, політичні норми, релігійні норми (частину їх прийнято називати «м'яким правом» [Там само]). Міжнародне публічне право відіграє роль регулятора колізій у разі їх виникнення між нормами внутрішнього права різних країн.

Наявність такої наукової дискусії щодо правової природи банківського права та його місця в правовій системі, на наш погляд, свідчить про те, що в межах міжнародного економічного права відбувається процес створення самостійної галузі права.

Як слушно підкреслює М. М. Микієвич, особливістю міжнародного економічного (банківського) права є його комплексний характер, який визначається тісною взаємозалежністю у цій сфері публічно-правових і приватно-правових механізмів регулювання [10, с. 419].

На нашу думку, сьогодні не тільки в межах міжнародного економічного

права, а і в інших галузях міжнародного публічного права спостерігається одна і та ж тенденція – посилення взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права. І дискусія щодо правової природи міжнародного банківського права це ще одне підтвердження цьому.

На певному етапі розвитку міжнародної фінансової системи банківська діяльність і банківські відносини виходять за межі окремої держави й потребують міжнародно-правового регулювання.

Міжнародна банківська діяльність здійснюється в різних формах: це і створення універсальних, регіональних банків, створення міжнародних платіжних систем (наприклад, SWIFT), регулювання міждержавних відносин валютного характеру, яке у свою чергу призвело до створення міжнародної універсальної валютної системи в межах Міжнародного валютного фонду. Рух міжнародних фінансів здійснюється в межах розрахункових, валютних, кредитних операцій. І міжнародні розрахунки, і міжнародні валютні операції в формі купівлі-продажу валюти, цінних паперів, і кредитні операції – це основні функції міжнародних банків. Поряд з цими операціями міжнародні банки надають займи та гарантії, здійснюють прийом депозитів, випускають чеки, платіжні картки, надають інвестиційні послуги.

Від успішної діяльності банків(банківської діяльності) як міжнародних, так і національних банків окремих держав завжди залежить стан як міжнародної фінансової системи, так і національних фінансових систем. За переліком операцій міжнародних банків аналогічні операціям, які здійснюються національними банками в межах фінансових систем окремих держав.

Предметом регулювання з боку міжнародного банківського права виступають банківські правовідносини, об'єктом яких є міжнародна банківська діяльність. Предметом регулювання з боку національних правових систем виступають банківські правовідносини, об'єктом яких є діяльність банківських установ держави. Незважаючи на схожий перелік банківських операцій, ці операції здійснюються суб'єктами різних правових систем: суб'єктами як

міжнародного права, так і національного права. Ці суб'єкти створюються відповідно до правових засад, які діють у цих правових системах, їх діяльність регулюються нормами різних правових систем.

Дослідники міжнародного економічного права, а в його межах – міжнародного фінансового права, визнають поряд з державами основними суб'єктами міжнародні економічні організації, поділяючи їх відповідно до сфери міжнародного економічного співробітництва на міжнародні організації у сфері торгівлі, валютно-фінансовій та інвестиційній сферах [11, с. 430, 437], зазначаючи, що в міжнародній фінансовій сфері діє велика кількість організацій регіонального та міжрегіонального рівня: міжнародних банків, фондів [6, с. 501], міжнародних фінансових операторів [5, с. 247]. За своєю міжнародно-правовою природою та місцем серед суб'єктів міжнародного права міжнародні банки є міжнародними організаціями, а відповідно до виду – міжнародними економічними фінансовими організаціями. Сьогодні міжнародні фінансові організації – суб'єкти міжнародного публічного права, створені державами та іншими суб'єктами міжнародного права, які надають фінансові послуги та ресурси державам – членам на умовах, визначених їх установчими документами. Перший напрямок міжнародних банківських установ є спільним з основними функціями, які притаманні міжнародним економічним, фінансовим організаціям. Це розвиток економіки, економічного співробітництва та інтеграції в регіоні, економічний прогрес та реконструкція, інвестування.

Другий напрямок – це надання комплексу спеціальних фінансових послуг: надання позик, надання гарантій або участі в позиках, стимулювання та заохочення розвитку ринків капіталу, підтримка рівноваги платіжних балансів тощо, які виділяють банки в окрему групу не тільки серед міжнародних економічних організацій, а й міжнародних фінансових організацій.

Ці організації поєднує загальна мета – розвиток співробітництва і забезпечення цілісності й стабілізації складного і суперечливого всесвітнього господарства, регулювання міжнародних економічних відносин, у тому числі

валютно-кредитних і фінансових. До них відносяться: Банк міжнародних розрахунків, Міжнародний валютний фонд, Всесвітній банк, Міжнародна асоціація розвитку, Міжнародне агентство по інвестиційних гарантіях та ін., а також регіональні банки розвитку, валютно-кредитні й фінансові організації ЄС. На підставі правового аналізу діяльності міжнародних організацій Групи МБРР ми можемо стверджувати про наявність в сучасній міжнародній фінансовій системі окремої інтеграційної структури, яка включає в себе п'ять юридично незалежних міжнародних фінансових організацій, пов'язаних спільними цілями, спрямованими на забезпечення виконання цілей МБРР, маючих єдину адміністративну систему управління та спільний інститут членства.

Діяльність міжнародних фінансових організацій пов'язана з виконанням певних функцій, які визначаються їх статутами. Фінансове забезпечення виконання цих функцій здійснюється через фонди грошових коштів, що формуються цими організаціями. Всі сучасні міжнародні банки створені на основі міжнародного договору (угоди) [12–14]. Сторонами такого договору є суверенні держави, а в останній час учасниками міжнародних банків є також міжнародні міжурядові організації. Наприклад, ЄС сьогодні є членом ЄБРР.

Міжнародним банкам притаманні всі ознаки міжнародних організацій, але поряд з цим вони мають свої певні особливості. Договір про створення міжнародного банку, як правило, – це установчий документ, який одночасно є статутом міжнародного банку, визначає правові основи міжнародно-правової легітимності банку, цілі, функції, систему органів і систему контролю банку.

На теперішній час у межах міжнародного фінансового права існує сукупність норм, яка регулює діяльність міжнародних банківських установ. Ця сукупність, по-перше, складається з норм універсальних міжнародних договорів. У першу чергу, це договори про створення універсальних міжнародних банків. Договори про створення міжнародних банківських установ зазначають перелік та умови здійснення банківських операцій установою та державами – членами [12–

14]. Практично всі міжнародні банківські установи мають свої внутрішні правила, які визначають умови укладання кредитних умов, умов про гарантії тощо. Кредитні відносини між міжнародними банківськими установами та державами – членами і навіть приватними суб'єктами регулюються нормами міжнародного публічного права [15, с. 609]. По-друге, це універсальні міжнародні конвенції, предметом регулювання яких є окремі напрямки банківської діяльності. Серед них Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі 1939 р., Конвенція про міжнародний факторинг 1988 р., Конвенція ООН про переказні векселі та прості векселі 1988 р., Генеральна угода про позику, Конвенція про міжнародний фінансовий лізинг 1988 р., Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму 2005 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з тероризмом та ін. Вагоме місце належить міжнародним звичаям і рішенням недержавних міжнародних організацій та утворень.

Розрахункові операції між банками регламентуються збірками правил і звичаїв, кодифікованих Міжнародною торговою палатою, наприклад: Уніфікованими правилами і звичаями для документарних акредитивів; Уніфікованими правилами з інкасування товарних документів та ін. Це не приклади джерел транснаціонального права в міжнародній фінансовій системі, як вважає В. М. Шумілов, а звичаєві норми як одне з основних джерел міжнародного права.

Важливе місце серед джерел міжнародного банківського прав займають регіональні договори, які регулюють діяльність регіональних банків [13; 14; 16]. Окреме місце серед них відведено нормам, які діють у межах Європейського Союзу.

Значний вплив на регулювання міжнародної банківської діяльності здійснюють двосторонні угоди між державами. Ця сукупність міжнародно-правових норм, створених суб'єктами міжнародного права, і формує сучасне

міжнародне банківське право.

Таким чином, сьогодні сформувалася розгалужена і багатофункціональна міжнародна банківська система, що забезпечує основні потреби руху міжнародного, слугує інституційною базою функціонування світових фінансових ринків і яка знаходиться в процесі постійного розвитку.

Міжнародна банківська система регулюється власною правовою системою – міжнародним банківським правом. Міжнародне банківське право має свій власний предмет регулювання, власні суб'єкти та джерела. З огляду на це неможливо погодитися з Л. Л. Лазебник, яка вважає, що, виступаючи комплексною галуззю права, маючи самостійний предмет регулювання, міжнародне банківське право тісно взаємодіє з іншими системами права, переважно з національним правом, міжнародним приватним правом і міжнародним публічним правом [7, с. 283] Це неможливо. Міжнародне банківське право або є приватним і входить до складу національної правової системи, або входить до складу міжнародного публічного права, коли його норми створюються суб'єктами міжнародного права. Неможливо погодитися і з тим, що міжнародне банківське право є вторинним правовим утворенням, що виникло внаслідок «подвоєння» правових структур, інтегруючою основою, яка дозволяє об'єднати дану групу норм до самостійної правової підгалузі, комплексної галузі міжнародного права, що регулює суспільні відносини у сфері міжнародної банківської діяльності (6, с. 35; 7, с. 280).

Ми поділяємо точку зору О. В. Тарасова, який вважає, що ніяких «публічно-приватних» або «міжнародно-внутрішніх» правовідносин установити неможливо. Це – юридичний нонсенс [17, с. 138]. Дійсно, правовідносини не можуть бути «напівприватними» й «напівпублічними» або «напівміжнародними» та «напівнаціональними». Учасники правовідносин завжди належать до однієї й тієї ж правової системи (міжнародно-правової або національно-правової), В рамках міжнародного банківського права не відбувається «подвоєння» правових структур. Суб'єкти міжнародного

публічного права шляхом укладення міжнародних договорів універсального і регіонального характеру регулюють взаємовідносини в міжнародній банківській діяльності, визначають основні правила, принципи, стандарти, вимоги проведення міжнародних банківських операцій, що передбачає розвиток широкої уніфікації норм міжнародного банківського права. Ці правила, принципи, стандарти державами – учасницями міжнародних угод імплементуються у внутрішньому правопорядку. Сучасне міжнародне банківське право регулює публічно-правову частину міжнародних фінансових відносин і в рамках такого регулювання впливає на внутрішні правові режими держав.

У процесі здійснення банківської діяльності один суб'єкт може стати учасником як міжнародно-правових, так і національно-правових відносин. Але його діяльність у кожному випадку буде регулюватися конкретною правовою системою.

У світі існують лише дві великі групи правових систем – міжнародно-правові та національно-правові. «Концепції «глобального», «світового», «транснаціонального» та іншого права відображають доктринальні спроби подолання тих класичних правових картин минулого, в яких не було місця міжнародній (публічній й приватній) правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб», – вважає О. В. Тарасов [17, с. 139]. Ці концепції є сучасним варіантом концепції розробленої й обґрунтованої наприкінці 20-х рр. минулого століття українським академіком В. М. Корецьким, який розглядав міжнародне господарське (економічне) право як комплексну міжгалузеву дисципліну, що регулювала міжнародні публічно-правові та цивільно-правові відносини. Він наголошував, що систему норм, якими регулюються світові господарські відносини, має дати міжнародне господарське право (в сучасному варіанті – це транснаціональне право).

Висновки. Сьогодні міжнародне банківське право як система однорідних правових норм претендує на статус самостійної галузі міжнародного права й знаходиться в процесі інтенсивного розвитку. Не тільки збільшується число

акторів міжнародної банківської системи, а й розширюється сфера їх діяльності. У свою чергу, за рахунок багатьох чинників постійно розширюється й сфера дії міжнародного банківського права. Міжнародні банківські установи, виконуючи традиційно притаманні їм функції, роблять свій внесок у такі напрямки міжнародного співробітництва, як боротьба з міжнародною злочинністю та забезпечення міжнародної безпеки. Розвиток науково-технічного прогресу спричинив застосування у банківській сфері засобів автоматизації, електронних платежів, пластикових карток тощо, що приводить до поширення сфери дії міжнародного банківського права, трансформації його окремих категорій і виникнення нових інститутів (за аналогією з міжнародною електронною торгівлею – міжнародного електронного банківського права). З іншого боку, до сфери дії міжнародного банківського права входять нові питання внутрішньої компетенції держав. Взаємодія держав у сфері співробітництва у банківській діяльності постійно розширюється. Все це є умовою для укладання нових угод з регулювання й розширення банківської діяльності, подальшої універсалізації в рамках загального процесу глобалізації.

Список літератури:

1. Лукашук И. Международное право: особенная часть : учебник / И. Лукашук. – М. : БЕК, 2001. – 436 с.
2. Лисовский В. И. Международное торговое и финансовое право / В. И. Лисовский. – М. : Высшая шк., 1974. – 215 с.
3. Моисеев А. А. Международные кредитно-финансовые организации / А. А. Моисеев. – М. : Изд-во «МНИМП», 1999. – 271 с.
4. Чубарев В. Л. Міжнародне економічне право : підручник / В. Л. Чубарев. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 367 с.
5. Тускоз Ж. Міжнародне право / Ж. Тускоз. – Будапешт ; Київ : Артек, 1998. – 401 с.
6. Шумилов В. М. Международное экономическое право / В. Л. Шумилов. – М. : Юрайт, 2014. – 612 с.
7. Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – 671 с.
8. Лазебнік Л. Л. Міжнародне фінансове право / Л. Л. Лазебнік. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 312 с.
9. Шумилов В. М. Международное финансовое право / В. Л. Шумилов. – М. : Юрайт, 2014. – 612 с.
10. Міжнародне публічне право : підручник. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
11. Право международных организаций : учебник / под ред. А. Х. Абашидзе. – М. : Юрайт, 2014. – 720 с.
12. Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР) [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://web.worldbank.org>.

13. Agreement Establishing the Inter-American Development Bank [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jus.uio.no/>

14. Угода про заснування Чорноморського банку торгівлі та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_003.

15. Палій С. В. Правовий статус кредитних угод Міжнародного банку реконструкції та розвитку / С. В. Палій // Держава і право. – 2007. – Вип. 37. – С. 605-611.

16 Agreement Establishing the Asian Development Bank (ADB Charter) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adb.org/> <http://www.afdb.org/fi>.

17. Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія / О. В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 511 с.

Кудас И. Б. Международное банковское право: публичное или частное?

Проведен правовой анализ природы международного банковского права, в частности исследованы предмет, объект и принципы его регулирования, Рассмотрены правовой статус субъектов банковских правоотношений и источники международного банковского права, а также соотношение международного публичного и международного частного банковского права.

Ключевые слова: международное банковское право, транснациональное право, международное частное право, субъекты и источники международного банковского права, международная банковская система, международные финансовые организации.

Kudas I. B. International banking law: public or private?

The article is focused on the legal analysis of the nature of international banking law. The subject, object and principles of regulation of international banking law have been investigated. The legal status of subjects of bank legal relations and sources of international banking law have been analyzed. The correlation of the international public and international private banking law are presented in the article.

Key words: international banking law, transnational law, private international law, subjects and sources of international banking law, international financial institutions.

Надійшла до редколегії 23.11.2015 р.