

**С. В. ОЧКУРЕНКО**

*Сергій Володимирович Очкуренко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ  
БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ**

Останні роки в Україні відзначені активним розвитком законодавства, що регулює грошові відносини владного характеру, які спрямовані на впорядкування економічної активності та забезпечення виконання завдань і функцій держави, а також відповідною активізацією наукових досліджень у сфері фінансово-кредитних відносин. За цих умов особливого значення набуває теоретичне осмислення основних засад, на яких базується правове регулювання без урахування яких неможливе ефективне реформування законодавства та його правильне тлумачення і застосування. З метою об'єднання зусиль вчених і практикуючих юристів у цьому напрямі в квітні 2012 р. в Харкові була проведена міжнародна науково-практична конференція «Принципи фінансового права», у ході якої обговорювався комплекс питань, пов'язаних з визначенням, закріпленням, реалізацією та застосуванням загальних, галузевих і інституціональних принципів, зокрема принципів організації та регулювання відносин у грошово-кредитній сфері<sup>1</sup>.

Виходячи із загально визнаної актуальності питань дослідження основних засад організації та регулювання різних інститутів фінансово-кредитної системи та спираючись як на результати останніх робіт, що були винесені на обговорення на названій конференції, так і на попередні спеціальні наукові дослідження, у даній статті аналізуються сучасні проблеми визначення, нормативного закріплення та реалізації принципів банківського кредитування з метою формулювання обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування. При цьому основна увага приділяється публічно-правовим аспектам реалізації принципів кредитування та регулювання кредитної діяльності, які, на думку автора, носять переважно фінансово-правовий характер.

Кризові явища останніх років, що набули світового масштабу та завдали істотної шкоди фінансово-кредитній системі України, не залишили ніяких сумнівів у необхідності публічно-правового регулювання кредитних відносин і недостатності лише ринкових механізмів для організації відповідної діяльності. При цьому, на відміну від податкового, митного та бюджетного законодавства, ми не можемо говорити не лише про кодифікацію, а й про наявність мінімально необхідного рівня систематизації кредитного законодавства України. Зокрема, дотепер залишаються нереалізованими вимоги п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України в частині встановлення основних засад функціонування кредитного ринку виключно законами України<sup>2</sup>.

На нашу думку, однією з основних умов належного регулювання кредитних відносин є чітке визначення та закріплення в законі інституціональних принципів банківського кредитування. При цьому вважаємо доцільним використовувати з врахуванням сучасних економічних умов значний масив наукових досліджень, накопичений з радянських часів.

Науковий аналіз кредитних відносин дав вченим змогу ще в радянський період сформулювати принципи кредитування як основні засади, відповідно до яких організовувалося здійснення кредитної діяльності банків і правове регулювання кредитних відносин у СРСР<sup>3</sup>. Ці принципи не втратили свого значення у пострадянській період, в умовах розвитку ринкової економіки. Зокрема, принципи забезпеченості, повернення (зворотності), строкості, платності та цільового характеру використання банківського кредиту знайшли своє нормативне закріплення в п. 9 Положення Національного банку України про кредитування<sup>4</sup>, яке в період з 1995 по 2004 рр. було фактично основним спеціальним комплексним нормативним актом, що регулював кредитні відносини в Україні.

Після визнання зазначеного Положення в 2004 р. таким, що втратило чинність<sup>5</sup>, у законодавстві України склалася ситуація, яка викликає досить серйозні ускладнення при його тлумаченні та застосуванні. З одного боку, відповідно до ч. 3 ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» «банк зобов'язаний при наданні кредитів **додержуватись основних принципів кредитування**, у тому числі перевіряти кредитоспроможність позичальників та наявність забезпечення кредитів, додержуватись встановлених Національним банком України (далі – НБУ) вимог щодо концентрації ризиків»<sup>6</sup>. З іншого боку, принципи банківського кредитування фактично втратили своє нормативне закріплення. Наведений зміст ч. 3 ст. 49 Закону лише містить приписи щодо перевірки кредитоспроможності позичальників, наявності забезпечення кредитів, а також обов'язок додержуватись вимог НБУ з приводу концентрації ризиків. Текст статті не передбачає жодного формулювання змісту самих принципів як основних регулятивних засад банківського кредитування. Простежується лише певний зв'язок із принципом забезпеченості згідно з його визначенням, викладеним у Положенні Національного банку України про кредитування, що втратило чинність. Крім того, наявне в тексті словосполучення «у тому числі» безперечно підтверджує те, що ч. 3 ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» не лише не передбачає дефініцій принципів кредитування, але й не містить хоча б

непрямої вказівки на перелік принципів, яких має додержуватись банк при наданні кредитів. Відсутні відповідні положення і в інших статтях Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також в інших законодавчих актах України.

При цьому не можна констатувати, що втрата чіткого нормативного закріплення призвела до скасування регулятивного впливу принципів кредитування та до перенесення відповідного поняття винятково в сферу правової й економічної теорії. По-перше, ч. 3 ст. 49 названого Закону передбачає прямий обов'язок банків додержуватись основних принципів кредитування, що викладений в імперативній формі. По-друге, системне тлумачення положень Закону України «Про банки і банківську діяльність» призводить до висновку, що обов'язок банків додержуватись принципів кредитування не є декларативним положенням та забезпечений можливістю застосування Національним банком України примусових заходів впливу, передбачених ст. 73 вказаного Закону. Викладене також підтверджується позицією Національного банку, який у своїх директивних листах вказує на необхідність посилення контролю за дотриманням основних принципів кредитування<sup>7</sup>. Таким чином, склалася ситуація, коли банки у своїй кредитній діяльності мають керуватися засадами, перелік і зміст яких чітко не сформульовані навіть на підзаконному рівні та повністю залежить від тлумачення регулятора стосовно конкретних ситуацій.

Слід погодитися з позицією законодавця та Національного банку України в тому, що здійснення банківського кредитування має відповідати фундаментальним принципам, які виражають основні організаційні та сутнісні засади цього виду банківської діяльності. Доцільним може бути також визнано встановлення прямої регулятивної дії принципів кредитування, а не лише спеціальних норм, спрямованих на виконання цих принципів. Разом із тим закріплення обов'язку банків додержуватись принципів кредитування та забезпечення виконання цього обов'язку можливістю застосування до банків примусових заходів впливу без законодавчого визначення переліку та змісту відповідних принципів не можна визнати належним регулюванням кредитних відносин. Вважаємо, що таке регулювання прямо суперечить раніше викладеним положенням п. 1 ч. 2 ст. 92, а також положенням ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. На наш погляд, існуючий стан правового регулювання суперечить також інтересам органів банківського нагляду, оскільки правомірність будь-якого рішення про застосування санкцій до банку внаслідок недотримання принципів банківського кредитування є, щонайменше, сумнівною без чіткого посилання на норму закону, яка визначає відповідні принципи. Таким чином, реалізація примусового механізму забезпечення обов'язку банків додержуватись принципів кредитування потребує як мінімум їх перерахування в законі.

У юридичній літературі пропонуються різні підходи до визначення переліку принципів банківського кредитування та їх змісту, що вимагає вибіркового підходу з боку законодавця. Наприклад, О. М. Олійник, враховуючи тенденції розвитку банківського законодавства кінця 90-х років ХХ століття і впровадження центральними банками країн СНД обов'язкових вимог щодо формування резервів під кредитні ризики, запропонувала доповнити традиційний перелік принципів банківського кредитування імперативним принципом резервності<sup>8</sup>. Не заперечуючи важливості виконання банками правил формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями, вважаємо, що відповідні вимоги самі по собі не відображають сутнісних властивостей банківського кредитування і, крім того, є спеціальними правилами, що спрямовані на реалізацію більш широкого за змістом принципу забезпеченості кредиту.

Сутнісні ознаки кредитування безпосередньо відображені в принципах строковості, зворотності та платності банківського кредиту. У випадку відсутності ознак зворотності та строковості взагалі немає жодних підстав кваліфікувати яку-небудь операцію як кредитну. З урахуванням специфіки діяльності кредитних установ, що використовують для кредитування кошти, переважно залучені на платній основі, невід'ємною ознакою банківського кредиту є також платність, без якої неможливе не лише одержання прибутку, а й збереження банком реальної вартості активів та підтримання власної фінансової стабільності. Практична реалізація названих принципів у масштабах будь-якої професійної кредитної діяльності об'єктивно вимагає дотримання принципу забезпеченості банківського кредиту, який не слід ототожнювати лише із видами забезпечення виконання зобов'язання, передбаченими цивільним правом. Таким чином, зміни в механізмі реалізації принципів зворотності, строковості, платності й забезпеченості банківського кредиту, що відбулися за радянських часів, не привели і не могли привести до втрати основного змісту та функціонального значення цих принципів в умовах ринкової економіки, оскільки названі принципи відображають сутнісні ознаки банківського кредитування.

Більш складним є питання про принцип цільової спрямованості або цільового використання кредиту. У радянський період принцип строковості був жорстко пов'язаний із цільовим призначенням кредиту. Планова організація народного господарства давала змогу виділити основні об'єкти банківських позичок, тобто «матеріальні цінності та витрати, на утворення або для здійснення яких надаються кредити»<sup>9</sup>, і залежно від цього нормативно диференціювати й регламентувати режим, строки, плату та інші умови кредитування. Однак уже задовго до розпаду СРСР намітився перехід до укрупнення цих об'єктів і до заміни «кредитування об'єкта кредитуванням суб'єктів», спрямований на підвищення ролі господарчуванку та створення простору для ініціативності підприємств (позички на поповнення нестачі обігових коштів і навіть на всю сукупну потребу в позикових коштах)<sup>10</sup>. Зараз неможливо ігнорувати той факт, що окремі види кредитних операцій за своїми особливостями фактично виключають можливість детальної регламентації заздалегідь встановленого конкретного цільового призначення кредиту (наприклад, кредити овердрафт, у тому числі з

використанням платіжних карток). Однак це не означає абсолютно необмеженого визначення цілей використання позикових коштів позичальником. Так, у наведеному прикладі цілі використання кредитних коштів обмежені, як мінімум, правовим режимом відповідного карткового рахунку. Слід зазначити, що Національний банк України відстоює позицію, згідно з якою цільове використання кредиту є одним із принципів банківського кредитування і банк не лише наділений правом вимагати виконання позичальником відповідного цивільного обов'язку, а й також у свою чергу має виконувати публічно-правові обов'язки щодо встановлення та забезпечення контролю за цільовим використанням кредиту, зокрема, при наданні кредитів овердрафт<sup>11</sup>. Позиція Національного банку відповідає правилам, передбаченим ст. 348 Господарського кодексу України, та може бути визнана обґрунтованою, але реалізація вказаних вимог, на наш погляд, потребує більш чіткої регламентації цільової спрямованості різних видів кредитів у нормативному порядку або встановлення прямого обов'язку банків здійснювати таку регламентацію в договірному порядку із зазначеним винятків із загального правила. Однак при цьому слід враховувати, що банки ніколи не були наділені правом вимагати від позичальника досягнення певного господарського ефекту і це виходило за межі їх повноважень навіть у радянський період<sup>12</sup>.

Виконуючи функцію основних засад, тобто функцію загальних керівних правил, на основі яких мають формулюватися правила спеціальні, принципи банківського кредитування реалізуються як за допомогою приватно-правового, так і за допомогою публічно-правового регулювання відносин, що виникають у процесі кредитної діяльності. У цивільних правовідносинах їх реалізація відбувається переважно шляхом виконання сторонами відповідних умов кредитного та інших договорів, на підставі яких здійснюються кредитні операції. У сфері цивільно-правового регулювання існує багато дискусійних теоретичних та практичних питань, але в цілому воно виконує свою основну функцію – забезпечує потенційну можливість реалізації принципів кредитування та наділяє банк цивільно-правовими засобами захисту своїх прав у випадку порушення позичальником умов строковості, зворотності, платності, забезпеченості та цільової спрямованості кредитування.

Однак кожен банк також є ланкою загальної кредитної системи держави та у своїй кредитній діяльності на постійній і професійній основі використовує «чужі» кошти (кредитні ресурси), залучені від широкого та задалегідь невизначеного кола осіб, у тому числі і гроші, що отримані в порядку рефінансування від НБУ, а також інші державні кошти. Тому кредитні ресурси банків набувають публічного характеру, а забезпечення реалізації принципів кредитування становить публічний інтерес, який об'єктивно не може бути забезпечений тільки за допомогою цивільно-правового регулювання і передбачає участь уповноваженого державою суб'єкта владних повноважень у відносинах, пов'язаних із кредитною діяльністю будь-якого банку. Зокрема, аналіз правил ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність», що регулює кредитні операції банків, дає змогу зробити висновок, що майже всі зазначені правила (заборона надання безпроцентних кредитів, обмеження щодо видачі бланкових кредитів тощо) прямо або опосередковано спрямовані на реалізацію принципів зворотності, строковості, платності й забезпеченості кредитування і при цьому встановлюють обов'язки банків перед державою, від імені якої діє Національний банк України, а не взаємні цивільні права та обов'язки банку і позичальника. Значна кількість публічно-правових кредитних приписів міститься в Господарському кодексі України та в спеціальних законах, що регламентують особливості здійснення окремих видів кредитних операцій (Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», Закон України «Про фінансовий лізинг» тощо). На забезпечення реалізації принципів кредитування спрямовані також досить складні фінансово-правові норми, сформульовані у вигляді економічних нормативів, резервних і супутніх вимог до кредитної діяльності банків, а також прямі обмеження та заборони, виконання яких є обов'язком суб'єктів кредитних відносин перед державою і уповноваженими органами, що представляють публічні інтереси.

Разом із тим фінансово-правове регулювання кредитних відносин залишається фрагментарним і позбавленим необхідної системності навіть на підзаконному рівні. З метою його вдосконалення пропонується визначити та закріпити в законі перелік принципів банківського кредитування, сформулювати чітке нормативне визначення кожного принципу, систематизувати основні спеціальні правила, спрямовані на реалізацію цих принципів, і визначити, в який спосіб обґрунтовані межі, засоби та методи публічно-правового регулювання кредитних відносин. Навіть лише перерахування в законі принципів строковості, зворотності, платності та забезпеченості кредиту є істотним і необхідним з позицій правозастосування прогресом у регулюванні кредитних відносин, оскільки, з одного боку, конкретизує вимоги до банків, а з іншого боку, створює мінімально необхідні правові умови для правомірної реалізації механізму забезпечення виконання встановленого законодавством обов'язку банків додержуватись основних принципів кредитування. Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є детальний науковий аналіз спеціальних нормативних положень, спрямованих на реалізацію принципів кредитування, з метою створення теоретичної бази для вдосконалення й систематизації основних положень кредитного законодавства України.

Виходячи з вимог Конституції України та з урахуванням ролі та значення кредиту в економіці держави, належним регулюванням слід визнати розробку і прийняття комплексного законодавчого акта про кредитування, у якому, зокрема, мають бути сформульовані принципи кредитування, а також систематизовані основні правила, що передбачають механізм реалізації цих принципів. У якості проміжного варіанта, необхідного для усунення очевидної прогалини в законодавстві, можна запропонувати визначити основні принципи банківського кредитування шляхом внесення доповнень у ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

<sup>1</sup> Материалы международной научно-практической конференции [«Принципы финансового права»], (Харьков 19–20 апреля 2012 г.) / Национальная академия правовых наук Украины, Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»; редкол.: В. Я. Таций, Ю. П. Битяк, Л. К. Воронова и др. – Х.: Право, 2012. – 320 с.

<sup>2</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України, 2010, № 72/1 (01.10.2010). – Ст. 2598.

<sup>3</sup> Воронова Л. К. Правовое регулирование кредитно-расчетных отношений в народном хозяйстве / Л. К. Воронова. – К.: Выща шк. Головное изд-во, 1998. – 216 с. – С. 23–34; Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения / Флейшиц Е. А. – М.: Юрид. лит., 1956. – 277 с. – С. 196–199.

<sup>4</sup> Положення Національного банку України про кредитування: постанова Правління Національного банку України від 28 вересня 1995 р. № 246 // Бізнес-Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства, 2004, 01, № 1.

<sup>5</sup> Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Правління Національного банку України: постанова Правління Національного банку України від 18 лютого 2004 року № 54 // Офіційний вісник України, 2004, № 10 (26.03.2004). – Ст. 627.

<sup>6</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 5–6 (09.02.2001). – Ст. 30.

<sup>7</sup> Про необхідність посилення контролю за дотриманням основних принципів кредитування: лист Національного банку України від 19.08.2008 р. № 40-212/3277-11251 // Офіційний вісник нормативно-правових актів з митної справи, фінансів, податків та бухгалтерського обліку, 2008, 09. – № 36–37.

<sup>8</sup> Олейник О. М. Основы банковского права: Курс лекций / О. М. Олейник. – М.: Юристъ, 1997. – 424 с. – С. 318–320.

<sup>9</sup> Компанец Е. С., Полонский Э. Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах / Е. С. Компанец, Э. Г. Полонский. – М.: Юрид. лит., 1967. – 257 с. – С. 124.

<sup>10</sup> Советское финансовое право: Учебник / [Воронова Л. К., Горбунова О. М., Давыдова Л. А. и др.]; Под ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. – М.: Юрид. лит., 1987. – 464 с. – С. 391–392.

<sup>11</sup> Щодо постанови Правління Національного банку України від 01.12.2008 № 406 «Про затвердження Змін до Положення про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків»: лист Національного банку України від 22.01.2009 р. № 40-511/442-919 [Електронний ресурс] – Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА: ЗАКОН», 2012. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua>

<sup>12</sup> Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций. – 2-е изд. – Учение о ценных бумагах: Научное исследование / М. М. Агарков. – 2-е изд. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 350 с. – С. 94–95.

#### Резюме

Статтю присвячено питанням визначення, закріплення в законі та реалізації основних принципів банківського кредитування. Виявлені існуючі прогалини в чинному законодавстві. Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання кредитних відносин.

**Ключові слова:** принципи кредитування, кредитні правовідносини, банківське кредитування.

#### Резюме

Статья посвящена вопросам определения, закрепления в законе и реализации основных принципов банковского кредитования. Выявлены существующие пробелы в действующем законодательстве. Сформулированы предложения по совершенствованию правового регулирования кредитных отношений.

**Ключевые слова:** принципы кредитования, кредитные правоотношения, банковское кредитование.

#### Summary

The article is devoted to questions of determination, implementation in the law and realization of the basic principles of bank crediting. Existing gaps in the current legislation have been revealed. The proposals for improving the regulation of credit relations have been substantiated.

**Key words:** principles of bank crediting, credit legal relationship, bank crediting.

Отримано 6.06.2012