

Межведомственный диссертационный совет

К 12.03.209

УДК 347.214.1
На правах рукописи

АЙЫЛЧИЕВА АСЕЛЬ АСИМОВНА

БАНКИ КАК СУБЪЕКТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ
ОТНОШЕНИЙ

12.00.14 - административное право, финансовое право,
информационное право;

12. 00. 03 - гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой
степени кандидата юридических наук

Бишкек - 2003

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета Кыргызского национального университета им. Ж. Баласагына.

Научные руководители:

Доктор юридических наук, профессор, член-корр. АН Республики Казахстан Сулейменов Майдан Кунтуарович;

Кандидат юридических наук, доцент Арабаев Чолпонкул Исаевич.

Официальные оппоненты:

Доктор юридических наук,

профессор

Каудыров Толош Ерденович;

Кандидат юридических наук,

Доцент

Алымкулов Сагынбек Алымкулович.

Ведущая организация - Институт философии и права Национальной академии наук Кыргызской Республики.

Защита состоится 16 мая 2003 года в 14.00 на заседании Межведомственного диссертационного совета К 12.03.209 в Кыргызском национальном университете им. Ж. Баласагына Министерства образования и культуры Кыргызской Республики (соучредитель — Академия Министерства внутренних дел Кыргызской Республики им. Э. Алиева), по адресу: 720033, г. Бишкек, ул. Фрунзе, 547.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Кыргызского национального университета им. Ж. Баласагына.

Автореферат разослан «___» апреля 2003 года.

Ученый секретарь

Межведомственной диссертационной комиссии
кандидат юридических наук, доцент _____;

К.К. Керезбеков

ВВЕДЕНИЕ

Диссертационное исследование посвящено правовому положению банков как субъектов гражданско-правовых отношений.

Банки можно отнести к одному из центральных звеньев рыночных структур. Развитие их деятельности - необходимое условие реального создания рыночного механизма, поскольку основные субъекты рыночных отношений - предприниматели в первую очередь нуждаются в таких проводниках их бизнес-делок, как банки, где открываются банковские счета, производятся расчеты. Поэтому процесс экономических преобразований начался с реформирования банковской системы и соответственно - механизма правового регулирования.

Правовое регулирование банковских отношений в настоящее время одна из наиболее актуальных задач кыргызского законодательства. Оно привлекает внимание все большего числа специалистов в области гражданского права. Это логически обусловлено повышением роли гражданско-правовых норм в рыночных отношениях, которые строятся на равноправии и самостоятельности участвующих в них субъектов.

В результате отхода от командно-административных методов управления народным хозяйством республики возникла объективная необходимость создания нормативной базы для построения эффективно действующей экономической системы. И в первую очередь это касается банковской системе.

Существовавшая в постсоветский период в Кыргызской Республике, как и во всем СССР, административно-распределительная система хозяйствования предполагала абсолютную централизацию банковской деятельности в руках государства и государственную монополию в банковской сфере.

В этих условиях внутрисоюзные банковские правоотношения ограничивались главным образом отношениями между государством и небольшим числом государственных банков по поводу перераспределения денежных средств. В сфере банковских сделок и операций действовала разрешительная система, а круг возможных участников включал в основном государственные субъекты. Очевидно, что такая система, основанная на государственном администрировании, способствовала концентрации изучения проблем банковских отношений на их экономических аспектах или государственном правовом регулировании банковской деятельности.

Иной статус банков, закрепленный в качественно новом

законодательстве Кыргызской Республики, вызвал необходимость выявления и изучения путей решения более широких теоретических задач в сфере банковских отношений. В настоящее время гражданско-правовые методы регулирования экономических отношений, банковской деятельности позволяют рассматривать банковское законодательство и в рамках гражданского права, а не только финансового или административного права, как прежде.

Принятие Гражданского кодекса Кыргызской Республики, дальнейшее совершенствование законодательства, учитывающего происходящие в стране изменения в области экономики, способствовали принятию в июле 1997 года законов «О Национальном банке Кыргызской Республики», «О банках и банковской деятельности в Кыргызской Республике».

С позиций нового законодательства представляет научный интерес рассмотрение статуса Национального банка, который изменен адекватно складывающимся рыночным отношениям.

Развитие сети коммерческих банков, которые представляют второй уровень банковской системы, послужило основой для теоретических дискуссий по проблеме понимания банковской деятельности, выявления специфики правосубъектности банков как субъектов гражданско-правовых отношений.

Состояние разработанности темы. Проблемы правового регулирования банковской деятельности разработаны в науке гражданского права недостаточно. В юридической литературе СССР первые работы, посвященные изучению банков, банковской деятельности, появились в 20 - 30-годах. Среди них, прежде всего, следует отметить работу известного русского юриста и ученого М.М. Агаркова «Основы банковского права» (курс лекций), которая остается единственным достаточно системным и полным исследованием банковской сферы. В 50 - 80-е годы некоторые проблемы банковской деятельности, в частности расчетно-кредитных отношений, получили освещение в работах И.С. Гуревича, О.С. Иоффе, В.Ф. Кузьмина, Е.А. Флейшиц, З.И. Шкундина и др. Правовой анализ банковской деятельности в этот период носил комплексный характер и в основном проводился на стыке гражданского и финансового права.

Интерес к проблемам правового регулирования банковской деятельности возобновился в середине 90-х годов - в начале 2000 г. Причиной этого явились экономические, политические и правовые преобразования в жизни всех стран - участниц СНГ. В этот период многие

вопросы правового регулирования банковской деятельности нашли отражение в работах Л.Г. Ефимовой, К.К. Керезбекова, Е.Ю. Коваленко, С.Ф. Карагусова, Р.И. Каримуллина, Р.А. Маметовой, Л.А. Новоселовой, О.М. Олейник, Е.Б. Осипова, А.И. Худякова, Н.Д. Эриашвили и др.

В Кыргызской Республике в 1998 г. К.К. Керезбековым было проведено единственное в своем роде диссертационное исследование на тему «Правовые основы банковской системы (на материалах Кыргызской Республики)». Однако данная работа носила комплексный характер и автор рассматривал банки в ракурсе государственного, конституционного, административно-финансового права, гражданского права, сделав акцент на регулировании банковской деятельности и управлении банковской системой со стороны государства. То есть предметом исследования кыргызского ученого явилась вся банковская система как один из атрибутов современного государства.

По результатам изучения специальной литературы можно сделать вывод, что банку как субъекту гражданско-правовых отношений не уделено достаточного внимания в теоретических исследованиях в свете новейшего законодательства. Категория «банковская деятельность» как вид предпринимательской деятельности, ее специфика, явившаяся предметом исследования экономистов и юристов, не были изучены в рамках науки гражданского права.

До настоящего времени в Кыргызской Республике не было как монографических, так и диссертационных исследований, посвященных изучению деятельности банков как самостоятельных субъектов - юридических лиц в гражданско-правовых отношениях. Не ставилась и задача раскрытия гражданско-правовой природы банковских сделок и договоров; таких категорий, непосредственно определяющих банковскую деятельность и являющихся новыми понятиями в законодательстве Кыргызской Республики, как банковская тайна, банковская гарантия и своеобразный объект банковской деятельности - деньги. Все это и предопределило выбор темы и структуру диссертационного исследования.

В данном исследовании использовались работы ученых в области общей теории права и гражданского права. Теоретической основой работы стали достижения русского и зарубежного права, труды ученых советского периода. Несмотря на то, что многие положения, отраженные в них, устарели, их научные воззрения не утратили своей актуальности и могут служить основой для теоретической дискуссии. Это работы таких авторов, как Д.И. Мейер, И.А. Покровский, И.Т. Тарасов, Г.Ф. Шершеневич, Л. Эннекцерус, Г. Деренбург и др.; представители правовой науки России

постсоветского периода и наших современников: С.С. Алексеев, М.М. Агарков, С.Н. Братусь В.А. Белов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.В. Долинская, Н.Ю. Ерпылева, Л.Г. Ефремова, А.В. Емелин, Е.С. Компанец, М.И. Кулагин, Я.А. Куник, Л.А. Лунц, Я.М. Магазинер, Н.Д. Егоров, Л.Г. Ефимова, С.Э. Жилинский, О.С.Иоффе, Р.И.Каримуллина, А.А. Маковская, Н.С.Малеин, М.Г. Масевич, АЛ. Меломад. Л.А. Новоселова, И.Б. Новицкий, О.М. Олейник, Е.А. Павладский. Э.Г. Полонский, В.А. Рахмилович, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, Н.Б. Топорнин, Г.А. Тосунян, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, А.Е. Шерстобитов. И.Д. Эриашвили и др.

В диссертации много внимания уделено работам казахстанских ученых. Это объясняется их доступностью, схожестью в формировании рыночных отношений двух соседних республиках СНГ, что, в свою очередь, нашло отражение и в одинаковых правовых реформах. Работы казахстанских ученых в области гражданского права, отражая проблемы современной науки, способствовали развитию дискуссии по проблемам банков, юридических лиц, определения понятий правоспособности юридических лиц, денег и т.д. Среди них труды Ю.Г. Басина, А.И. Беспаловой, И.П. Грешникова, А.Г. Диденко, И.У. Жанайдарова, Ф.С. Карагусова, Е.Ю. Коваленко, С.И. Климкина, Р.А. Маметовой, Е.Б. Осипова, Б.В. Покровского, М.К. Сулейменова, А.И. Худякова и др.

Занимаясь исследованием правовых проблем банковской деятельности, мы не могли не изучить экономическую литературу. Были использованы работы М.Ю. Бортник, А.Е. Биман, В.И. Колесниковой, Л.П. Кроливецкой, Л.Н. Красавина, О.И. Лаврушиной и др.

В процессе исследования были использованы общие, специальные и частные методы научного познания предмета правовой науки и, в частности, анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, сравнение, системно-структурный подход, конкретно-социологические, формально-логические методы толкования права, сравнительно-правовой метод и др.

Предметом исследования являются гражданские правоотношения банков в процессе осуществления банковской деятельности в соответствии с законодательством Кыргызской Республики. В рамках диссертационного исследования анализируются правовой статус банков как субъектов гражданско-правовых отношений, объект их деятельности, правовой режим имущества банков, правоотношения с участием банков, особенности осуществления банковской деятельности, исключительное право банков выступать в качестве гаранта в такой обеспечительной сделке, как банковская гарантия. Уделено внимание также проблеме

деятельности банков в режиме банковской тайны.

Цель и задачи исследования. Основная цель работы состоит в изучении и обобщении теоретического, нормативного и практического материала, касающегося правового регулирования положения банков как субъектов гражданско-правовых отношений в Кыргызской Республике, выявлении специальной правосубъектности банков как особых субъектов имущественных отношений, выработке на основе этого предложений по совершенствованию банковского законодательства.

Для достижения данной цели были поставлены следующие задачи:

- рассмотреть понятия «банк» и «банковская деятельность»;
- рассмотреть понятие «банковское право» и определить его место в системе современного права;
- определить правосубъектность Национального банка Кыргызской Республики; его правовой статус как юридического лица и выяснить его имущественное право;
- определить правовой статус коммерческих банков, особенность формирования их имущества;
- выяснить правовую природу банковской гарантии;
- определить понятие банковской тайны;
- выявить специальную правоспособность банков на основе анализа такого объекта гражданских прав, как деньги;
 - проанализировать категории «банковские операции», «банковские сделки» и «банковские договоры»;
- рассмотреть банковские договоры в свете гражданско-правовой теории.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем впервые в кыргызской науке гражданского права предпринимается попытка изучения проблемы правосубъектности банков как субъектов гражданско-правовых отношений; рассматриваются гражданско-правовые проблемы банковских договоров, банковской гарантии и банковской тайны.

Положения, выносимые на защиту. В результате проведенного исследования выносятся на защиту следующие выводы и положения:

1. Банковское право является подотраслью гражданского права. Все общественные отношения, связанные с банковской деятельностью, начиная с создания и регистрации банков, лицензирования, банковских договоров и заканчивая взаимоотношениями с клиентами, регулируются нормами гражданского законодательства. Учитывая проникновение норм других отраслей права в процесс правового регулирования банковских отношений, их нельзя классифицировать как комплексные

правоотношения.

2. Понятие имущества охватывает совокупность принадлежащих лицу (юридическому или физическому) вещей, прав требования и обязанностей. Если рассматривать в таком ракурсе категорию имущества и ст. 22 ГК КР, анализируя при этом ст. 32 Закона о банках и банковской деятельности, которая называется «Имущество банка», можем прийти к выводу, что данная статья по содержанию не соответствует названию. Речь в ней идет о правомочиях банка, а не об имуществе его как субъекта имущественных отношений.

3. Депозит - это есть банковский вклад, а не денежные средства, как следует из ст. 2 Закона о банках и банковской деятельности, предметом которых являются денежные средства. Потому, полагаем, следует привести в соответствие определение понятие «депозит» в Законе о банках и банковской деятельности с положениями Гражданского кодекса.

4. Особая правосубъектность банков в том и заключается, что только они правомочны совершать сделки с таким имуществом, как деньги, на условиях возвратности, срочности и платности.

5. Правосубъектность Банка Кыргызстана как юридического лица «ближе» к понятию учреждения, некоммерческой организации. Данный вывод обосновывается сугубо специальной целью деятельности Национального банка Кыргызстана (ст. 2-5 Закона о Национальном банке), соответственно - специальной правосубъектностью данного юридического лица, за пределы которой не может выходить Банк Кыргызстана согласно п. 3 ст. 50, предусматривающей, что Банк Кыргызстана не вправе заниматься деятельностью, выходящей за пределы его задач.

6. Вещное право - право оперативного управления наилучшим образом подходит для отражения имущественного права такого юридического лица, как Национальный банк Кыргызстана, осуществляющий специальную, целевую деятельность, определяемую единственным учредителем - государством, Республикой Кыргызстан. Обозначение имущественного права Национального банка Кыргызстана устранил двусмысленное понимание имущественных правомочий данного субъекта и установит ограничения использования государственного имущества, а также покажет, что его полномочия производны от права его учредителя - права государственной собственности.

7. Банковская тайна - не тождественна понятию «коммерческая тайна». Банковская тайна - это не способ защиты информации как объекта

права, а сам объект, нематериальное благо, разновидность коммерческой тайны, на которую распространяются предусмотренные действующим законодательством (ст. 11, 17 ГК КР) гражданско-правовые способы защиты.

8. Так как банковская гарантия может быть выдана только банком, мы предлагаем для приведения в соответствие обозначенному в ГК КР названию «банковская гарантия» исключить из ст. 349 ГК КР страховые организации и кредитные учреждения.

9. Независимость банковской гарантии от основного обязательства, на наш взгляд, противоречит акцессорному характеру обеспечительных сделок, поэтому банковская гарантия не охватывается рамками «обеспечительных» способов.

10. На наш взгляд, совершение банком банковских операций производится для исполнения и реализации различных банковских договоров. В таком ракурсе категория «банковская операция» совпадает с понятием «договор», но второе применительно к банковским отношениям шире, чем банковская операция, которая, мы считаем, означает лишь определенный этап договора.

11. Договор с участием банка (банковский договор) является разновидностью договора, классифицирующие признаки которого - субъектный состав и объект. Особенности субъектного состава заключаются в том, что одним из участников такого договора является банк, а объектом - деньги.

Диссертантом сделан ряд предложений по внесению изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики, Гражданский кодекс Кыргызской Республики, Закон Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики», Закон Кыргызской Республики «О банках и банковской деятельности в Кыргызской Республике», а также по разработке и принятию новых нормативных правовых актов.

Практическая значимость исследования заключается в обосновании предложений по совершенствованию действующего законодательства Кыргызской Республики, регулирующего банковскую деятельность. Результаты проделанной работы могут быть использованы непосредственно в законотворческой работе, а также в правоприменительной практике; при толковании действующего законодательства, в преподавании гражданского права, банковского права на юридических факультетах ВУЗов Кыргызской Республики. Диссертация восполняет некоторые пробелы в юридической науке,

вызванные недостаточной изученностью правосубъектности банков и банковской деятельности. Материалы могут стать основой для дальнейших исследований в этой области.

Апробация результатов работы. Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета Кыргызского национального университета им. Ж. Баласагына.

Основные положения работы изложены в девяти научных статьях представленных в материалах конференций - ежегодные научные конференции аспирантов и преподавателей Кыргызского национального университета им. Ж. Баласагына, международные научно-практические конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений) по актуальным проблемам гражданского права (Казахстан. Алматы, Институт частного права): «Субъекты гражданского права» (Алматы. 18-19 июня 2001 г.) и «Актуальные проблемы частного права» (Алматы. 22-23 мая 2002 г.).

Структура и объем диссертации. Цели и задачи исследования обусловили структуру диссертации. Она состоит из введения, трех глав, объединяющих десять параграфов, заключения, содержащего выводы, сделанные на основании проведенного исследования. списка использованных источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновываются выбор темы диссертационного исследования, ее актуальность, определяются цели и задачи, раскрываются научная новизна, а также практическая значимость работы.

В первой главе рассматриваются проблемы определения места банковского права, дискуссии относительно понятия «банковское право» в системе юридической науки и раскрываются понятия «банк» и «банковская деятельность».

Вопреки доминирующему в юридической литературе мнению о комплексном характере банковского права, состоящем из норм как финансового, так и гражданского права, мы стоим на позиции, что банковское право можно признать подотраслью гражданского права.

Концепция комплексных отраслей права предполагает их деление на основные и комплексные, или вторично «наслаивающиеся образования». Основные отрасли характеризуются предметным единством: в их состав не могут входить нормы других отраслей права; каждая из них обладает специфическим методом регулирования; они занимают определенное место в системе права.

Исходя из положений действующего законодательства о том, что в регулировании общественных отношений с участием банков к банковским отношениям применимы принципы независимости и самостоятельности (ст. 6 закона КР «О банках и банковской деятельности в Кыргызской Республике»), диспозитивности норм гражданского права (ст. 734, 738, 749 и др. ГК КР), равенства участия в имущественных отношениях с клиентом (ст. 50 Закона о банках и банковской деятельности), мы констатируем, что банковская деятельность в большей части регулируется именно гражданско-правовыми методами, а не, допустим, административными.

Если даже рассматривать тот незначительный пласт общественных отношений с участием банков, например отношения между коммерческими банками и Национальным банком Кыргызской Республики, которые носят административно-властный характер, тем не менее, нельзя заявлять, что банковская деятельность подпадает под регулирование «комплекса» отраслей права.

Что касается комплексного характера правоотношений с участием банков, то следует иметь в виду, что комплексность правового регулирования отношений с участием банков основана на специфике этих отношений, а не на том, что в их состав входят организационно-властные отношения. Применение императивных норм государственного, административного и финансового права связано с проведением единой денежно-кредитной политики государства.

Расчетные отношения, включающие отношения между банком и клиентом, отношения между банками второго уровня как юридическими лицами, между Национальным банком КР и банками второго уровня, являются имущественными гражданско-правовыми отношениями, так как предметом и объектом их регулирования являются такие виды имущества, как деньги, ценные бумаги и др. Предметом гражданско-правового регулирования являются имущественные отношения, по поводу принадлежности имущества определенным лицам или с переходом имущества от одного лица к другому, и связанные с имущественными неимущественные отношения между равноправными и независимыми субъектами. Отношения, основанные на власти и подчинении, в том числе имущественные, регулируются другими отраслями права (административным, финансовым и пр.)¹. Поэтому отношения между банками, банков с другими субъектами - физическими и юридическими лицами, банков второго уровня с Национальным банком по поводу

¹ Гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т.1. / под ред. Е.А. Суханова.-М: БЕК, 1993 - С. 17

предоставления кредитов должны регулироваться нормами гражданского права (в соответствии с п.1 ст. 6 Закона КР от 29 июля 1997 г. «О банках и банковской деятельности» банки Кыргызской Республики самостоятельно организуют и осуществляют свою деятельность в пределах компетенции, предоставленной им настоящим Законом и другими нормативно-правовыми актами Кыргызской Республики), несмотря на сложную внутреннюю, часто вертикальную (имеющую место лишь в правоотношениях между банками первого и второго уровня) структуру расчетных отношений. Исходя лишь из использования норм других отраслей права в процессе правового регулирования банковских отношений, их нельзя классифицировать как комплексные правоотношения.

Для обоснования своего мнения о нецелесообразности выделения такой самостоятельной отрасли права, как банковское, мы рассмотрели вопрос о разработанности массива правовых норм, регулирующих деятельность банков.

Банки являются субъектами имущественных отношений. Пункт 1 ст. 1 ГК КР определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Кроме того, согласно положениям ст. 2 ГК КР гражданское законодательство состоит из Гражданского кодекса, иных законов и принятых в соответствии с ними указов Президента КР и постановлений Правительства КР, регулирующих отношения, указанные в п. 1,2 статьи 1 ГК КР.

Гражданско-правовые нормы, содержащиеся в других законах и иных актах законодательства, должны соответствовать Гражданскому кодексу.

Министерства, ведомства и другие государственные органы могут издавать акты, регулирующие гражданские отношения, в случаях и в пределах, предусмотренных Гражданским кодексом, другими законами и иными нормативно-правовыми актами.

В случае противоречия норм гражданского права, содержащихся в данных актах, положениям Гражданского кодекса применяются положения Гражданского кодекса. Следовательно, разрабатываемые нормативные правовые акты по регулированию деятельности банков, даже

соответствующим уполномоченным органом — Национальным банком Кыргызской Республики, не должны противоречить положениям Гражданского кодекса. Значит, банковские отношения, хотя и являются нетипичными имущественными отношениями в силу специальной правосубъектности банков и предмета их деятельности, тем не менее, регулируются в рамках гражданских правоотношений. Поэтому можно констатировать факт разработанности норм права, регулирующих деятельность банков лишь в рамках гражданского права.

Для обоснования нашего мнения о возможности рассмотрения банковского права как подотрасли гражданского права проанализированы степень интенсивности развития банковской деятельности и ее правовое регулирование.

Из анализа действующего законодательства, регулирующего банковские отношения, можно сделать вывод о том, что лишь незначительная часть, и то на уровне инструкций и правил для «внутреннего» применения, имеет чисто «банковский» характер в силу использования банковской терминологии.

При наличии нормативных актов, регулирующих сугубо банковскую деятельность, вряд ли можно говорить о наличии специального банковского законодательства.

Таким образом, можно утверждать, что выделение такой специальной отрасли как банковское право, является необоснованным. Вместе с тем выделение специальной правовой подотрасли - банковского права возможно в рамках гражданского права, ибо именно гражданское право регулирует имущественные отношения — отношения собственности и гражданского оборота движимого и недвижимого имущества, основанные на равноправии сторон.

Роль гражданского права в регулировании банковской деятельности значима в настоящее время еще и потому, что с преобразованием одноуровневой банковской системы в двухуровневую актуальность проблем правосубъектности коммерческих банков, деятельность которых носит предпринимательский характер, в гражданско-правовой науке возрастает.

Повышение научного интереса к проблеме правосубъектности коммерческих банков определяется тем, что они являются основными посредниками в совершении денежных операций субъектов рыночных отношений - юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, деятельность которых регулируется именно гражданским правом. Этим мы обосновываем актуальность рассмотрения вопросов

правосубъектности банков в рамках гражданского права.

Рассматривая понятия «банк» и «банковская деятельность», мы выявили, что современное законодательство сохранило определение банка через категорию «учреждение». Термин «учреждение» советское законодательство использовало для обозначения государственного органа, состоящего на бюджете, а для организаций, получающих прибыль и состоящих на хозрасчете, употреблялись категории «организация», «предприятие». В настоящее время законодатель пользуется им лишь для обозначения одного из видов некоммерческих организаций, финансируемых учредителем. И потому выражение «кредитное учреждение» не соответствует также тому значению, которое придается в теории термину «учреждение», понимаемое обычно как финансируемая собственником (учредителем) некоммерческая организация или государственный орган, состоящий на бюджете.

Следовательно, категория «учреждение» более подходит для обозначения статуса Национального банка, в то время как для определения статуса коммерческих банков оно не приемлемо даже в собирательном значении, как для единого понятия «банк».

Для определения банковской деятельности одного субъектного критерия недостаточно. На наш взгляд, необходимо использовать объектный, или предметный, критерий, который определяет значимую, своеобразную специфику банковской деятельности, ее сущность и содержание.

Анализируя теоретические взгляды в юридической литературе и рассматривая положения ГК КР, в частности, ст. 22, мы пришли к выводу, что ст. 32 Закона о банках и банковской деятельности, которая называется «Имущество банка», по содержанию не соответствует сути понятия «имущество». Речь в данной статье идет о правомочиях банка, а не об имуществе как объекте гражданских права, под которым понимается движимое и недвижимое имущество, деньги, ценные бумаги, имущественные права.

Вместе с тем, правомочие - это юридически обеспеченная возможность поведения субъекта права, элемент содержания субъективного права. Субъективное гражданское право есть мера дозволенного поведения субъекта гражданского правоотношения. Субъективное гражданское право - сложное юридическое образование, имеющее собственное содержание, которое включает юридические возможности, предоставленные субъекту. Рассмотрение данного понятия имеет значение для уяснения понятия банковской деятельности. Необходимо вычленить полномочия, которые могут принадлежать только

банку как своеобразному субъекту имущественных отношений.

В действующем законодательстве не содержится определения банковских операций и сделок, как и банковской деятельности. Так, в ст. 33 Закона о банках и банковской деятельности законодатель употребляет термины «банковские операции» (п.1 ст. 33), «сделки» (п.2 ст. 33), не раскрывая их содержания, а ограничиваясь перечислением их видов.

Субъекты имущественных отношений, осуществляющие некоторые виды банковских отношений, не могут быть причислены к категории «банков». Применение понятия «банк» к субъектам с разной организационно-правовой формой также неуместно, так как согласно действующему законодательству банки создаются в организационно-правовой форме в виде акционерных обществ.

Однако особенностью банковской деятельности, в отличие от деятельности небанковских учреждений, является то, что лишь банкам дана возможность осуществлять все банковские операции и банковские сделки на основе платности, срочности и возвратности с таким объектом гражданских прав, как деньги. С позиции законодательства становится таковым только в случае, если выполняет три вытекающих из его сути операции, которые и получили название чисто банковских операций: депозитная, кредитная, расчетная.

На наш взгляд, отличие банков от других субъектов, имеющих отношение к финансовым инструментам, кроется не только в более широкой компетенции банков по сравнению с остальными финансовыми и финансово-кредитными учреждениями, но и в специальной компетенции банка как субъекта гражданско-правовых отношений.

Банковская деятельность коммерческих банков является разновидностью предпринимательской деятельности, подлежащей лицензированию.

Вместе с тем лицензию можно характеризовать как документ, сужающий определенный вид деятельности. Так, в соответствии с законодательством юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом (п.2 ст. 84 ГК КР). Правоспособность банков в соответствии с банковским законодательством КР ограничена в следующем, например: в соответствии с ограничениями, установленными законом о банках и банковской деятельности (ст. 31) банку запрещается самостоятельно заниматься всеми видами деятельности, кроме как обозначенной в лицензии и разрешенной в соответствии с Законом Кыргызской Республики «О банках и банковской деятельности в Кыргызской Республике».

Лицензия выдается только после государственной регистрации банка, и только с момента ее получения банк может заниматься банковскими операциями и соответственно банковской деятельностью. Следовательно, правосубъектность юридического лица как банка считается возникшей с момента получения лицензии на занятие банковской деятельностью. Все виды банковских операций могут осуществляться только при наличии прямого указания в лицензии на право их проведения.

На основе анализа юридической литературы, действующего законодательства можно прийти к выводу, что банковская деятельность - это предусмотренная и гарантированная законодательством Кыргызской Республики деятельность, осуществляемая на основе лицензии Национального банка Кыргызской Республики, деятельность специальных субъектов по оказанию услуг по привлечению, хранению и перемещению таких объектов гражданского права, как деньги, на условиях платности, возвратности и срочности. Следует оговориться, что данное определение неприменимо к такому банку, как Национальный банк, в связи с тем, что его деятельность не лицензируется, она возлагается на него государством.

В связи с этим представляется возможным дать «собирательное», общее понятие банковской деятельности, включая деятельность Национального банка, исходя из того, что основным и отличительным признаком деятельности банков является оказание услуг.

Глава вторая посвящена банкам как юридическим лицам. С целью определения правового положения Национального банка Кыргызстана мы ставили задачу раскрыть его правоспособность как юридического лица, субъекта имущественных отношений, а также посчитали необходимым обозначить его имущественное право.

Из анализа Закона «О Национальном банке Кыргызской Республики» следует, что Национальный банк является, во-первых, государственным юридическим лицом. Такой вывод основывается на следующем положении о его правовом статусе: Национальный (Центральный) банк Кыргызской Республики является банком Кыргызской Республики и его имущество находится в собственности Кыргызской Республики (ст. 1 Закона о Национальном банке).

Закон о Национальном банке, имея специальную норму об имуществе Национального банка, тем не менее не отражает правового режима данного имущества. Так, в ст. 50 Закона, называемой «Имущество Банка Кыргызстана», указывается, что Банк Кыргызстана владеет, пользуется и распоряжается принадлежащими ему денежными средствами,

зданиями, сооружениями, оборудованием, другими материальными ценностями и может создавать в целях выполнения своих задач организации, обладающие правами юридического лица.

Во-вторых, Национальный банк является некоммерческой организацией, что вытекает из нормы ст. 1 Закона о Национальном банке, гласящей, что Банк Кыргызстана является юридическим лицом, не преследующим цели получения прибыли.

Государственные юридические лица в соответствии с действующим законодательством Кыргызской Республики делятся на субъекты на праве хозяйственного ведения и оперативного управления.

Из анализа действующего законодательства и на основе изучения теоретических высказываний в гражданско-правовой литературе мы пришли к выводу, что вещное право - право оперативного управления - наилучшим образом подходит для отражения имущественного права такого юридического лица, как Национальный банк, осуществляющего специальную, целевую деятельность, определяемую единственным учредителем - государством, Кыргызской Республикой. Как юридическое лицо Национальный банк может быть признан учреждением.

В действующем законодательстве Кыргызской Республики субъектами права оперативного управления являются государственные предприятия (ст. 159 ГК КР) и учреждения (ст. 164 ГК КР). Государственные предприятия, основанные на праве оперативного управления, образуются на базе имущества, находящегося в государственной собственности (п.1 ст. 159 ГК КР). Но так как государственные предприятия рассматриваются Гражданским кодексом как коммерческие организации (об этом свидетельствует факт расположения норм о них вне раздела «Некоммерческие организации»), значит, Национальный банк не может быть отнесен к государственным предприятиям. Упущением Гражданского кодекса является то, что, предусматривая классификацию организаций на «коммерческие» и «некоммерческие», не выделен раздел «Коммерческие организации», хотя систематизация коммерческих организаций в соответствии со ст. 85 ГК проведена и предусматривается специальный раздел «Некоммерческие организации». Таким образом, для устранения данного пробела в ГК КР, необходимо выделить специальный раздел «Коммерческие организации».

В ходе анализа действующего законодательства и теоретических мнений мы пришли к выводу об обоснованности мнения о двойственной природе положения Национального банка как уполномоченного органа с властно-надзорными полномочиями и самостоятельного субъекта

гражданско-правовых отношений.

Специфичной компетенцией Национального банка является право производства эмиссии денег как особых объектов гражданского права. Вместе с тем следует иметь в виду, что обязательства, возникающие у государства в лице Национального банка как эмитента денежных знаков, это не гражданско-правовые обязательства, поскольку, выпуская деньги, государство не вступает в равноправные имущественные отношения и так как эмиссия денег - это административный акт своеобразного субъекта государства. Кроме того, обеспеченная государством защита и принудительное использование денежных знаков в имущественном обороте не соответствуют гражданско-правовым средствам защиты интересов участников равноправных имущественных отношений.

Исходя из компетенции и полномочий Национального банка КР по изданию подзаконных нормативных актов, можно сделать вывод об отсутствии у него прав на издание нормативных актов по регулированию имущественных (гражданско-правовых) отношений в банковской сфере, кроме как по четко определенному законодательными актами кругу вопросов и на основании и во исполнение законодательных актов и указов Президента Кыргызской Республики.

Во втором параграфе 2.2 рассматриваются коммерческие банки как юридические лица.

Если правовое положение Банка Кыргызстана не нашло легального отражения, то статус коммерческих банков однозначно определен законодателем как акционерное общество. Создание банков именно в форме акционерного общества обусловлено тем, что акционерная форма хозяйствования способствует концентрации и централизации обособленных капиталов, что примечательно для банковской деятельности, предусматривающей концентрацию капитала. Преимущество использования акционерной формы для банков проявляется в отношениях собственности, характерных для акционерного общества, структуре хозяйствования, ответственности общества и его участников.

По этому поводу проведена дискуссия и отражен обзор теоретических мнений относительно понятий «правосубъектность», «специальная правоспособность» с целью выявления специальной правоспособности коммерческих банков. Как проявляется «специальная» деятельность конкретного вида юридического лица - в данном случае коммерческого банка? Отвечая на этот вопрос, можно процитировать слова И.А. Покровского, отметившего, что «принцип специальности

перестает быть ограничением самой правоспособности юридического лица; он делается лишь правилом для ограждения известных частных интересов, ...речь идет об охране частных интересов»".

Исходя из интересов частных субъектов имущественных отношений, законодатель установил ограничения для возможности занятия банковской деятельностью, приобретения специального статуса - банка, предусмотрев такие требования, как наличие определенного размера уставного капитала, лицензии, образование в определенной форме юридического лица и т.д.

При анализе банка первого уровня был сделан вывод о двойственности его правового статуса - как уполномоченного органа и как организации, осуществляющей банковскую деятельность. При изучении правового статуса коммерческих банков большинство исследователей, и мы присоединяемся к ним, высказали мнение о них как субъектах, непосредственно занимающихся исключительно банковской деятельностью, коммерческих организациях, выполняющих универсальные банковские операции. Приведенные выше точки зрения на правосубъектность банков позволяют получить общее представление о них и их деятельности: это, прежде всего, кредитные организации, имеющие исключительное право осуществлять на основе лицензии Национального банка такие операции, которые определяются в совокупности как «банковские»: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, срочности, платности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Рассматривая коммерческие банки как юридические лица, следует учитывать ответственность банков по своим обязательствам, формирование обособленного имущества. Имущество коммерческого банка это есть совокупность вещей, нематериальных благ и имущественных требований, на базе которых осуществляется банковская деятельность. Однако несколько парадоксальным является отражение понятия «имущество» банков в Законе Кыргызской Республики «О банках и банковской деятельности в Кыргызской Республике». При анализе его положений выявляются некоторые неточности действующего законодательства, в результате чего смешивается понятие объекта права с имущественным правом, правомочиями самого юридического лица. В контексте рассмотрения категории «объект» мы отмечали (параграф 1.2. настоящего исследования),

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права: Классика российской цивилистики. - М.: Статус, 1998.- С.156

что имущество - это, согласно ст. 22 ГК КР, есть объект гражданских прав, состоящий из вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав и обязанностей. Однако ст. 32 Закона о банках и банковской деятельности, называемая «Имущество банка», фактически отражает правомочия банка как юридического лица в отношении своего имущества. Предложена новая редакция ст. 32 Закона о банках и банковской деятельности.

Отмечается важность уставного капитала в имуществе банков как специфичных субъектов. Уставный капитал, являясь особым видом имущества в денежном выражении, представляет собой средство обеспечения обязательств акционерного общества перед его кредиторами, т.е. имеет обеспечительно-гарантийную значимость в правосубъектности акционерных обществ. Что касается непосредственно уставного капитала коммерческого банка, то он, будучи сформированным, становится основой для образования собственных средств банка, являющихся в совокупности той величиной, в зависимости от которой банк может определять масштабы своей деятельности. Поэтому к банкам, чья деятельность основана на таком специфичном объекте, как деньги, и которых можно однозначно определить как «профессиональных» кредиторов в имущественных отношениях, законодатель устанавливает дополнительные требования, касающиеся формирования уставного капитала. Речь идет о требованиях, благодаря которым обеспечивается принципиальное отличие уставного капитала банка от капитала других коммерческих организаций.

По законодательству Кыргызской Республики категории «капитал» и «уставный капитал» не являются тождественными. Это различные категории, каждая из которых имеет свою терминологическую и содержательную нагрузку. Из анализа положений ст. 11 Закона о банках и банковской деятельности, следует, что, во-первых, «капитал» - это стабильная часть имущества банка, представленная только в денежном выражении; во-вторых, он формируется из уставного капитала, не обремененного никакими обязательствами перед участниками-акционерами. Капитал банка - это собственное имущество банка. В состав капитала банка входит только та часть уставного капитала, по которой банк не имеет обязательств по возврату средств, вложенных акционерами (ст. 11 указанного Закона). Средства, вложенные акционерами (участниками, учредителями), могут быть получены ими лишь путем передачи или продажи акций.

Таким образом, «капитал» и «уставный капитал» представляются соответственно как «целое» и «часть». Выделение такой части имущества банка, как «капитал», имеет решающее значение для определения

правосубъектности перед будущими кредиторами, ибо часто при анализе состава имущества банка перед аудиторскими службами стоит задача выявления собственного капитала, денег, и размера привлеченных денежных средств.

Особую актуальность в настоящее время для осуществления банковской деятельности в Кыргызской Республике представляет проблема защиты депозитов на законодательном уровне. Нами отмечен ряд недостатков и принципиальных спорных положений обсуждаемого законопроекта. В отношении некоторых из них, имеющих концептуальный характер, мы высказали свои соображения. Например, относительно того, что предлагаемая в проекте закона система защиты депозитов не предусматривает создание самостоятельного юридического лица. На наш взгляд, создаваемый фонд без статуса юридического лица будет лишь фикцией, поскольку только юридическое лицо может брать на себя определенные обязательства в виде гарантированного возврата вкладов и нести ответственность за их неисполнение в гражданско-правовом порядке.

Наличие лицензии и отраженный в ней перечень возможных правомочий банка позволяет говорить о специальной правоспособности банков. Однако такое предположение дает основание утверждать, во-первых, что только наличие лицензии может служить основанием для характеристики банковской деятельности как специальной; во-вторых, из п.3 ст. 31 Закона о банках и банковской деятельности следует, что каждому банку свойственна отдельная специальная правоспособность: например, одним банкам разрешается участие в инвестировании, другим нет, так как выданная им лицензия осуществление инвестиций не предусматривает.

Специальная правоспособность банков проявляется и в целевом назначении имущества банков, образуемых его учредителями. Банками именуются лишь такие субъекты имущественных отношений, которые в совокупности осуществляют все банковские операции. В связи с этим, предусмотренная законодательством, регулирующим банковскую деятельность, возможность для отдельных банков «специализироваться» на отдельной деятельности, как, например, лизинговой, ипотечной, вызывает сомнение в причислении их к разряду банков.

Иными словами, особенности компетенции банка заключаются в том, что любой банк в принципе может совершать все те банковские операции, которые предусмотрены в ст. 33 Закона о банках и банковской деятельности, но каждый конкретный банк вправе осуществлять только те

операции, которые указаны в его лицензии.

Анализ законодательства о банках и банковской деятельности отражает специфику коммерческих банков, отличающую их от Банка Кыргызстана и заключающуюся в том, что основой их деятельности служит гражданско-правовой договор, в котором они выступают как равноправные контрагенты других субъектов, но в отличие от других субъектов гражданско-правовых отношений призваны обеспечить банковскую тайну.

В параграфе 2.3. рассматривается понятие банковская тайна. Проведение банковских операций, сделок, связанных, с использованием денежных средств, требует от банка осуществления своей деятельности в определенном режиме. Как известно, совершаемые сделки, тем более с использованием денежных средств, предполагает создание определенных условий для клиентов, обеспечивающих сохранение доверенных им денежных средств или, наоборот, информации о полученной от банка сумме денежных средств

Поэтому следовало и в Конституции Кыргызской Республики отразить аналогичную норму Конституции Казахстана - о тайне банковских вкладов и счетов, что обусловит установление жестких требований к деятельности банков, осуществляющих ведение банковских счетов, к обеспечению конфиденциальности информации о наличии и содержании счетов и, с другой стороны, обеспечит рост доверия к банковской системе.

Для банков установлены, императивные, жесткие нормы в отношении капитала, имущества, штата, условий ведения банковской деятельности, а также строгие требования к отчетности. Эти меры, хотя и носят публично-правовой характер и реализуются принудительной силой государства, однако они все же относятся к режиму тайны банковских счетов, регулируемых гражданским законодательством. Поскольку банковские счета основываются на договоре банковского счета (ст. 760 ГК КР), следовательно, банковская тайна является элементом договорных отношений конкретного банка и конкретного клиента.

Банковская деятельность, которая затрагивает имущественные интересы конкретных клиентов, не может и не должна носить открытый и публичный характер. Это часть частно-правовых интересов клиента и банка. Следовательно, речь идет о деятельности банков в режиме банковской тайны.

Законодательство неоднозначно определяет понятие «банковская тайна».

Банковская тайна - это есть коммерческая тайна, но в более узком смысле слова. Пересечением данных понятий является, как мы полагаем, категория «информация». Секретность распространяется на банковские сделки и некоторые другие банковские правоотношения, остальная деятельность банков открыта. Следовательно, и банковская деятельность как деятельность коммерческого субъекта является коммерческой тайной.

На наш взгляд, банковская тайна - это объект гражданских прав, информация, на которую распространяется режим конфиденциальности. Устанавливая запрет, на доступ к информации третьих лиц (ст. 773 ГК КР), законодатель гарантирует защиту ее как объекта гражданских прав (ст. 34 ГК КР). Поэтому банковская тайна - это не способ защиты информации как объекта права, а сам объект, на который распространяются предусмотренные законодательством (ст. 11, 17 ГК КР) способы защиты.

Банковская тайна есть нематериальное благо, разновидность коммерческой тайны, объект гражданских прав, находящийся в режиме конфиденциальности, подлежащий защите способами, предусмотренными законодательством.

Третья глава посвящена правовой природе банковских договоров, рассмотрению соотношения категорий «сделки» и «банковские операции».

В параграфе 3.1. исследуется соотношение понятий «банковские операции», «банковская сделка», «банковский договор».

Мы полагаем, что банковские операции не имеют самостоятельного характера. Банк совершает операции для исполнения различных банковских договоров. В таком случае категория «операция» совпадает с понятием «договор», но последнее применительно к банковским отношениям шире, чем операция, которая, мы считаем, означает лишь определенный этап договора.

Спорны и мнения о наличии административных элементов во взаимоотношениях между банками и клиентами. Банки обязаны проверять законность платежа при международных расчетах или расчетах в иностранной валюте. Данные обязанности вменены банку императивными требованиями Закона КР «Об операциях в иностранной валюте» и не касаются взаимоотношений банка и клиента. Вместе с тем гражданско-правовой договор может быть признан недействительным, если содержание его не соответствует требованиям законодательства или если он совершен с целью заведомо противоречащей основам правопорядка или нравственности. Это не означает, что банк оказывал административное воздействие на клиента. Вступая в правоотношения с банком, любой

субъект тем самым становится участником обязательственных правоотношений, основу которых и составляет заключаемый договор, несмотря на то, что банкам «спускаются» пруденциальные нормативы банка первого уровня. Поэтому, руководствуясь мнением Д.И. Мейера, отмечающего, что «задача науки возводить отдельные явления к единству, ибо только тогда уразумеваются их существо, сходство и взаимные отношения»¹, полагаем, что было бы более корректно в законодательстве, регулирующем взаимоотношения банков с клиентами, оперировать понятием «банковский договор», а не «банковская сделка».

Законодатель, наделяя банки специальными правомочиями, лицензируя их деятельность, таким образом дает им исключительное право быть стороной договоров, в которые неправомочны или ограниченно-правомочны вступать другие субъекты имущественных отношений.

Параграф 3.2. посвящен банковским договорам. Проведена классификация банковских договоров в соответствии с их общепринятой классификацией в теории гражданского права. Как известно, банк не может в силу специфики своей деятельности совершать односторонние сделки, для которых, в соответствии с законодательством или соглашением сторон, необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Кроме того, для большинства сделок, совершаемых банками, требуется письменная форма, тем самым соглашение-сделка приобретает форму договора. Более того, если учитывать тот факт, что банки второго уровня являются коммерческими организациями, то, по мнению некоторых авторов, вся их правовая деятельность сводится к заключению договоров⁴. В силу своей специфической деятельности, основанной на получении прибыли за счет использования денег как товара, коммерческие банки заключают только возмездные договоры. Исходя из норм действующего законодательства, мы обосновали и высказали свое мнение о том, что банковские договоры кредита и займа носят реальный, а не консенсуальный характер. Основываясь на существующей в гражданском праве классификации договоров на односторонние и взаимные, мы полагаем, что банковские договоры следует причислять к односторонним.

Большинство банковских договоров можно однозначно отнести к одноименным, или однотипным, договорам. Такой вывод нами обосновывается тем, что, во - первых, банки могут заключать только

Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х частях). Ч. 1.- М.: Статус, (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997.- С. 177-178.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право.- М.: Статус. 1997.- С. 122

такие договоры, на которые у них есть лицензия Национального банка, следовательно, они должны быть предусмотрены законодательными актами; во-вторых, они заключают договоры, «ограниченные» банковскими стандартами и правилами, а также самой банковской деятельностью.

Вопреки высказанным в теории гражданского права мнениям о том, что банковские сделки и операции носят комплексный характер, на наш взгляд, они имеют чисто гражданско-правовое содержание. О чисто гражданско-правовой природе деятельности банков свидетельствует, например, императивная норма Закона о банках и банковской деятельности (ст. 33), устанавливающая, что все изменения и дополнения могут быть внесены в договоры, заключаемые между банком и клиентом, могут быть внесены только по взаимному соглашению сторон. Банкам запрещается в одностороннем порядке изменять договоры с клиентом, касающиеся приема депозитов, если иное не предусмотрено в самом договоре.

Договор с участием банка (банковский договор) является разновидностью договора, классифицирующим признаком которого является субъектный состав, т.е. обязательно одной из сторон такого договора должен быть банк. Поэтому, исходя из изложенного выше, предлагаем выделять банковские договоры, принимая во внимание субъектный состав, предмет договоров и лицензирование сделки. Только банки легализовано могут осуществлять предпринимательскую деятельность на основе использования денег как товара, получая за их пользование определенную плату в виде процентов (ст. 734, 749), в то время как другие субъекты ограничены в получении процентов при предоставлении денег в качестве займа (ст. 726 ГК КР). Следовательно, особая правосубъектность банков заключается в том, что сделки с таким имуществом, как деньги, правомочны производить на условиях возвратности, срочности и платности только банки.

Параграф 3.3. посвящен объекту банковских договоров - деньгам. Само производство денег в каждом государстве связывают с деятельностью центрального банка государства. Например, Банку Кыргызстана принадлежит исключительное право выпуска в обращение и изъятия из обращения денежных знаков (ст. 15 Закона о Национальном банке КР). Рассматривая любой вид банковских договоров, например договор банковского вклада (ст. 749 ГК КР), договор финансирования под уступку денежного требования (ст. 739 ГК КР), кредитный договор (ст. 734 ГК КР) и т.д., мы можем отметить, что характерной особенностью

банковских договоров, банковских сделок является то, что предметом их выступают деньги.

В диссертации уделено внимание современным теориям о понимании денежных знаков как обязательства государства и высказано позитивное мнение о недопущении отнесения гражданско-правовых категорий к тем отношениям, которые не являются гражданско-правовыми⁵.

Как всеобщий эквивалент, деньги в порядке, предусмотренном законодательством, могут обмениваться на любые другие ценности, не изъятые из оборота, служить средством оценки имущества, служить покупательным средством и средством платежа, использоваться для возмещения причиненного вреда.

Нами деньги рассматриваются как особый объект гражданских прав и разделяется мнение, высказанное в теории гражданского права, об их двойственной природе: как вещей - наличные деньги и имущественных отношений - деньги в безналичной форме.

Рассматривается дискуссия, имеющая место в гражданско-правовой науке о праве субъектов на безналичные денежные средства, находящиеся на банковских счетах.

Мы считаем обоснованной точку зрения авторов, отмечающих, что вещные права субъектов не распространяются на их денежные средства в банках, а имеется лишь обязательно-правовое требование к банку. Право требования на безналичные деньги трансформируется в вещное с момента обращения безналичных денег в наличные⁶.

Наглядно, на примере банковского кредита, показана возможность выполнения деньгами нескольких функций. В банковском договоре кредита деньги выступают как объект денежного обязательства, как предмет обязательства и как мера ответственности (уплата процентов). Особенность банковского кредита в отличие от обычного займа (ст. 724 ГК КР), согласно ст. 734 ГК КР состоит в том, что его предметом являются деньги. Процентами по банковскому займу будут также деньги, ибо предметом договора займа являются деньги. Форма вознаграждения зависит от предмета займа. Если передаются вещи, то вознаграждение

Маметов Р.А. Стороны денежных обязательств. // Субъекты гражданского права. Мат-лы междунар. научно-практ. конф., посвящ. 10-летию Независимости Республики Казахстан (в рамках ежегодных цивилистических чтений). - Алматы, 18-19 июня 2001.- С. 146-155

Право и собственность в Республике Казахстан./ Под ред. М.К. Сулейменова. - Алматы: Жеты-Жаргы. 1998.-С. 121.

возможно в натуральной форме (п.2 ст. 724 ГК КР). С другой стороны, под вознаграждением обычно понимается денежный эквивалент. При выдаче банковского кредита заимодавец производит определенные затраты, которые называются издержками кредитора и связаны с получением исполнения; они также исчисляются в денежном выражении. Кроме того, в случае ненадлежащего исполнения обязательств предусматривается уплата законной неустойки как вида имущественной ответственности (ст. 360 ГК КР), которая также производится в денежной форме.

На примере с использованием денег в банковской деятельности можно убедиться ярко выраженной особенности денег как всеобщего эквивалента, которым погашается любой имущественный долг, если не возражает кредитор, и нет на это запрета в законе.

Параграф 3.4. посвящен банковской гарантии. Банковская гарантия - новый правовой институт в законодательстве Кыргызской Республики, призванный служить одним из средств обеспечения исполнения обязательств. Отмечены и особенности банковской гарантии как способа обеспечения обязательства принципиала бенефициару. В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (ст. 349 ГК КР) дают по просьбе другого лица письменное обязательство уплатить его кредитору в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении кредитором письменного требования о ее уплате. Отмечен недостаток нормы ст. 349 ГК КР: то, что называемая «банковской» гарантия, тем не менее, как вытекает из содержания данной нормы, может даваться и кредитным учреждением, и страховой компанией.

Поскольку деятельность страховой организации носит специальный «гарантирующий» характер лишь при наступлении страхового случая, то смешение субъектного состава страховой организации и банка, мы считаем неправильным.

Кредитные учреждения - это не банки. Кредитные учреждения выполняют только отдельные виды банковской деятельности, в частности занимаются выдачей кредита. Поэтому называть их гарантию «банковской», на наш взгляд, также некорректно.

Отмечены отличительные свойства банковской гарантии по сравнению с обычной. Так, предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед кредитором ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия (п.1 ст. 352 ГК КР). Вместе с тем из положений пункта 2 данной статьи следует, что ответственность за ненадлежащее исполнение обязательств гарантом перед кредитором

наступает в общегражданско-правовом порядке, а именно: поскольку в гарантии не предусмотрено иное, ответственность гаранта перед кредитором за невыполнение и ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия (п.2 ст. 352 ГК КР). Это означает, что по общему правилу, при невыполнении или ненадлежащем выполнении своих обязательств гарант несет ответственность в порядке и на условиях, предусмотренных гл. 25 ГК Кыргызской Республики.

На основании действующего законодательства сделаны выводы и предложения относительно банковской гарантии: независимость банковской гарантии от основного обязательства, на наш взгляд, противоречит акцессорному характеру обеспечительных сделок, поэтому банковская гарантия с трудом вмещается в рамки «обеспечительных» способов; для соответствия содержания обязательства названию, обозначенному в ГК как «банковская гарантия», следует исключить из ГК возможность участия в качестве банковского гаранта иных организаций.

Исходя из анализа положений о банковской гарантии в международных законодательных актах, ГК КР, ее можно охарактеризовать как исполнение обязательств принципала (должника) банком перед третьим лицом, предусмотренное ст. 303 ГК КР.

В заключении подводятся итоги проведенного научного исследования, формулируются обобщенные выводы, рекомендации и предложения.

Основные положения диссертации изложены в следующих публикациях:

1. Законодательное регулирование банковской системы Кыргызской Республики // Актуальные проблемы образования и науки: Сб. научно-методических трудов. Вып. 11.-Бишкек, 1999, С. - 99-102.

2. Правовые аспекты формирования уставного капитала коммерческого банка в Кыргызской Республике // Актуальные проблемы образования и науки. Сб. научно-методических трудов. Вып. 11. - Бишкек, 1999, 0-102-106.

3. Проблемы раскрытия сущности банка // Социальные и гуманитарные науки: Приложение к журналу «Наука и новые технологии». - Бишкек, 1999. - 1-2, С. - 121-123.

4. К вопросу о правовом статусе Национального банка Кыргызской Республики // Социальные и гуманитарные науки: Приложение к журналу «Наука и новые технологии». - Бишкек, 2000. - 1-2, С. - 25-27.

5. Правовые основы создания коммерческого банка и прекращения его деятельности // Вестник КГНУ: Тр. молодых ученых Центра магистратуры, аспирантуры и национальных образовательных программ. Серия 5: Гуманитарные науки, экономические науки, естественные науки. - Вып. 3.-2000, С - 112-117.

6. Коммерческий банк как объект правового регулирования // Вестник МУК - 2000. - 2(10), С. - 52-56.

7. Перспективы развития банковского законодательства в Кыргызской Республике // Актуальные проблемы современного гражданского права (в рамках ежегодных цивилистических чтений): Международная научно-практическая конференция аспирантов и соискателей. Алматы, 2001, С. -342-352.

8. Понятие банка и банковской деятельности // Сборник научных трудов КРСУ. Юридический факультет. Вып. 13. -2002, С. - 164-182.

9. Место банковского права в юридической науке // Актуальные проблемы частного права (в рамках ежегодных цивилистических чтений): Международная научно-практическая конференция. Алматы, 2002, С.- 52-56.



АННОТАЦИЯ

Айылчиева Асель Асимовна

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук
на тему: «Банки как субъекты имущественных отношений»

Предметом исследования являются гражданско-правовые отношения банков в процессе осуществления банковской деятельности в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

В работе впервые в кыргызской науке гражданского права предпринята попытка рассмотреть проблемы правосубъектности банков как субъектов гражданско-правовых отношений; исследуются гражданско-правовые проблемы банковских договоров, банковской гарантии и банковской тайны.

По результатам проведенного исследования были сделаны следующие выводы: банковская деятельность и правосубъектность банков подлежат регулированию нормами гражданского права и поэтому, нет необходимости выделять в системе юридической науки специальной отрасли - банковское право; в законодательных актах необходимо четкое определение правового статуса Национального банка Кыргызской Республики и правовое положение его имущества; отсутствие в специальных нормативных правовых актах четкого определения понятия «банк» и «банковская деятельность» ставят перед наукой проблемы разработки и формулирования данных категорий с выявлением специальной правосубъектности банков; необходимы гарантии банковской тайны на уровне Конституции Кыргызской Республики; вещные права субъектов не распространяются на их денежные средства в банках, в то время как их наличие служит основанием для клиентов обязательно-правового требования к банку; для соответствия содержания данного обязательства названию, обозначенному в ГК КР как «банковская гарантия», следует признать невозможным участие в качестве банковского гаранта иных организаций.

Выводы по результатам исследования обоснованы, предложены пути их реализации.

*А. Айылчиева*⁷

АННОТАЦИЯ

Айылчиева Асель Асимовна

"Банктар мулктук мамилелердин субъекттери катары" темасында юридика илимдеринин кандидаты окумуштуулук даражасын изденип алууга диссертациясы

Изилдее предмети Кыргыз Республикасынын мыйзамдарына ылайык банктык иштерди жургузуу процессинде банктардын жарандык-укуктук мамилелери болуп саналат.

Бул эмгекте кыргыз жарандык укук илиминде алгачкы ирет банктардын укук субъекттуулугунун проблемаларын жарандык-укуктук мамилелердин субъекттери катары кароого аракет жасалган; банктык келишимдердин, банктык кепилдиктердин жана банктык сырлардын жарандык-укуктук проблемалары изилдееге алынат.

Жургузулган изилдееун натыйжасы боюнча теменкудей жыйынтыктар жасалды: банк иштери жана банктардын укук субъектуулугу жарандык укуктун нормалары менен *ж}ш}* салынууга тийиш, ошондуктан юридикалык илим системасында атайын тармак банктык укукту белуунун зарылдыгы жок; мыйзам актыларында Кыргыз Республикасынын Улуттук банкынын укуктук статусунун так аныктамасы жана анын мулкунун укуктук жобосу зарыл; атайын ченемдик-укуктук актыларда "банк" жана "банк иши" тушунуктерунун так аныктамасынын жоктугу илимде банктардын атайын укук субъектуулугун аныктоо менен бул категорияларды иштеп чыгуу жана тузуу проблемаларын пайда кылат; банктык сырдын Кыргыз Республикасынын Конституциясынын денгээлинде кепилдиги керек; субъекттердин буюмдук укугу алардын банктардагы акча каражатына карата колдонулбайт, ошол эле учурда алардын накталай болушу кардарлардын банкка укуктук-милдеттенмелик талаптары учун негиз болуп кызмат кылат; "банктык кепилдик" катары Кыргыз Республикасынын Жарандык кодексинде жазылган, аталышка бул милдеттенменин мазмунунун дал келиши учун башка уюмдардын банктык гаранты катарында катышуусунун мумкун эместигин таанышы керек.

Изилдееун натыйжалары боюнча тыянактар негизделген, аларды ишке ашыруу жолдору сунуш кылынган.



SUMMARY

Aiylichieva Asel Asimovna

Thesis for the competition of candidate academic degree of law science to the subject:
"Banks as subjects of property relations"

The subject of investigation is civil-legal relations of banks in the process of implementation of banking activity in accordance with legislation of the Kyrgyz Republic.

In this investigation for the first time in Kyrgyz science of civil law it is made an attempt to consider issues of right subjectness of banks as subjects of civil-legal relations; it investigates civil-legal issues of banking agreements, banking guarantee and bank secrecy.

Due to results of carried out investigations, the following conclusions have been made: banking activity and right subjectness of banks are subject of regulation by norms of civil law and that is why there is no necessary to mark out in the system of law science a special branch: banking law; necessary exact determination in legislative acts of legal status of National Bank of the Kyrgyz Republic and legal condition of its property; absence in special normative legal acts a clear definition: "bank" and "banking activity" set before the science a problems of elaboration and formation of given categories with identifying a special right subjectness of banks; it is necessary guarantees of banking secrecy on level of Constitution of the Kyrgyz Republic; proprietary interests of subjects are not spreading to its funds in banks, while its presence serves to clients as obligatory-legal requirement to bank; for compliance of substance of given commitments to name, defined in Civil Code of the Kyrgyz Republic as "banking guarantee", it should be found unnecessary the participation as banking guarantor and other organizations.

The conclusions according to results are proved and ways of its implementations are proposed.



Тираж 100 экз. Объем 1,3 п.л.
Отпечатано в типографии «Генезис»