Институт Экономических Исследований НКФ СССР

Проф. М. М. АГАРКОВ.

ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВЫХ ОПЕРАЦИЙ.

ЦАБ "Автограф"
янв. 2021

Проблема законодательного регулирования банковых операций.

(К вопросу о Кредитном Уставе СССР).

Конституция Союза ССР относит к ведению союзных законодательных органов установление единой кредитной системы (п. «м», ст. 1). Предпосылками единой кредитной системы являются твердо установленные законом правовые основы организации и деятельности кредитных учреждений. В системе Союзного хозяйственного права должны найти свое место нормы регулирующие кредитное дело. В настоящее время проделывается большая работа законодательного оформления и урегулирования выросшей за время революции системы советских кредитных учреждений. Достаточно указать на находящиеся на рассмотрении законодательных органов Союза ССР проекты Положений о Государственном Банке СССР, о Государственных Трудовых Сберегательных Кассах, о системе сельско-хозяйственного кредита, о местных коммунальных банках, о кооперативном кредите и др., чтобы совершенно отчетливо установить, что мы переживаем время усиленной законодательной деятельности в этой области. Многообразие существующих источников нашего кредитного права, большое количество предположенных к изданию новых законов, а также сложность этой отрасли права делают желательным кодификационную работу, при которой правовые основы единой союзной кредитной системы будут установлены в едином Союзном Кредитном Уставе.

Задачи Кредитного Устава в достаточной степени разнообразны. Прежде всего он должен уточнить ту грань, которую Союзная Конституция и Положение о Народном Комиссариате Финансов СССР проводит между компетенцией Союза и Союзных республик в деле регулирования кредитного дела. Несмотря на те трудности, которые могут встретиться при разрешении этой задачи, нет и не может быть сомнений в том, что она должна быть разрешена законодательным путем. Возможно большая определенность в этой области устранит те трения, которые в настоящее время не мало затрудняют и замедляют прохождение и проведение в жизнь соответственных правительственных мероприятий. Равным образом не может быть сомнений, что следует законодательным путем определить обязанности и права органов надзора за кредитными учреждениями, порядок образования и ликвидации этих учреждений, их внутреннюю организацию, и, наконец, самую систему их, которая не должна быть результатом стихийного образования, а должна покоиться на основаниях, установленных в соответствии с ролью кредита как в жизни советского хозяйства в целом, так и в отдельных его отраслях (промышленности, сельского хозяйства, внешней торговли и т. д.).

Все эти вопросы можно охарактеризовать как организационные в широком смысле слова. В отношении их возможны довольно значительные разногласия, касающиеся содержания соответствующих законолательных норм, но едва ли возможны споры на тему о необходимости законодательного урегулирования и желательности систематизации существующего правового материала, заполнения имеющихся в нем пробелов и об'единения его в едином Кредитном Уставе.

Несколько иначе обстоит дело тогда, когда от организационных вопросов мы переходим к оперативной деятельности кредитных учреждений. Здесь мы сталкиваемся с проблемой, которая может показаться простой и легкой только поверхностному взгляду. Вопрос о целесообразности законодательного урегулирования банковых операций является теоретически мало выясненным и практически почти новым. Было бы совершенно недопустимым разрешать его с плеча, рассуждая, примерно, так,— закон уже регулирует сложнейшие хозяйственные и социальные отношения, возникающие из деятельности разного рода промышленных, транспортных и торговых предприятий,—нет оснований не сделать то же в отношении кредитных учреждений. Разным образом не могут иметь решающего значения соображения относительно сложности и запутанности банковых операций, делающие необходимым издание особого кодекса, в котором подробно регулировались бы отношения между банками и их клиентами. Помимо того, что закон вообще не предназначен заменить собой учебник, необходимо указать на то, что сложность банковых операций коренится не столько в их юридической природе, сколько в их технике. Сложность правоотношений, возникающих между банками и их клиентами является своеобразным результатом комбинации правовых моментов и банковой техники. Кредитный Устав, естественно, не может быть *технической инструкцией*, и, поэтому, тщетно было бы ожидать, что урегулирование в нем отдельных операций сможет отразить всю их сложность и разнообразие *).

Ныне умерший, известный австрийский цивилист, проф. E. Ehrlich в своей работе «Die Grundlagen der Sociologie des Rechts», указывает на то, что из всех отраслей законодательства торговое законодательство отличается наибольшим соответствием между содержанием норм закона и теми отношениями, которые имеют место в действительности. Содержание торговых законов дает в общем правильное представление о соответствующей области социальной реальности, чего по мнению этого ученого нельзя сказать о всех других отраслях права. Замечание Ehrlich'а несомненно правильно. Если мы возьмем современное европейское торговое законодательство, то убедимся, что нормы акционерного, вексельного, транспортного, страхового права и т. д. гораздо правильнее отражают действительные правоотношения, чем многие отделы гражданского права. Тем интереснее отметить тот факт, что европейское торговое право не знает систематического законодательного регулирования банковых операций. Если оставить в стороне эмиссию банковых билетов, о которой по само собой понятным основаниям речь должна итти особо, и чек, регулирование которого выходит из рамок банкового права в собственном смысле слова и теснейшим образом примыкает к вексельному праву, то в европейских законодательствах мы встретимся только с отдельными узаконениями, касающимися той или иной банковой операции, издание которых обычно вызывалось намерением не столько подробно урегулировать соответствующие правоотношения, сколько установить в виду имевших место и часто скандальных злоупотреблений усиленные гарантии и усиленную ответственность. К этой категории относится германский закон 5 июля 1896 г., измененный законом 21 ноября 1923 г., о хранении ценных бумаг. В других случаях законодатель обращает свое внимание на банковые операции из чисто фискальных побуждений, как, напр., в случае французского закона 25 июня 1920 г. («Loi ayant pour objit la création de nouvelles ressources fiscales, art. 111. Jour. off. 26—VI—20), согласно которого всякие суммы по вкла-

*) Авторы новейшего французского курса торгового права Lacour и Bouteron считают банковые операции юридически настолько простыми, что находят возможным дать только беглый их обзор (Précis de droit commercial, t. II n. 1407) Эта точка зрения несомненно крайне односторонняя. Простота юридической квалификации этих операций (См. об этом ниже) не исключает сложности возникающих из них правоотношений.

дам или по другому основанию, находящиеся на счету клиента в кредитном учреждении, переходят в собственность государства, если в течение 30 лет они не были предметом какой-либо операции или не были истребованы управомочным лицом.

Торговые кодексы относят банковые операции к числу торговых сделок, но не останавливаются специально на их регулировании. Дальше идет в этом отношении итальянский проект проф. C. Vivante, который посвящает отдел V книги III (ст.ст. 485—491) банковскому вкладу и подробно останавливается на институтах, хотя и не чисто банковского характера, но имеющих для банков особенно важное значение, как-то: конто-коррент, репорт, заклад ценных бумаг *).

Отсутствие норм, специально регулирующих банковые операции, конечно, совершенно не означает, что они вообще не урегулированы законом. Они подлежат действию общих норм гражданского права и других законов,—вексельных, чековых и т. д.

По вполне понятным соображениям закон всегда регулирует эмиссию банковых билетов, которая интересует законодателя, не столько как банковская операция, сколько с точки зрения денежной политики **).

Положение дела с законодательным регулированием банковых операций в странах капиталистического Запада само по себе не является образцом, которому обязательно следовать. Как мы постараемся показать дальше, ему и не надо следовать. Желательно определенным образом урегулировать в законе банковые операции. Условия работы советских банков имеют свои особенности, которые не могут не отразиться в законодательстве. Однако, факт молчания законодательств по вопросу о банковых операциях достаточно значителен для того, чтобы послужить основанием для постановки вопроса о том, какова должна и может быть роль закона в регулировании банковских сделок и в какой степени целесообразно проникать в эту область путем законодательного нормирования.

В области банковских операций, пожалуй больше чем в какой-либо другой следует исходить из того, что практическое значение закона определяется не только его содержанием, но и особенностями той социальной среды, которую он затрагивает.

Для современного хозяйственного права как в капиталистических странах, так и у нас характерно следующее обстоятельство. Типические сделки обще-гражданского оборота приобретают совершенно новый облик, когда они совершаются не единично, а составляют предмет промысловой деятельности крупно-организованного предприятия. Поклажа в товарных сделках остается поклажей, т.-е. сделкой известной обще-гражданскому обороту, но вместе с тем весьма от нее отличной, благодаря тому, что она отражает в себе особенности организации и функционирования товарного склада. Железнодорожная и морская перевозки являются видом договора перевозки, который в свою очередь можно рассматривать как вид подряда, но сопоставление юридических особенностей этих двух транспортных операций показывает, что каждая из них обладает своим специфическим характером, отличающим их как друг от друга, так и от типовой сделки подряда.

Особенности сделок, составляющих предмет деятельности крупно-организованных предприятий отражают в себе характерные черты строения и деятельности этих предприятий. Каждому из них присуща определенная внутренняя закономерность, на которой построено нормальное и хозяйственно-правильное его функционирование. Это внутренняя закономерность особенно наглядна в страховом деле, где она получает стро-

---

*) Итальянский проект торгового Кодекса. Перевод под редакцией и с предисловием проф. В. М. Гордона.

**) С этой же точки зрения представляют интерес валютные операции, законодательное регулирование коих получило столь большое развитие в военный и послевоенный периоды.

гое математическое обоснование и выражение, оказывающее значительное влияние на юридическую природу страховых операций. Такая же закономерность имеется и в других областях, как, например, в указанной выше деятельности железнодорожных предприятий и товарных складов. Только с указанной точки зрения могут быть об'яснены многие особенности соответствующих отраслей права, как, например, особенности железнодорожной ответственности перед грузоотправителем, железнодорожные тарифы и т. д.

Присущая крупным предприятиям планомерность в работе ведет к своего рода стандартизации тех юридических отношений, в которые они вступают. Этим об'ясняется возможность детального регулирования путем принудительных норм взаимоотношений между ними и их контрагентами.

Среди хозяйственных предприятий банки занимают особое положение. Банковые операции, впрочем, в большинстве случаев могут быть без затруднений отнесены к тому или другому типу сделок, известных гражданскому праву. Заем, купля-продажа, поручение, поклажа, вот те сделки, к которым может быть сведено большинство банковых операций, несмотря на то, что в отличие от операций предприятий, указанных выше, они весьма разнообразны. Однако, если бы мы вздумали классифицировать банковые операции в соответствии с юридической квалификацией и в зависимости от тех общегражданских сделок, разновидностями которых они являются, то мы получили бы картину, совершенно несоответствующую характеру банковой деятельности. Пришлось бы соединить в одну группу вклады и текущие счета с различного рода банковскими ссудами, так как все эти операции могут быть рассматриваемы как разновидности договора займа. С другой стороны, учет векселей пришлось бы соединить с покупкой ценных бумаг и товаров, как сделки купли-продажи. Такая классификация не находилась бы ни в какой связи с характерными особенностями банковского предприятия. Обычно основание для классификации банковых операций берется из бухгалтерии. Различают операции пассивные и активные в зависимости от того, в роли кого выступает банк,—должника или кредитора. Разделение банковских операций на две указанные группы нельзя признать вполне удачным, так как ряд операций в них не укладывается. Быть-может, выработать вполне стройную классификацию и не представляется возможным в виду слишком большого разнообразия материала и главным образом потому, что, кроме целого ряда операций, которые можно считать особенно характерными, банки занимаются и многими другими, которые не носят специфически банкового характера (напр., учредительство). Однако, такая невыдержанность классификации не имеет большого значения. Важно то, чтобы в основание ее были положены признаки, присущие банковскому делу, как таковому. Наиболее удобным, в частности в наших условиях, мы считали бы следующее подразделение основных банковских операций: 1) операции пассивные (эмиссия банковых билетов, вклады, текущие счета, эмиссия облигационных займов); 2) операции активные (учет векселей и других обязательств, ссуды разного рода и т. д.); 3) операции по содействию платежам (переводы, инкассо, организация взаимных расчетов, оплата чеков и др.). Эти три группы обнимают собой наиболее характерные для банков операции. Вне их остается ряд других, которые занимают в работе банков значительное место, но вместе с тем не являются чисто банковыми,—во-первых, операции по покупке и продаже за свой счет и по поручениям ценных бумаг, товаров, а также учредительство и, во-вторых, различные услуги, оказываемые клиентам, как, напр., прием на хранение и управление ценными бумагами, отдача внаем помещений для хранения и др.

Как видно из этой классификации, в качестве характерной особенности операций банковского предприятия следует отметить большое их

разнообразие. В то время как другие крупные предприятия обычно совершают постоянно одно и то же или небольшое число одних и тех же операций (перевозка, хранение, купля-продажа определенных товаров), банкирский промысел заключается в совершении весьма разнообразных сделок. Эта особенность об'ясняется положением и ролью банка в народном хозяйстве. Банк выступает в качестве посредника в кредите и платежах. Его клиентами являются самые различные по характеру своей хозяйственной деятельности предприятия и лица. Банковые операции в значительной степени определяются существом хозяйственной деятельности клиентов. Кроме того, потребность в кредите вызывается различными хозяйственными основаниями и связана с осуществлением различных хозяйственных начинаний, что также делает неизбежным многообразие форм кредитования.

Роль банков сравнивали с ролью сердца и кровеносной системы в живом организме. Банк собирает свободные средства и направляет их в те отрасли хозяйства, которые в них нуждаются. Ему приходится, поэтому, весьма чутко отзываться на всякие изменения в хозяйственной жизни и в связи с этим гораздо более часто перестраивать свои операции и создавать для них новые формы, чем другим предприятиям. В особенности это следует подчеркнуть для нашего времени, когда формы экономического оборота, по крайней мере, в деталях нельзя считать окончательно установленными.

Второй характерной особенностью банковского предприятия является необходимость уравновешивать и приводить в соответствие друг с другом те различные и многообразные операции, которые составляют предмет его деятельности. Эта особенность получит свое выражение в основном начале банковского дела, а именно, в соответствии актива и пассива. Соответствие актива и пассива необходимо для каждого хозяйственного предприятия независимо от рода его деятельности. Но в банковом деле оно приобретает особенное и специфическое значение в виду разнообразия банковых операций и необходимости согласовать условия оказываемого банком кредита с условиями, на которых банк сам получает деньги. Определяющее значение имеет то обстоятельство, что банк работает не только за счет своих, но и за счет так называемых «чужих денег», при чем нормально последние должны составлять основную массу средств, которые банк пускает в оборот. Отсюда особое важное значение для банка приобретает, во-первых, обеспеченность его активных операций, т.-е. условия, гарантирующие возвращение вложенных в них средств и, во-вторых, их ликвидность, т.-е. возможность своевременного извлечения из своих активов средств, необходимых для погашения требований, которые могут быть к нему предъявлены. Не останавливаясь более на этих элементарных положениях банкового дела, отметим, что они имеют первостепенное значение для банкового законодательства.

В соответствии с указанными особенностями деятельности банковых предприятий вопрос о законодательном регулировании их операций может быть поставлен двояко. Целью этого регулирования может быть поставлена подробная регламентация в законе отношений по различным операциям между банками и их клиентами. Но возможен и другой подход. Задачей законодательного вмешательства может быть поставлено не регулирование всех взаимоотношений между банками и клиентами, а только создание правовых условий обеспеченности банковых операций и их ликвидности.

За последнее время у нас раздаются голоса, высказывающиеся за необходимость регулирования банковских операций. Мотивом при этом выставляется необходимость создать твердые нормы, регулирующие взаимоотношения банков и клиентов *). На этой же точке зрения стоял пер-

*) См. отчет о первом всеукраинском совещании юрисконсультов югпромышленности. „Вестн. Сов. Юстиции“ за 1925 г. №№ 15—16. стр. 621.

вый проект Кредитного Устава, составленный Ленинградским отделением Института Экономических Исследований при НКФ СССР, который посвящал свыше двухсот статей регулированию отдельных операций *). Остановимся поэтому прежде всего на целесообразности подробного законодательного регулирования взаимоотношений банков и клиентов и посмотрим, какие основания могут быть приведены в пользу такого решения вопроса о содержании Кредитного Устава **).

Одним из принципиальных аргументов в пользу подробного регулирования правоотношений, возникающих из банковских операций, является указание на одностороннюю выработку условий банком и на зависимость клиента от кредитного учреждения. Действительно, банковые сделки принадлежат к числу тех, которые были охарактеризованы как договора через присоединение (Contrats d'adhésion, по выражению французского цивилиста R. Saleilles, предложившего выделить эту группу договоров: Contrats par adhésion, как точнее было бы сказать, подчеркивая способ заключения этих договоров). Условия, на которых совершаются операции, не вырабатываются в результате взаимных переговоров банка и клиента. Эти условия вырабатываются самим банком и получают свое выражение в различного рода правилах и формулярах, которые подписываются клиентом. Фактически последний в громадном большинстве случаев не имеет возможности внести в них какие-либо изменения. Таким образом создается представление о зависимости клиента от банка и о необходимости оградить его от произвола последнего.

Нельзя не отметить, что это представление не только преувеличено, но и в значительной степени неверно даже в условиях капиталистического хозяйства, не говоря уже о несоответствии его особенностям работы советских кредитных учреждений. Внимательное рассмотрение вырабатываемых банком условий показывает, что содержание их главным образом определяется техникой банковых операций и особенностями той или иной формой кредита (учет векселей, ссуды, обеспеченные залогом, специальные текущие счета и т. д.), а также необходимостью обеспечить надлежащим образом банковские активы. Обеспечение активов является вполне законным стремлением банков. Не надо только, чтобы банки переходили за границы, поставленные этой целью и пользовались под предлогом получения надлежащего обеспечения преимуществами, которые этою целью не оправдываются. Но для этого нет надобности подробно регулировать в законе отношения банков и их клиентов. Достаточно установить в законе условия надлежащей обеспеченности и ликвидности банковых операций, приняв при этом во внимание не только интересы банкового дела, но, конечно, также интересы клиентов. Та сторона вопроса, в отношении которой рассматриваемый нами взгляд правильно подмечает положение вещей, ускользает от законодательного регулирования. Мы имеем в виду возможность для банка отказать в кредите клиенту. Естественно, что закон не может обязать кредитное учреждение не только оказывать кредит каждому нуждающемуся в нем. Естественно, поэтому, что в этом вопросе зависимость клиентов от банков может иметь место. Равным образом она может иметь место в отношении стоимости кредита и банковских услуг. Но в этой области законодательные меры, подробно определяющие содержания правоотношений между банками и клиентами не имеют значения.

Если перенести вопрос в плоскость рассмотрения условий работы советских банков, то нетрудно убедиться, что он приобретает совершенно академический характер. Едва ли можно серьезно утверждать, что

*) См. А. В. Венедиктов.—„Кодификация кредитного и валютного законодательства". 1924 г.

**) Против подробной регламентации в законе правоотношений между банком и клиентами высказался Л. С. Эльясон в докладе на тему: „Закон и банковые операции", прочитанном в Финансово-Правовой секции Института Экономических Исследований при НКФ СССР.

клиент является слабейшей стороной, которая нуждается в особом покровительстве закона для ограждения от посягательств экономически более сильной стороны—банка. В настоящее время главными клиентами наших банков являются государственные предприятия и кооперация, которые в лице соответственных правительственных органов и союзных об'единений всегда имеют возможность урегулировать свои отношения с банками путем согласования спорных вопросов в соответствующих инстанциях, что постоянно и имеет место в действительности. Что же касается более мелких кредитных учреждений (первичных кооперативов, обществ взаимного кредита), то самые формы их организации, особенно то обстоятельство, что они по общему правилу кредитуют только своих членов, устраняет постановку вопроса об ограждении интересов клиентов путем подробной регламентации взаимоотношений последних с кредитным учреждением. Что же касается отказа в кредите или дороговизны кредита и банковых услуг, то в условиях советского планового хозяйства, в частности кредитного хозяйства, этот вопрос тем более не может стоять в той же плоскости, как и в капиталистических странах. К тому же он должен получить свое разрешение не путем законодательного регулирования правоотношений между банком и клиентом по отдельным операциям, а через планирующую деятельность соответствующих правительственных органов.

В пользу подробного регламентирования правоотношений, возникающих из банковских операций, можно было бы также указать на желательность создать полную ясность в отношениях между банком и клиентом. Однако, и этот аргумент обладает только кажущейся убедительностью. Неясность правоотношений имелась бы только в том случае, если при отсутствии соответствующего закона стороны упускали бы сами регулировать свои права и обязанности. На практике это не имеет места. Каждая операция совершается на основании достаточно подробных правил, выработанных банком. При этих условиях ссылка на неясность отношений вызывается неправильным представлением, которое встречается в наших хозяйственных кругах, об обязанности банка безусловного оказания кредита обращающемуся к нему предприятию. Это представление в значительной степени основывалось на ошибочном истолковании значения кредитных планов. Предприятия считали, что кредитный план, закрепив за ними определенные кредиты, предоставляет им право получать их без каких-либо дополнительных условий и находили неправильным требования банка подчиниться обычным условиям относительно оформления кредита, способов его обеспечения и т. д. Это ошибочное представление в настоящее время несомненно изживается и можно думать, что большое ознакомление хозяйственных кругов с техникой банкового дела совершенно устранит его из нашей практики. Вместе с этим отпадет и стремление подробно урегулировать *в законе* отношения между сторонами в банковом деле, как нет такого стремления во многих других отраслях хозяйственной деятельности. Правда, мы имеем такие случаи, указанные выше, когда закон подробно регулирует нормами принудительного права правоотношения между предприятиями и лицами, которые пользуются его услугами, как, напр., железнодорожное законодательство. Это те случаи, когда законодатель желает устранить возможность отступлений от установленного им типа или типов отношений. Совершенно очевидно, что этот прием неприменим тогда, когда такие отступления являются неизбежными и необходимыми, как это имеет место в банковом деле.

Наконец, нам необходимо остановиться на аргументе, основанном на «опасности конфликтов, возникающих на почве коллизии норм банкового права с общими нормами гражданского права и процесса» *). Уставы на-

*) А. В. Венедиктов.—„Кодификация кредитного и валютного законодательства", 1924 г., стр. 19. Следует, впрочем, отметить, что автор не придает этому соображению решающего значения в вопросе о подробном регулировании взаимоотношений между банками и клиентами.

ших банков содержат довольно значительные из'ятия из положений, содержащихся в гражданских и в гражданско-процессуальных кодексах советских республик. Эти положения, поскольку речь идет о банковских операциях, касаются главным образом залогового права и порядка взыскания банком с неисправных должников. Уставы, содержащие отступления от общего законодательства, направляются не на утверждение ЭКОСО союзных республик или СТО СССР, а на утверждение подлежащего СНК. На практике указанные из'ятия приводили в некоторых случаях к затруднениям и конфликтам между банком и судебными и финансовыми органами. Наличность такого рода конфликтов делает целесообразным издание соответствующего закона или включение подлежащей нормы в Кредитный Устав. Однако, следует указать на то, что такой выход не является разрешением вопроса по существу. В закон может быть внесена только норма, имеющая сколько-нибудь общее значение. Такой характер имеют в уставах наших кредитных учреждений из'ятия из гражданских и гражданско-процессуальных кодексов по вопросам залогового права и исполнительного производства. Но нет возможности отказаться от вполне допустимого с точки зрения закона внесения в уставы отдельных банков из'ятий, не имеющих общего характера, в отношении которых вопрос о силе устава попрежнему будет вставать и требовать своего разрешения. Очевидно, возможность конфликтов может быть устранена не путем издания Кредитного Устава, а только путем принятия нашей судебной и административно-финансовой практикой правильного взгляда по вопросу о юридической силе устава кредитных учреждений, утвержденных по принадлежности Совнаркомом СССР или союзных республик. Оставляя в стороне этот вопрос, как имеющий более общее значение и выходящий за рамки проблемы законодательного регулирования банковских операций, отметим, что те случаи из'ятия, которые в настоящее время имеют место (залоговое право, исполнительное производство), сами по себе также не свидетельствуют о необходимости введения в Кредитный Устав положений, подробно нормирующих взаимоотношения банков и их клиентов. Наличность этих из'ятий говорит о другом. Нормы нашего гражданского и гражданско-процессуального права, особенно залоговое право и исполнительное производство, недостаточно гарантируют активные операции банков. Их применение грозило бы нарушить то равновесие между активами и пассивами, которое составляет необходимое условие нормального функционирования кредитного учреждения. Тем самым вопрос переносится в другую плоскость. Дело должно итти не о подробном регулировании правоотношений между банками и клиентами, а о создании условий необходимой обеспеченности и ликвидности банковских активов.

Исходными моментами эволюции банковых операций в советское время послужили опыт и образцы дореволюционных банков. Банковый оборот далеко еще не учел и не мог учесть те изменения в характере и строении операций, которые вызываются работой в условиях советского хозяйственного строя. На наших глазах происходит процесс переработки прежних образцов и приспособления их к новым задачам и новым условиям работы. Этот процесс порой значительно меняет природу операций (напр., практикующееся в настоящее время введение срока в специальный текущий счет on coll). Большое распространение и значение приобрели так называемые целевые ссуды, окончательные формы которых несомненно еще не установились. Вообще операции по финансированию, которые при отсутствии у нас рынка ценных бумаг, кроме государственных займов, должны найти себе иное, по сравнению с прежними, юридическое оформление, не приобрели еще достаточно устойчивых очертаний. Жизнь все время творит новые формы, порой крайне своеобразные, но глубоко коренящиеся в потребностях и особенностях нашего хозяйства. Для того, чтобы иллюстрировать это положение, остановимся на одном примере, может-быть, самом своеобразном из всех тех, которые можно по-

черпнуть в существующей банковой практике. Мы имеем в виду ссуды под залог ценных бумаг в Государственном Банке СССР. Эта операция имеет немаловажное значение, особенно, если принять во внимание то значение, которое она приобрела в настоящее время в связи с развитием государственного кредита и также в силу того, что крупные держатели бумаг обращаются в настоящее время преимущественно к этой форме кредита, а не к специальному текущему счету. Последние правила Госбанка о выдаче ссуд под залог ценных бумаг, утвержденные НКФ СССР, значительно отступают от обычного типа оформления ссуд, обеспеченных залогом ценных бумаг. Эти правила допускают выдачу залоговых квитанций на пред'явителя. Выдача квитанций на пред'явителя мыслима двояко— или только как составная часть оформления сделки, или же как единственный способ ее оформления. Если выдаче банком залоговой квитанции на пред'явителя предшествует получение от клиента подписанных последним заявлений о выдаче ссуды и обязательства, как это имеет место при обычном оформлении ломбардной операции, то ни самая сделка, ни ее оформление не отступают от того типа залогового правоотношения, которое установлено Гражданским Кодексом. Она сохраняет все существенные черты института, указанные в законе, и соответствует требованиям ст.ст. 90 и 91 Г. К. Должником банка является клиент, с которым он заключил сделку. Ему же принадлежит право требовать возвращения заложенного об'екта при условии погашения ссуды (мы берем обычный случай, когда должник и залогодатель совпадают в одном лице). Выписанная на пред'явителя залоговая квитанция может иметь значение только легитимационного документа, освобождающего банк от ответственности перед клиентом в случае выдачи об'екта залога пред'явителю квитанции, но отнюдь не лишающего банк права требования к должнику, подписавшему обязательство, а этого последнего—как права требовать возвращения ему после погашения долга заложенного имущества, так и права требовать от банка отказа в выдаче имущества пред'явителю квитанции. Рассмотренный случай выдачи залоговой квитанции на пред'явителя в настоящее время практического значения не имеет. Имеет значение второй указанный случай, когда выдача квитанции на пред'явителя является единственным оформлением сделки. Банк не получает от получателя ссуды ни заявления, ни обязательства, а принимает от него бумаги и выдает ему деньги и безыменную квитанцию. Клиент остается неизвестным банку, что является причиной популярности этой операции. Неизжитое недоверие к соблюдению банковой тайны заставляет владельцев ценных бумаг предпочитать такого рода оформление. В прежнее время клиент прибег бы к специальному текущему счету или к репорту, теперь он предпочитает указанную операцию. Между тем, она далеко отступает от известного советским гражданским кодексам типа залога имущества. Дело идет не только о несоблюдении ст.ст. 90 и 91 Г. К., которое, конечно, налицо, но и об отступлении от основных положений института залога имущества по Г. К. Гражданский Кодекс знает залог только как дополнительное правоотношение, предполагающее существование главного,— долгового отношения между кредитором и должником (ст.ст. 85, 88 Г. К.). Это основное правоотношение в случае оформления залога только путем выдачи долговой квитанции на пред'явителя без получения банком подписанного клиентом заявления и обязательства, выпадает совершенно из операции. Сделка совершается так, что банк не знает и не интересуется узнать, кому он выдает деньги и от кого получает обеспечение. В сущности говоря, в намерения сторон в этом случае входит не создание долгового отношения, обеспеченного залогом, а только установление самого залога, при котором право банка получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества обусловлено тем, что это имущество не будет выкуплено к определенному сроку. В случае же выкупа об'ект залога должен быть выдан пред'явителю квитанции. Выписанная на пред'яви-

теля квитанция обладает при таких условиях всеми признаками ценной бумаги. Она воплощает в себе определенное условное право требования к банку. Она является также и распорядительной бумагой, так как владелец ее имеет исключительное право передачи заложенного об'екта. Никто, кроме него, не имеет юридической возможности это сделать. Таким образом, мы имеем весьма своеобразный случай самостоятельного не акцессорного залога имущества, при котором суб'екту предоставляется условное право присвоения стоимости определенного имущества до пределов определенной суммы. Поскольку дело идет о Государственном Банке, законность операции и вещный характер приобретаемого Банком права может быть в достаточной степени обоснован на пп. 3 и 4 ст. 29 Положения о Государственном Банке, придающих правилам, составленным Правлением Банка и утвержденным НКФ СССР, правотворческую силу. Что же касается других кредитных учреждений, то в случае принятия ими этой форме совершения залога ценных бумаг, под сомнение может быть поставлен вещный характер приобретаемого банком права, а, следовательно, и действие его в отношении третьих лиц. Законность самой операции, как таковой, как нам кажется, не должна возбуждать сомнений. Вопрос может итти только о юридической природе операции и о том, можно ли ее рассматривать как залог с точки зрения Г. К. Отрицательный ответ на этот вопрос не делает еще эту операцию невозможной, хотя и увеличивает риск кредитного учреждения, лишая полученное им обеспечение свойств вещного обеспечения.

Изложенный пример свидетельствует о том, что процесс выработки форм банковой деятельности нельзя считать у нас завершенным. Практика выдвигает новые сделки и своеобразные комбинации старых. Их нельзя предусмотреть заранее и помочь делу достаточно широкими и гибкими формулами закона, так как неизвестно, в какую сторону жизнь направит оборот в стремлении найти юридические способы для достижения того или иного практического результата. В частности, в рассмотренном выше примере нельзя отрицать желательность законодательного нормирования в виду того, что дело идет *о способах обеспечения* активной операции. Однако, в настоящее время издание соответствующего закона было бы преждевременно, так как трудно сказать, во что выльется хотя бы в ближайшем будущем сделка, оформляемая путем выдачи залоговой квитанции на пред'явителя. Возможно, что она будет терять черты, присущие залогу, и приблизится к репорту. Мыслима, например, такая сделка, при которой банк, покупая определенные бумаги обязуется в назначенный срок передать в собственность за обусловленное вознаграждение такое же количество тех же бумаг владельцу выписанного на пред'явителя документа. Такая сделка не будет репортом, так как обязанности банка передать бумаги не будет соответствовать встречная обязанность кого-либо приобрести их, но приближение будет значительное. Вместе с тем при такой эволюции рассматриваемой операции отпали бы затруднения формального свойства и, кроме того, банк в качестве собственника бумаг был бы достаточно обеспечен.

Возможно также, что дальнейшее развитие операций с советскими фондовыми ценностями сделает изложенную сделку излишней и вернет ссуду, обеспеченную залогом ценных бумаг, к более обычным формам. Последнее представляется особенно желательным. Отступление от нормального типа в настоящее время вызывается соображениями относительно необходимости усиления оборота с государственными бумагами. Все большее укрепление государственного кредита, а также рост доверия к банковой тайне может сделать излишним анонимные формы кредитования держателей ценных бумаг. Законодательное нормирование института, вызванное к жизни условиями момента, может направить дальнейшее развитие по нежелательному пути и дать укрепиться чисто временному по своему характеру явлению. Поэтому, несмотря на то, что в дан-

ном случае законодательное регулирование имело бы целью не столько регулирование взаимоотношений между банком и клиентом, сколько определение юридической природы полученного банком обеспечения, что в принципе, как это будет указано дальше, является желательным, все же лучше дать самому банковскому обороту найти ту точку, на которой окончательно уравновесятся потребности жизни и стремление к наиболее отчетливому и гарантирующему интересы банка оформлению сделки.

Появление в банковой практике новых типов сделок, вызываемых своеобразными условиями определенного момента или особенностями хозяйственного оборота какой-либо местности, известно не только в Советском Союзе, но и на Западе. В качестве примера можно указать на многообразие тех приемов, к которым банки прибегают при размещении массовых эмиссий ценных бумаг. Любопытным примером является также сделка, известная в Германии под названием Vinkulaticionsgeschäft и служившая специально для финансирования хлебной и яичной торговли с Галицией и Россией *). Такое явление неизбежно в виду зависимости банковой оперативной деятельности от интересов самых различных отраслей народного хозяйства. Банкам приходится чутко отзываться на всякое изменение, даже незначительное, условий хозяйственной жизни и приспособлять к ним свои операции.

Допустим, что в предполагаемом Кредитном Уставе была бы дана подробная регламентация правоотношений между банком и клиентом по отдельным операциям. Нормы Устава могут быть или принудительными или диспозитивными. Если их сделать принудительными, то возможность дальнейшего развития указанного выше процесса приспособления и переработки старых форм банковой деятельности к новым хозяйственным и социальным условиям будет крайне затруднена, так как единственным путем, по которому сможет итти правовая эволюция банковых операций, будет законодательный путь.

Допустим, что посвященные операциям нормы Кредитного Устава будут нормами диспозитивными. В таком случае они будут ненужны. Диспозитивные нормы нужны тогда, когда можно предполагать, что стороны упустят *урегулировать или достаточно подробно урегулировать* свои взаимоотношения. Выше было указано, что в банковой практике это не имеет места. Нормы закона, как бы подробно они ни были составлены, не смогут, как нормы более общего характера, сравняться в этом отношении с оперативными правилами банков и не смогут, поэтому, их заменить. Они останутся мертвой буквой и не будут иметь применения.

Если подробная законодательная регламентация отношений между банками и их клиентами является ненужной и даже нецелесообразной, то это отнюдь не означает, что деятельность кредитных учреждений для нормального своего развития не нуждается в содействии законодателя. Банковые операции не должны и не могут оставаться вне действия законодательных норм. Наоборот, при отсутствии соответствующих положений закона они будут лишены твердого фундамента. Однако, те законы, которые являются необходимой предпосылкой банкирского промысла, выходят за пределы банкового права в собственном смысле слова. Мы имеем в виду, во-первых, нормы общегражданского законодательства, во-вторых, касающиеся об'ектов банковых сделок.

Нет надобности настаивать на том, что банковые операции подпадают под действие гражданских законов. Особенно существенное значение имеют положения общей части гражданского права и обязательственного права. Можно также не доказывать, что Кредитный Устав не может заменить собой Гражданского Кодекса. С точки зрения регулирования банковых сделок было бы желательно, чтобы некоторые отделы нашего гра-

---

*) О юридической природе этой сделки см. Oertmann, Ehrenberg's Handbuch des HR. B. IV, 2, стр. 440.

жданского законодательства, напр., общие положения обязательственного права были более подробно разработаны.

Об'ектами банковых сделок являются деньги, ценные бумаги и товары. Мы имеем в виду ценные бумаги в широком смысле слова, т.-е. всякую бумагу, пред'явление которой необходимо для осуществления выраженного в ней права. Это понятие обнимает собой не только процентные и дивидендные бумаги, но также вексель, чек, распорядительные товарные документы и т. д. Чтобы быть об'ектом сделок, деньги и ценные бумаги должны составлять предмет законодательной нормировки. Нельзя представить себе современный вексельный оборот и такие банковые операции, как учет векселей, специальный текущий счет под векселя, акцептный кредит, вне существования вексельного законодательства. Известно, к каким затруднениям приводит в нашем обороте отсутствие чекового законодательства. Можно было бы еще указать на затруднения, вызываемые отсутствием норм по вопросу об амортизации утраченных и уничтоженных ценных бумаг, по вопросу о пароходных грузовых квитанциях и т. д. Регулирование об'ектов банковых операций следует признать с точки зрения интересов банкового дела в СССР первоочередной задачей.

Таким образом, отказ от законодательного регулирования правоотношений по отдельным банковым операциям совершенно не обозначает отстранение этих операций за пределы действия норм закона. Закон регулирует и должен регулировать те правоотношения, которые составляют основу, на которой возводится юридическое построение системы банковых операций.

Но следует итти еще дальше. Закон должен непосредственно регулировать самые операции. Не ставя себе целью подробно определить взаимоотношения сторон, законодатель может предписать соблюдение в банковой деятельности условий, необходимых для обеспеченности и ликвидности операций.

Если мы сравним принятый у нас тип банковых уставов с уставами европейских банков, то обратим внимание на следующую его особенность. Уставы наших кредитных учреждений содержат подробные перечисления разрешенных им операций, тогда как уставы заграничных банков обычно содержат только общие указания на право производить банковые операции. Оговорку необходимо сделать только относительно эмиссионных банков, уставы которых, в интересах обеспечения эмиссии, более подробно регулируют операции. Уставы наших кредитных учреждений, кроме подробных перечислений разрешенных им операций, обычно содержат также и ряд норм, содержание которых сводится или к ограничению правомочий банка или к их расширению. Ограничение заключается в установлении различного рода требований к совершенным банком операциям, направленных на создание достаточной их обеспеченности и ликвидности. Сюда относятся нормы, определяющие, какого рода векселя могут быть приниманы к учету, какие ценности могут быть об'ектом залога и т. д. С другой стороны, наши уставы обычно содержат и нормы, расширяющие правомочия кредитных учреждений, по сравнению с теми, которые им принадлежат на основании действующего законодательства, как, напр., из'ятия из ст. 101 Г. К., а также процессуальные привилегии по вопросам обеспечения исков, получения судебных приказов и исполнительного производства. Все эти постановления в различных уставах имеют совершенно однородный характер и довольно легко поддаются об'единению.

Если мы зададимся вопросом относительно оснований, вызывающих указанную особенность уставов наших кредитных учреждений, то убедимся в том, что она совершенно неизбежно вытекает из основных начал советского хозяйственного строя. Кредитные учреждения не являются у нас результатом свободного образования их в порядке частной инициативы. Наиболее значительные по своим капиталам и задачам банки созданы на государственные и кооперативные средства и преследуют стро-

го определенные цели, указанные в их уставах. Эти цели обычно определяются как кредитованием той или иной отрасли народного хозяйства,— промышленности (Торгово-Промышленный Банк СССР), внешней торговли (Внешторгбанк), электрификации (Электробанк), кооперации (Всекобанк), сельского хозяйства (Центральный С.-Х. Банк и С.-Х. Банк союзных республик), коммунального хозяйства и жилищного строительства (Центральный Банк Ком. Хоз. и Жилищного Строительства). В соответствии с поставленной тому или иному банку целью ему разрешаются те или иные операции. Конечно, кроме операций, специально присущих отдельным банкам, мы в каждом уставе встречаем указания на основные, типические банковые операции, необходимые в деятельности каждого кредитного учреждения. Отсутствие в системе советских кредитных учреждений банков чисто ипотечного типа, создает в этом отношении еще большее единство. В тех случаях, когда допущены частные кредитные учреждения (в настоящее время—общества взаимного кредита), сфера их деятельности также является строго определенной. Им также разрешаются только операции, упомянутые в их уставах.

Перечисление в уставах операций, разрешенных кредитным учреждениям, имеет значение не только с точки зрения разграничения сферы их деятельности. Оно необходимо также для обеспечения правильной постановки дела и для предохранения от уклонов в сторону от чисто банковой работы. Достаточно указать на соблазн, представляемый, особенно в наших условиях, товарными операциями за собственный счет.

В связи с перечислением дозволенных операций стоят и довольно многочисленные нормы уставов, направленные на создание правовых условий обеспеченности и ликвидности банковых операций. Не надо преувеличивать значение этих норм. Само собой разумеется, их соблюдение еще не является достаточной гарантией правильной постановки дела в банке, в частности, обеспеченности и ликвидности операций. Для этого должны быть приняты во внимание кредитоспособность клиента, признаки которой никакой юридической нормой определены быть не могут, и др. условия. Тем не менее подобного рода требования, содержащиеся в уставах, являются некоторым минимумом, соблюдение которого направляет деятельность банка в надлежащее русло.

Следует еще указать на то, что ни до революции, ни в советских банках не принято заключать с клиентами общих условий, определяющих собой отношения по различного рода операциям, которые могут быть между ними совершены. Такие условия приняты особенно в практике германских банков. Они связаны с широким развитием конто-коррентного кредитования. Эти условия обычно содержат весьма подробную и обстоятельную разработку правовых гарантий обеспеченности и ликвидности операций, для чего широко используются институты залогового права, права удержания, зачета и др. *). В нашей практике обычным является заключение условий по отдельным операциям. Эти условия не могут в той же степени охватить весь необходимый материал. Эта роль в значительной степени выполняется соответствующими статьями уставов.

Вопросы, касающиеся банковых операций, затрагиваемые в уставах кредитных учреждений, вполне заслуживают того, чтобы занять видное место в Кредитном Уставе. Кредитный Устав при этом должен ограничиться только объединением того материала, который в настоящее время распылен по отдельным уставам. Желательно, чтобы он ввел некоторые новые положения, на которых мы ниже остановимся. Такое содержание Кредитного Устава будет находиться в полном соответствии с основами советского хозяйственного строя, который, как было указано выше, не

---

*) См. сводку материала у Neustätter, Die Kontokorrentbedingungen der Banken. 1921 и H. Zimmermann, Ueber die Kontokorrentbedingungen der Banken. Beitrag zum Bankrecht 1920.

допускает индифферентного отношения государственной власти к вопросу о постановке дела в кредитных учреждениях и о направлении их работы.

Резюмируя все изложенное по вопросу о задачах законодательного регулирования банковых операций, мы можем формулировать следующие положения:

1) Законодательное регулирование банковых операций предполагает надлежащую разработку общегражданского законодательства, особенно институтов общей части гражданского права, залогового права и обязательственного права.

2) Настоятельно необходимо издание законов, регулирующих об'екты банковых операций. В настоящее время особенно остро чувствуется потребность в замене Положения о векселях 1922 г., слишком элементарного для усложнившегося оборота, новым вексельным уставом, а также издание закона о чеках.

3) Кредитный Устав не должен иметь целью дать подробную регламентацию отношений между банками и клиентами по отдельным операциям.

4) Кредитный Устав должен установить правовые условия, соблюдение коих необходимо для обеспеченности и ликвидности банковых операций.

Переходя к вопросу о содержании соответствующих норм Кредитного Устава, остановимся кратко на наиболее основных вопросах, при чем, согласно указанным выше признакам, разобьем материал на нормы, ограничивающие возможности банков, и на нормы, расширяющие эти правомочия по сравнению с действующим законодательством *).

1. а) Едва ли может возбудить сомнения необходимость указания в Кредитном Уставе на то, что принимаемые к учету и в обеспечение специального текущего счета векселя и другие срочные денежные обязательства должны быть снабжены не менее, чем двумя подписями. Можно задаться вопросом о том, не целесообразно ли ввести, по примеру Устава Торгово-Промышленного Банка, указание на торговое происхождение векселя. Нам кажется, что в Кредитном Уставе об этом целесообразнее умолчать. В качестве *общего правила* это положение настолько элементарно, что можно не опасаться, что практика будет его отрицать. Вместе с тем исключения из этого правила в некоторых случаях совершенно неизбежны. Мы имеем в виду некоторые случаи, когда вексельные операции являются составной частью финансирования таких хозяйственных начинаний, при которых клиент не имеет возможности представить покупательские векселя. Так, напр., обстоит дело при краткосрочном кредитовании жилищной кооперации, когда приходится ограничиваться получением векселей, выданных кооперативу его членами. Само собой разумеется, что речь идет не о дружеских векселях, а о финансовых, оформляющих действительный денежный долг. При условии личной кредитоспособности членов кооператива такая операция может и не представлять большой опасности. Наша практика знает подобного рода операции. Иногда они являются единственно возможным способом предоставления кредита, в котором не может быть отказано. Поэтому, правильней предоставить практике эту возможность. Что же касается общего правила о товарности векселя, то соблюдение его достаточно гарантируется интересами самого банка и общими мерами по надзору за кредитными учреждениями.

б) Необходимо указать в Кредитном Уставе, что предметом залога в кредитных учреждениях могут быть только ценные бумаги, котируемые,

---

*) Указанные в дальнейшем пожелания были формулированы комиссией при Валютном Управлении НКФ СССР в составленной ею редакции проекта Кредитного Устава. Комиссия работала в составе председателя М. М. Агаркова и членов: Л. С. Эльясона, И. Д. Силина, А. О. Шварцмана, А. С. Ахманова, Л. Е. Котовича и В. В. Варзар.

по крайней мере, на одной из советских бирж. Невозможно допустить открытие кредита под залог бумаги, не имеющей биржевой котировки, напр., в наших условиях акций какого-либо предприятия. Такая операция не будет ни достаточно обеспеченной, ни ликвидной. Правда, тем самым будут поставлены довольно узкие границы для ломбардирования ценных бумаг. Однако, практика не почувствует от этого стеснений, так как вполне естественно, чтобы эта операция росла вместе с ростом фондового рынка. Быть-может, только целесообразно предоставить Наркомфину СССР разрешить изъятие из этого правила для советских государственных бумаг, не введенных в биржевую котировку.

в) Особого упоминания в Кредитном Уставе заслуживают целевые кредиты. Этой операции принадлежит в настоящее время значительная роль в нашем банковом деле. Не останавливаясь на вопросе об юридической природе целевых ссуд, отметим, что особенностью их является условная зависимость между правом клиента пользоваться предоставленным ему кредитом и использованием его для определенных целей. Эта зависимость приближается, хотя и не совпадает с той зависимостью, в которой находятся взаимные права и обязанности сторон в двухстороннем договоре (ст. 139 Г. К.). Условность оказываемого кредита является основным его обеспечением, так как реальные обеспечения не всегда могут иметь место. К тому же, если клиент имеет возможность представить реальное обеспечение, то ему не за чем обращаться за получением целевой ссуды, более стеснительной по своим условиям. Поэтому Кредитный Устав должен, допуская выдачу целевых ссуд без реального обеспечения, установить, что банк должен обеспечить себя надлежащим определением условий, на которых ссуда выдается. Банк должен иметь право контролировать расходование полученной клиентом ссуды и устанавливать постоянное наблюдение за предприятием клиента, для чего ему должны быть открыты все делопроизводство предприятия и торговые книги. В случае употребления ссуды не по назначению, а также в случае уклонения клиента от контроля, банк должен иметь право досрочного взыскания ссуды. Кроме того, необходимо, чтобы банк получил от клиента на выдаваемые по целевому кредиту суммы соло-векселя.

г) Уставы банков, перечисляя различные операции, как-то: выдачу гарантий, акцепты, производство за счет клиентов платежей и покупку товаров и ценных бумаг по поручениям с кредитованием клиента, далеко не всегда устанавливают требование надлежащего обеспечения этих операций. Поэтому в Кредитном Уставе желательно указать, что во всех этих случаях оказываемый клиенту кредит должен быть обеспечен на тех основаниях, как и кредит по учетно-ссудным операциям.

д) В Кредитном Уставе должна быть воспроизведена норма, встречающаяся во многих уставах, в силу которой кредитное учреждение, принявшее на себя производство подписки на облигационные займы и выпускаемые акционерными обществами акции, не должно обязываться ручательством за успех подписки.

е) В списке разрешенных кредитным учреждениям операций Кредитный Устав не должен указывать товарных операций за собственный счет. Эта операция, как не-банковская по своему характеру, а также в виду тех опасностей, которые с ней связаны, может разрешаться только отдельным банком в силу специальных постановлений их уставов.

ж) Вопросы о праве кредитных учреждений приобретать ценные бумаги и участвовать в предприятиях, особенно последнее, заслуживает особого внимания со стороны Кредитного Устава. В настоящее время из существующих у нас процентных и дивидендных бумаг только облигации государственных займов и платежные обязательства Центрокассы НКФ СССР представляют собой ликвидное имущество. Акции наших промышленных, транспортных и иных предприятий совершенно неликвидны. Между тем, акции часто проводятся нашими кредитными учреждениями

ЦАБ "Автограф"
янв. 2021

по балансу, как ценные бумаги. С точки зрения действующих уставов это не вызывает формальных возражений, так как в них чаще всего указывается на право банков приобретать ценные бумаги, к которым акции, безусловно, относятся, при чем это право не обусловлено никакими ограничениями. Трудный и спорный сам по себе вопрос об операциях банков за собственный счет с ценными бумагами в наших условиях не может ставиться не в обычной плоскости проблемы и регулярных операций и спекулятивных и депозитных банков, а должен обсуждаться в более конкретной постановке применительно к отдельным видам кредитных учреждений. Кредитный Устав не должен обойти его молчанием, но вместе с тем не может также давать ему общее решение для всех банков. Целесообразно регулировать операции по покупке ценных бумаг и участию в предприятиях применительно к различным типам кредитных учреждений, основываясь на соображениях, вытекающих из задач того или другого типа. Во всяком случае известные ограничения должны быть введены в закон, но предел допустимого обращения средств банка на эти операции для различных кредитных учреждений может быть установлен различный.

3) Наконец, укажем на желательность введения в Кредитный Устав положения, согласно коему общий итог принимаемых на себя кредитными учреждениями обязательств не может превышать более, чем в десять раз собственный капитал. Это положение довольно часто встречается в уставах. Являясь эмпирически установленным правилом, оно создает известную гарантию устойчивости, которой пренебрегать не следует.

Все указанные в вышеприведенных пунктах положения не представляют чего-либо нового. Большинство из них содержится в действующих уставах кредитных учреждений. Задачей Кредитного Устава является собрать их, дополнить и отбросить лишнее. При этом необходимо, во-первых, стремиться создать минимум правовых условий, необходимых для обеспеченности и ликвидности банковых операций, во-вторых, избежать норм, слишком стеснительных и грозящих задержать развитие у нас банкового дела. Нельзя итти в отношении регламентации слишком далеко и придавать преувеличенно большое значение различным рецептам, обеспечивающим ликвидность операций. Относительная ценность этих рецептов в достаточной степени известна. В переживаемых нами условиях строительства новых форм хозяйственной жизни, эта относительность еще увеличивается. Нам кажется, что перечисленные выше положения не должны привести к практическим затруднениям.

2. Задачей Кредитного Устава является не только установление определенных требований, обращенных к кредитным учреждениям, но и предоставление им возможности действительного обеспечения своих операций. Действующее гражданское законодательство страдает в этом отношении рядом дефектов и пробелами, которые значительно затрудняют работу банков. Кредитный Устав должен применительно к банковым операциям заполнить эти пробелы и исправить дефекты. Особенно серьезное значение имеют следующие вопросы:

а) Согласно ст. 92 Г. К., «заложенное имущество, кроме строений и права застройки, передается залогодержателю. По соглашению сторон имущество может быть оставлено у должника под замком и печатью кредитора, поскольку законом или правилами кредитных учреждений не установлен иной порядок. Индивидуально-определенная вещь может быть оставлена во владении залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге». Таким образом, Гражданский Кодекс предусматривает возможность для кредитных учреждений устанавливать иной порядок хранения заложенного имущества, чем указанный в Гражданском Кодексе. Уставы кредитных учреждений ввели в банковую практику оставление заложенного имущества на хранении залогодателя с получением от него банком сохранной расписки. Такой порядок представляет значи-

тельные удобства, избавляя банк от необходимости хранить у себя заложенные товары. Уменьшая накладные расходы, он способствует удешевлению кредита. Желательно, поэтому, урегулировать его в Кредитном Уставе.

б) В банковой практике был выдвинут вопрос о залоге товара в обороте и в переработке. Вопрос о залоге товара в обороте вставал также и в советской судебной практике, которая с точки зрения действующего права отнеслась к нему отрицательно (см. решение Верховного Суда УССР от 11 июня 1925 г. по делу Одесского Губфинотдела с Черноморским Районным Транспортно-Потребительским обществом, «Вестник Советской Юстиции», 1925 г., № 17). В этом решении догматически правильно устанавливается, что «говорить о создании теми или иными документами залоговых прав для претензии банка без указания определенного объекта такового залогового права, действующее право не даст оснований...». Между тем, потребность в такой форме залога, которая не устраняла бы товар из оборота, несомненно, имеется. Эта форма залога не является ни совершенно новой, ни ломающей коренным образом институт залога. Но он обладает свойствами, которые, делая его гибким и приспособленным к одновременному обеспечению кредита и оставлению товара в обороте, уменьшают правомочия залогодержателя. Для залога товара в обороте характерно право клиента заменять одни части заложенного товара другими того же качества, с сохранением притом неизменным общего количества заложенного товара. Таким образом, в течение действия залогового права последовательно известные части заложенного имущества перестают быть предметом залога и заменяются другими, которые подпадают под действие залога. Залогодержатель, следовательно, имеет право преимущественного перед другими кредиторами удовлетворения из стоимости заложенных объектов, но не имеет так наз. права следования, т.-е. права истребовать вещь от третьего лица (ст. 98 Г. К.). Проще обстоит дело при залоге товара в производстве. В этом случае заложенное сырье или полуфабрикаты могут быть перерабатываемы в принадлежащем залогодателю промышленном заведении с тем, чтобы изготовленные из них изделия считались заложенными на тех же основаниях, как материал, из которого они изготовлены. В этом случае за залогодержателем сохраняется как право получения преимущественного удовлетворения, так и право следования. Особенность этой формы залога лежит в вопросах о способе индивидуализации предмета залога и об его хранении.

В виду несомненного практического значения, которое указанные формы залога могут иметь при кредитовании промышленности и розничной торговли, в частности, первичной кооперации, желательно включение их в Кредитный Устав.

в) Достаточно известны те затруднения, которые ставит работе кредитных учреждений ст. 101 Г. К. Эта ст. 101 сводит почти на-нет значение залога, как способа банкового обеспечения. Вопрос уже не раз обсуждался в печати и не может быть сомнений в необходимости введения в Кредитный Устав нормы, устанавливающей для кредитных учреждений соответствующее изъятие. Впереди обеспеченной залогом претензии кредитного учреждения должны быть поставлены лишь требования рабочих и служащих, основанные на коллективных и трудовых договорах.

г) Согласно ст. 86 Г. К., залогодателем может быть только собственник имущества. Эта статья весьма затрудняет операцию, разрешаемую уставами банков и имеющую большое практическое значение, а именно, так. наз. перезалог, т.-е. залог банком в другом кредитном учреждении заложенного у него имущества. Уставы употребляют термин перезалог в другом значении, чем ст. 94 Г. К. *), которая называет перезалогом последующий залог. Для того, чтобы осуществить предоставленное им право

*) См. А. О. Шварцман.—„Перезалог". „Еженед. Советской Юстиции". 1925 г., № 17.

перезалога в другом кредитном учреждении, у банков был только один способ—заложить обеспеченное залогом право требования к клиенту, что технически является мало удобной операцией. Поэтому представляется желательным введение в Кредитный Устав нормы, предоставляющей банкам закладывать в других кредитных учреждениях с согласия залогодателей принадлежащее последним имущество. Право верителя перезаложить с согласия залогодателя предмет залога вполне совместимо с природой залогового права (см. § 887 Швейц. Гражд. Ул.).

д) Действующее советское законодательство не знает института права удержания, известного ряду законодательств (см. § 369 Герм. Торг. Ул., §§ 895—898 Швейц. Гражд. Ул.). Правила банков ввели его в нашу практику. Целесообразно урегулировать этот вопрос в законе и создать для банков возможность пользоваться этим способом обеспечения своих претензий к неисправным клиентам. Мы не имеем возможности входить здесь в подробный анализ этого интересного института. Отметим только следующие основные начала, на коих целесообразно его построить. Закон должен определить возможные об'екты права удержания, сущность его, условия его осуществления кредитором и правомочия последнего в отношении третьих лиц. Об'ектом права удержания должно быть всякое имущество должника, которое поступило в кредитное учреждение по каким бы то ни было основаниям. Из'ятие должно быть сделано только в отношении имуществ, поступивших в кредитное учреждение без согласия должника, а также ценностей, хранящихся в сейфах или переданных на хранение в запечатанных клиентом помещениях или конвертах. Распространение права удержания на имущество, поступившее в банк, помимо согласия должника, затрагивая интересы последнего, создает для кредитного учреждения случайное преимущество, которое может оказаться, а может и не оказаться. Поэтому нет оснований расширять право удержания за пределы того имущества, которое оказалось в банке с согласия той и другой стороны и на которое банк в праве рассчитывать, как на обеспечение своих претензий. „Право удержания не предоставляет кредитору возможность получить преимущественное перед другими кредиторами удовлетворение из стоимости заложенного имущества, а дает ему только право удерживать это имущество впредь до погашения его требования." Условием, необходимым для осуществления права удержания, является наступление срока, обеспечиваемого требованием. Однако, в тех случаях, когда должник приступил к ликвидации своих дел или приостановил платежи по своим обязательствам, целесообразно предоставить кредитору возможность осуществлять право удержания, несмотря на то, что срок еще не наступил. Для того, чтобы право удержания было сколько-нибудь серьезной гарантией для кредитора, необходимо придать ему действие не только против должника, но и против третьих лиц и предоставить кредитору право противопоставлять требованиям последних те же возражения, которые он может противопоставить самому должнику. Поскольку Кредитный Устав будет вводить право удержания только в области отношений кредитных учреждений к их клиентам, теоретически трудный вопрос о связи между взаимными требованиями сторон не возникает.

е) Еще в большей степени, чем праву удержания, принадлежит практическое значение институту зачета. Право банка зачесть в счет своих требований к клиенту то, что он сам ему должен и, следовательно, списать соответствующую сумму с его счета, оговаривается всеми принятыми в наших банках правилами о простых текущих счетах, а также правилами о различных активных операциях. Впрочем, и при отсутствии упоминания об этом в правилах право зачета принадлежало бы банку в силу ст. 129 Г. К. Поэтому указания на право зачета в Кредитном уставе будут иметь то значение, что норма республиканского законодательства заменяется в отношении кредитных учреждений нормой союзного законодательства. Это обстоятельство само по себе также не лишено значения. Однако,

институт зачета заслуживает упоминания в Кредитном Уставе не только ради этого. Согласно ст. 129 Г. К., зачет допускается в отношении «встречного однородного требования, срок коему наступил». Между тем, наибольшее практическое значение имеет зачет в том случае, когда срок обязательства, принадлежащего банку, не наступил, но клиент приостановил платежи по своим обязательствам или приступил к ликвидации своих дел. В интересах надлежащего обеспечения операций кредитных учреждений следует в этих случаях предоставить банку право произвести досрочное погашение своего требования путем зачета находящихся у него на счету клиентских средств.

ж) В Кредитном Уставе желательно закрепить за всеми кредитными учреждениями те процессуальные привилегии по вопросам обеспечения исков, получения судебных приказов и др., которые предусмотрены уставами некоторых кредитных учреждений. Все уставы, предусматривающие эти привилегии принадлежат банкам, организованным с исключительным или преимущественным участием государственного капитала. Нам кажется, что нет оснований опасаться распространения этих привилегий на все кредитные учреждения, в том числе кооперативные и даже частные, так как соответствующие нормы не предоставят им каких-либо новых имущественных прав, а дадут лишь большие возможности к осуществлению принадлежащих им требований. Возможно большая обеспеченность операций кредитных учреждений, в том числе и частных, соответствует, прежде всего, интересам государства. Ради этой цели вполне возможно распространить и на частные кредитные учреждения указанные привилегии. Целесообразность этого еще подчеркивается тем обстоятельством, что нормы, формально являющиеся привилегиями для кредитных учреждений, созданными в из'ятие из соответствующих положений нашего процессуального права, по существу только ограничивают в отношении кредитных учреждений круг принадлежащих нашим госорганам привилегий, бронирующих их в значительной степени против взысканий по их долгам.

Ноябрь 1925 г.