

С.В. Пыхтин

ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

учебное пособие

Юриспруденция

Сергей Пыхтин

**Лицензирование банковской
деятельности в Российской
Федерации. Учебное пособие**

«Юриспруденция»

2005

УДК 336.7(035.3)
ББК 67.404.2

Пыхтин С. В.

Лицензирование банковской деятельности в Российской Федерации. Учебное пособие / С. В. Пыхтин — «Юриспруденция», 2005

<p id=" __GoBack">Учебное пособие содержит комплексный анализ института лицензирования банковской деятельности, показана его взаимосвязь с другими институтами банковского права, в том числе институтами государственной регистрации кредитных организаций и банковского надзора. Рассмотрена правовая природа, цели и функции лицензирования банковской деятельности; представлена классификация банковских лицензий по различным основаниям; выделена система лицензионных требований и условий; подробно освещен порядок выдачи и отзыва банковской лицензии. Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, работников банков и небанковских кредитных организаций.

УДК 336.7(035.3)
ББК 67.404.2

© Пыхтин С. В., 2005
© Юриспруденция, 2005

Содержание

Предисловие	6
Часть I. Общетеоретические проблемы лицензирования банковской деятельности	8
Глава 1. Правовая природа лицензирования банковской деятельности	8
Конец ознакомительного фрагмента.	20

Сергей Пыхтин
Лицензирование банковской деятельности
в Российской Федерации. Учебное пособие

© С. В. Пыхтин, 2005

© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2012

Предисловие

Роль банков в отечественной кредитно-финансовой системе вряд ли можно преувеличить, ведь их нормальное функционирование – неотъемлемое условие жизнеспособности национальной экономики и политической стабильности в обществе. Еще в 1904 г. Д. Д. Батюшков отмечал, что по количеству действующих в стране банков можно судить о ее экономической культуре, а количество банков является одним из показателей благосостояния народа и залогом его будущего богатства¹. Сказанное остается справедливым и по сей день. В рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору «Совершенствование корпоративного управления в кредитных организациях», принятых в сентябре 1999 г., важность роли банков обуславливается тем, что они обеспечивают финансирование коммерческих предприятий, оказывают базовые финансовые услуги широким слоям населения, а также предоставляют доступ к платежным системам².

Помимо изложенного, как справедливо отмечается в юридической литературе, банки обеспечивают аккумуляцию свободных денежных средств и их вовлечение в деловой оборот, являются важным элементом механизма межотраслевого, межрегионального и межгосударственного перераспределения денежного капитала, а также ключевым элементом расчетно-платежного механизмов хозяйственной системы государства³. От устойчивости банковской системы в значительной степени зависит защищенность и стабильность национальной валюты, эффективное функционирование механизма государства, укрепление его суверенитета, что представляется особенно актуальным в современных российских условиях.

Однако за период, прошедший с начала 90-х гг. XX в. и до настоящего времени, несмотря на достаточно активную нормотворческую деятельность и на то, что Банк России стал уделять серьезное внимание функции надзора за банковской системой в процессе регистрации, лицензирования, функционирования и ликвидации кредитных организаций, банковская система Российской Федерации приобрела лишь относительную устойчивость.

Банковская система, будучи ключевым звеном рыночной экономики, представляет собой довольно сложный механизм, подверженный различным влияниям извне, а потому нуждающийся в надлежащем правовом регулировании и постоянном надзоре в целях обеспечения ее стабильности, что лишний раз подтвердил кризис 17 августа 1998 г. По мнению экс-председателя Банка России В. В. Геращенко, этот кризис показал, во-первых, насколько высока степень взаимозависимости между макроэкономической нестабильностью и проблемами в финансово-банковском секторе; во-вторых, насколько дорого может стоить структурно-функциональное несовершенство системы кредитных организаций⁴.

Не стали исключением и события, произошедшие в отечественном банковском секторе в мае-июне 2004 г. Они со всей актуальностью выявили достаточно большое количество проблем, накопившихся в банковской системе. В их числе проблемы лицензирования банковской деятельности и надзора за исполнением банками и небанковскими кредитными организациями лицензионных требований и условий, а также ряд других проблем, тесно связанных с ними. Преодоление негативных последствий кризисных явлений вызывает необходимость совершен-

¹ Батюшков Д. Д. Банки. Их значение, операции, историческое развитие и счетоводство. Пособие для изучающих деятельность кредитных учреждений. – Владикавказ, 1904. С. 3.

² Пункт 8 Письма Банка России «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору «Совершенствование корпоративного управления в кредитных организациях» // Вестник Банка России. 2001. № 46.

³ Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Эжмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б. Н. Топоршина. – М.: Юрист, 2002. С. 15.

⁴ Банковское право Российской Федерации. Особенная часть: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. Г. А. Тосунян. – М.: Юрист, 2001. – Т. 1. С. 5.

ствования механизма и повышения качества лицензирования банковской деятельности, чего нельзя сделать без глубокого теоретического осмысления его сущности, функций и той роли, которую он играет в деле обеспечения стабильности функционирования всех элементов банковской системы.

Исследование комплекса обозначенных вопросов имеет научную и прикладную ценность не только в настоящий момент. Этими проблемами необходимо заниматься постоянно и систематически. Потребность в таких исследованиях сохранится и, вполне вероятно, увеличится в среднесрочной и долгосрочной перспективе. В Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации⁵ особо отмечено, что совершенствование инструментов банковского надзора в соответствии с международной практикой, включая систему лицензирования, текущего надзора, в том числе систему раннего предупреждения, и процедуры отзыва лицензий, являются важнейшими направлениями в сфере банковского регулирования, надзора и соблюдения рыночной дисциплины.

До настоящего момента в юридической литературе рассматривались главным образом либо общие вопросы лицензирования предпринимательской деятельности, что не позволяло учитывать особенности и специфику лицензирования деятельности банковской, либо затрагивались лишь отдельные аспекты в контексте смежных вопросов в работах по банковскому праву, причем порой с использованием диаметрально противоположных подходов. В предлагаемой работе правовые явления, составляющие институт лицензирования банковской деятельности, проанализированы в комплексе, показана их взаимосвязь с иными институтами банковского права, в том числе институтами государственной регистрации кредитных организаций и банковского надзора.

Автор ставит целью определить правовую природу, цели и функции лицензирования банковской деятельности; раскрыть сущность банковской лицензии; провести классификацию банковских лицензий по различным основаниям; выделить систему лицензионных требований и условий; проанализировать процедуру получения лицензии на осуществление банковских операций; раскрыть правовую природу приостановления и аннулирования банковской лицензии; дать характеристику основаниям, порядку и правовым последствиям отзыва банковской лицензии; выявить недостатки существующего порядка лицензирования; определить перспективы и изложить ряд предложений по совершенствованию правового регулирования лицензирования банковской деятельности.

⁵ Заявление Правительства РФ, Банка России от 30 декабря 2001 г. // Вестник Банка России. 2002. № 5.

Часть I. Общетеоретические проблемы лицензирования банковской деятельности

Глава 1. Правовая природа лицензирования банковской деятельности

Необходимость лицензирования банковской деятельности. Как справедливо отмечается в юридической литературе (и этот факт является показательным) в российском праве лицензионный режим осуществления предпринимательской деятельности едва ли не впервые был установлен именно для банков, с принятием 2 декабря 1990 г. Законов РСФСР «О банках и банковской деятельности» и «О Центральном банке РСФСР (Банке России)»⁶. Одно это обстоятельство подчеркивает, что государство первостепенное значение среди лицензирования других видов предпринимательской деятельности придает именно банковской. И тому есть ряд логических объяснений.

Прежде всего остановимся на некоторых нормах Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2004 г.)⁷. Хотя формально-юридически этот закон на банки и банковскую деятельность не распространяется⁸, ряд его положений представляют несомненный научный и практический интерес. В соответствии со ст. 4 названного закона к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием⁹.

В юридической литературе еще задолго до принятия указанного закона был назван ряд признаков, лежащих в основе формирования перечня лицензируемых видов деятельности: 1) опасность конкретной деятельности для неограниченного круга лиц, не участвующих в ее осуществлении; 2) вовлечение ею в свою среду неограниченного круга участников; 3) высокая доходность такой деятельности¹⁰. Следовательно, институт лицензирования позволяет публичной власти в интересах всего общества в целом и каждого конкретного индивида в частности, находясь в рамках правового поля, обеспечить относительную безопасность потенциально опасной деятельности, не прибегая к каким-либо чрезвычайным методам и непопулярным мерам.

Таким образом, лицензирование – это своего рода компромисс, позволяющий гарантировать права и законные интересы граждан и общества в целом в условиях рыночной экономики¹¹.

Но гарантирование безопасности предполагает и ответственность соответствующего субъекта за необеспечение такой безопасности. Поэтому государство, выдавая лицензию на занятие определенным видом деятельности, должно принимать на себя ответственность за

⁶ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. О. М. Олейник. – М.: Юрист, 1999. Т. 1. С. 178.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3430; 2004. № 45. Ст. 4377.

⁸ См. ч. 2 ст. 1 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

⁹ Следует отметить, что абсолютно идентичная формулировка содержалась в ст. 4 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ, который утратил силу в связи с принятием анализируемого закона.

¹⁰ Олейник О. М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. 1994. № 6. С. 16.

¹¹ Багаинов А. Б. Лицензирование юридических лиц. – М.: 2000. С. 21.

обеспечение контроля за соответствием осуществляемой деятельности интересам общества и государства. С другой стороны, граждане и юридические лица должны быть уверены, что наличие лицензии, выданной субъекту компетентным государственным органом, означает, что деятельность последнего находится под строгим контролем со стороны государства и соответствует предъявляемым для такой деятельности требованиям и условиям. Отсутствие такой взаимосвязи влечет как минимум два негативных последствия: причинение вреда интересам лиц, которые воспользовались результатами деятельности, не соответствующей выданной лицензии; в конечном итоге это может привести к массовой утрате доверия к публичной власти, а это уже чревато последствиями политического характера. Как пример последствий, которые может повлечь недостаточный государственный контроль за лицензированием, можно назвать результаты деятельности в 1992–1994 гг. различного рода инвестиционных фондов, обществ-однодневок, делавших акцент на привлечение средств граждан и юридических лиц, а по сути, при попустительстве со стороны государства строивших в рамках страны одну большую финансовую пирамиду. Приходится констатировать, что до сегодняшнего момента так и не создан механизм компенсации (за счет государства, а не хозяйствующих субъектов) пострадавшим от ненадлежащего осуществления контрольно-надзорных полномочий государственных органов и их должностных лиц в сфере лицензирования, что вряд ли следует считать приемлемым, т. к. в конечном счете там, где страдает гражданин, там страдает и государство. Особенно рельефно необходимость этого видна на примере банковской деятельности.

Справедливости ради отметим, что не все безнадежно и есть некоторые позитивные изменения, связанные прежде всего с принятием Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (в ред. от 20 августа 2004 г.)¹², который гарантирует вкладчику – физическому лицу выплату возмещения по вкладу в размере до 100 тыс. рублей в случае отзыва или аннулирования у банка лицензии Банка России на осуществление банковских операций, а также введения моратория на удовлетворение требований кредиторов банка и устанавливает перечень дополнительных требований к участию в системе страхования вкладов, процедуру проверки Банком России банков на предмет соответствия указанным требованиям. Следовательно, нормальное развитие банковской системы возможно только в том случае, если чистота ее инфраструктуры, добросовестность и законность действий ее институциональных составляющих контролируется государством.

Применительно к банковской сфере приведенные О. М. Олейник признаки находят свое выражение в трех характерных особенностях банков, которые определяют неустойчивость банковской системы и ее уязвимость к потенциально возможному кризису и краху: высокий уровень финансовой взаимозависимости; основанность на легко изымаемых денежных средствах; трудности в определении действительного финансового положения банков¹³. Именно поэтому банковская деятельность как основной элемент финансовой системы является объектом наиболее жесткого регулирования со стороны государства по сравнению с другими формами экономической деятельности.

В этой связи нельзя не согласиться с тем, что «деятельность банков приносит пользу только при вполне правильном направлении банковской политики, ошибочное же ее направление может вместо пользы принести значительный ущерб экономическому положению страны, так как скопление в немногих банковских учреждениях громадных капиталов, образовавшихся из сбережений населения, дает им страшную силу, которая легко может быть обращена, случайно

¹² Российская газета. 2003. 27 декабря; 2004. 25 августа.

¹³ Dale R. The Regulation of International Banking, p. 55. // Цит. по: Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право: Учебное пособие. – М.: Издательская группа «Форум» – «Инфра-М». 1998.

или умышленно, против того же народа, о чем свидетельствуют многочисленные исторические факты»¹⁴.

Необходимость лицензирования банковской деятельности обусловлена и тем, что банковская деятельность в силу своей специфики затрагивает интересы широкого круга лиц. Так, граждане наиболее часто испытывают потребность в банковских услугах при оплате в безналичной форме товаров, работ, услуг, размещении временно свободных денежных средств, привлечении потребительских кредитов. Юридические лица и предприниматели, осуществляющие свою деятельность без образования юридического лица, нуждаются в обслуживании своих расчетов с контрагентами, получении финансовых кредитов, эффективном размещении временно свободных денежных средств и в других банковских услугах¹⁵.

Кроме того, необходимость лицензирования банковской деятельности обусловлена потребностью обеспечения защиты мелких вкладчиков и других клиентов банков от некомпетентного управления, а также защиты клиентов банка от «системного риска»; необходимостью обеспечения доверия вкладчиков и населения к финансово-кредитной системе в целом и к кредитным институтам в отдельности¹⁶.

Конечно, лицензирование не может полностью устранить вероятность банкротства отдельных кредитных организаций и полностью застраховать от разного рода потерь отдельных кредиторов и вкладчиков. Однако оно призвано посредством постоянного надзора за соблюдением лицензионных требований и условий ограничить степень различных видов рисков, принимаемых на себя этими кредитными организациями, т. е. предотвратить цепную реакцию, когда крах одного или нескольких финансово-кредитных институтов может спровоцировать не только кризис финансовой системы отдельной страны, но и весьма негативные последствия в международном масштабе.

Таким образом, банковская деятельность, во-первых, затрагивает имущественные интересы неограниченного круга субъектов, а во-вторых, в силу своей специфики способна оказывать решающее влияние на экономические процессы в стране в целом. Указанные обстоятельства являются вполне закономерной предпосылкой для установления в отношении банков более строгих требований в целях обеспечения общественной безопасности по сравнению с другими субъектами предпринимательской деятельности¹⁷.

Цели и функции лицензирования банковской деятельности. Введение лицензирования банковской деятельности обуславливает наличие системы правил поведения в форме нормативных предписаний, содержащихся как в законах, так и в подзаконных актах, которая имеет своей непосредственной целью разрешение проведения банковских операций лишь банкам, отвечающим установленным требованиям. Поэтому при надлежащей организации и функционировании лицензионного механизма осуществление банковской деятельности происходит в достаточно жестких рамках.

В свете вышеизложенного представляется возможным заключить, что нормы банковского законодательства, регулирующие вопросы лицензирования банковской деятельности, направлены на достижение следующих целей:

¹⁴ Батюшков Д. Д. Указ. соч. С. 3.

¹⁵ См.: Сапожников Н. В. Валютные операции коммерческих банков. Правовое регулирование: Практическое пособие. – М.: Юристъ. 1999. С. 48–49.

¹⁶ См.: Мюллер Х. И. О банковском надзоре в странах с рыночной ориентацией // Деньги и кредит. 1990. № 3. С. 48 / Цит. по: Тосунян Г. А. Банковское дело и банковское законодательство в России: Опыт, проблемы, перспективы. М.: Дело ЛТД. 1995. С. 245–246.

¹⁷ Сапожников Н. В. Валютные операции коммерческих банков. Правовое регулирование: Практическое пособие. – М.: Юристъ, 1999. С. 49.

– утверждение единого перечня лицензируемых видов банковских операций и единого порядка, оснований и условий выдачи, приостановления, аннулирования и отзыва лицензий;

– защита клиентов банков, и в их числе прежде всего мелких вкладчиков, от некомпетентного управления и недобросовестного руководства;

– укрепление доверия населения и юридических лиц к финансово-кредитной системе в целом и отдельным банковским институтам в частности;

– обеспечение финансово-экономической стабильности в обществе и государстве в целом.

Можно полностью согласиться с утверждением, высказанным в зарубежной литературе, о том, что *лицензирование не ставит своей задачей предотвратить крах каждого отдельно взятого банка*¹⁸. Оно нацелено на защиту прежде всего «системного интереса» и в этом смысле носит макроэкономический характер.

Цели введения норм о лицензировании банковской деятельности определяют и функции указанного института. Их можно выделить шесть:

Легитимационная (от лат. *legitimus* – «законный» – придание деятельности банка законного основания). Лицензирование, наряду с государственной регистрацией кредитных организаций, является формой легитимации последних. Сущность легитимации применительно к банковской сфере заключается в подтверждении Банком России законности осуществления той или иной кредитной организацией банковских операций и сделок. Следовательно, посредством лицензирования кредитной организации придается соответствующий правовой статус, а ее деятельности – законный характер.

Элиминативная – отбор субъектов, предполагающих осуществлять банковские операции, посредством установления системы требований экономического и правового характера для лиц, ходатайствующих о получении соответствующей лицензии.

Регулирующая – устанавливаются условия, которые банки обязаны соблюдать в процессе своей работы.

Контрольно-надзорная, закономерно вытекающая из предыдущей, – осуществляется надзор за соблюдением банками лицензионных требований и условий в процессе их деятельности с возможностью применения соответствующих мер принудительного воздействия к банкам-нарушителям.

Защитно-обеспечительная – призвана гарантировать интересы клиентов банка в случае его краха и неразрывно связана с отзывом банковской лицензии и последующими процедурами банкротства.

Информационно-статистическая – учет выданных и отзыванных лицензий в специальном реестре.

Таким образом, *лицензирование банковской деятельности можно рассматривать как форму легитимации, заключающуюся в установлении возможности проведения банковских операций только при наличии специального разрешения (лицензии), выдаваемого Банком России при соблюдении определенных требований и условий.*

Лицензирование как форма пруденциального регулирования и банковского надзора. Обозначенные предпосылки введения лицензирования банковской деятельности, его цели и функции, требуют рассмотрения лицензирования в соотношении с таким институтом, как *пруденциальное регулирование и надзор*.

Термин «пруденциальный» происходит от английского прилагательного *prudent*, что буквально переводится как «осмотрительный», «благоразумный», и означает «регулирование,

¹⁸ Llewellyn D. The Regulation and Supervision of Financial Institutions. London, 1986, p. 15. / Цит. по: Ертылева Н. Ю. Международное банковское право: Учебное пособие. – М.: Издательская группа «Форум» – «Инфра-М». 1998.

продиктованное благоразумием». Последнее как нельзя более точно характеризует сущность пруденциальных норм банковской деятельности, призванных минимизировать риски, свойственные банковской деятельности, и обеспечить ликвидность кредитных организаций.

Под пруденциальными нормами деятельности понимаются установленные Банком России:

- предельные величины рисков, принимаемых кредитными организациями;
- нормы по созданию резервов, обеспечивающих ликвидность кредитных организаций и покрытие возможных потерь;
- требования, невыполнение которых может отрицательно повлиять на финансовое положение кредитных организаций или на возможность реальной оценки их финансовой деятельности, включая требования по ведению бухгалтерского учета, представлению отчетности и ее опубликованию в открытой печати в случаях, установленных федеральными законами, представлению аудиторских заключений и при регистрации, *лицензировании (курсив Автора)* и расширении деятельности кредитных организаций¹⁹.

Нельзя не согласиться с мнением О. Н. Антиповой, которая задачи пруденциального регулирования и надзора видит в том, чтобы «посредством постоянного контроля обнаружить на ранней стадии возникновение проблем в банке, обострение которых может вызвать неплатежеспособность и банкротство кредитной организации, в целях проведения действенных мероприятий для преодоления выявленных негативных явлений и тенденций»²⁰. Сказанное, безусловно, верно. Однако, нельзя забывать начальную стадию – регистрацию и лицензирование кредитной организации. Действия Банка России именно на этой стадии во многом определяют дальнейшее функционирование банка, его «осмотрительность», «благоразумие» и способность противостоять различным негативным явлениям и процессам, ибо предотвратить гораздо легче, чем преодолеть. По мнению автора, лицензирование является одним из «рубежей обороны», воздвигаемых кредитной организацией совместно с Банком России (а во многом и благодаря последнему), в целях обеспечения устойчивости этой кредитной организации, в частности, и банковской системы, в общем.

В этой связи показателен такой пример. До принятия Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» правовую основу гарантий возврата привлекаемых банками денежных средств граждан составляли, главным образом, четыре группы норм банковского законодательства:

- ст. 13 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в настоящее время действует в ред. от 2 ноября 2004 г.²¹; далее – *Закон о банках*) и принятая в его развитие Инструкция Банка России № 75-И «О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности» от 23 июля 1998 г. (ред. от 5 июля 2002 г.; далее – *Инструкция № 75-И*)²², устанавливающие необходимость получения лицензии Банка России для проведения банковских операций и повышенные лицензионные требования для получения лицензии на привлечение во вклады денежных средств физически лиц и генеральной лицензии;

¹⁹ См. преамбулу к Инструкции Банка России от 31 марта 1997 г. № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушение пруденциальных норм деятельности» (в ред. от 16 января 2004 г.) // Вестник Банка России. 2002. № 4. 2004. № 11. Несмотря на то, что данная преамбула утратила силу в связи с принятием Указания Банка России от 23 июля 2004 г. № 1480-У (Вестник Банка России. 2004. № 44), содержащаяся в ней формулировка весьма точно отражала существо пруденциальных норм.

²⁰ Антипова О. Н. Стандарты банковского надзора в России. М., 1999. С. 67.

²¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492; 2004. № 45. Ст. 4377.

²² Вестник Банка России. 1998. № 55. Со 2 марта 2004 г. действует Инструкция № 109-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» (далее – *Инструкция № 109-И*) // Вестник Банка России. 2004. № 15.

– пруденциальные нормы, призванные минимизировать риски банковской деятельности, в частности, ст. 38 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (в настоящее время действует в ред. от 29 июля 2004 г.²³; далее – *Закон о Банке России*), Положения Банка России № 37 «Об обязательных резервах кредитных организаций, депонируемых в Центральном банке Российской Федерации» от 30 марта 1996 г. (в ред. от 1 декабря 2003 г.)²⁴ и № 51 «Об обязательных резервах Сберегательного банка Российской Федерации, депонируемых в Центральном банке Российской Федерации» от 4 ноября 1996 г. (в ред. от 1 декабря 2003 г.)²⁵, а также Указание Банка России № 731-У от 11 января 2000 г.²⁶, устанавливавшие порядок депонирования обязательных резервов и их размер;

– ст. 840 ГК РФ и ст. 38 *Закона о банках*, предусматривающие, во-первых, обязанность банков обеспечить возврат вкладов граждан путем обязательного страхования; во-вторых, создание Федерального фонда обязательного страхования вкладов в порядке, определенном федеральным законом; в-третьих, субсидиарную ответственность Российской Федерации и ее субъектов, а также муниципальных образований как гарантию возврата вкладов граждан в банках, в уставном капитале которых Российская Федерация, ее субъекты или муниципальные образования имеют более 50 % акций или долей участия;

– ст. 39 *Закона о банках*, в соответствии с которой банки вправе создавать фонды добровольного страхования вкладов – при соблюдении двух условий: число банков-учредителей фонда должно быть не менее пяти, а их совокупный уставный капитал составлять не менее 20-кратного минимального размера уставного капитала, установленного для банков.

Реально действующей была лишь система лицензирования и обязательных резервов. Однако, если бы Банк России своевременно и надлежащим образом воспользовался своими надзорными полномочиями в сфере лицензирования, то многие негативные последствия кризиса 17 августа 1998 г. можно было если не предотвратить, то сгладить²⁷. Обязательных резервов, депонируемых банками в Банке России, оказалось недостаточно для удовлетворения предъявляемых вкладчиками требований. Федеральный фонд обязательного страхования вкладов не был создан, поскольку не был принят соответствующий федеральный закон. Фонды добровольного страхования также не получили распространение (исключение – Санкт-Петербургский фонд обеспечения и сохранности депозитов, вкладов населения, созданный в 1996 г. при поддержке Ассоциации банков Северо-Запада и Главного управления Банка России по г. Санкт-Петербургу, участниками которого стали 7 банков; однако он гарантировал возврат вкладов только отдельным категориям граждан на весьма скромные суммы).

Создаваемая в настоящее время в соответствии с Федеральным законом «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» система страхования вкладов,

²³ Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790; 2004. № 31. Ст. 3233.

²⁴ Вестник Банка России. 2002. № 28; 2003. № 67. / Утратило силу с 1 июля 2004 г. в связи с принятием Положения Банка России от 29 марта 2004 г. № 255-П «Об обязательных резервах кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2004. № 25.

²⁵ Вестник Банка России. 2002. № 29; 2003. № 67. / Утратило силу с 1 июля 2004 г. в связи с принятием Положения Банка России от 29 марта 2004 г. № 255-П «Об обязательных резервах кредитных организаций».

²⁶ Вестник Банка России. 2000. № 2.

²⁷ Проиллюстрируем изложенное примером из практики. Прокуратура Юго-Западного округа Москвы в начале 1997 г. приступила к проверке деятельности АКБ «Эффекткредит» после того, как с банком начали судиться клиенты, предъявившие иски на общую сумму 180 млрд рублей (в старом масштабе цен). Всего же банк не исполнил 261 платежное поручение на сумму более 4 трлн рублей. Расследование показало, что финансовое состояние «Эффекткредита» стало критическим еще в октябре 1996 г., а к началу 1997 г. он прекратил выполнять почти все банковские операции. Но, как выяснила прокуратура, денежные средства на тот момент у банка все же были. Эти средства стали в спешном порядке по фиктивным договорам переводиться на счета зарубежных подставных фирм. Таким образом было перечислено около 40 млн долл. Чтобы предотвратить отток капитала, прокуратура направила в ГУ Банка России по г. Москве представление об отзыве у банка лицензии. Однако Банк России отозвал лицензию только летом 1997 г., когда основная часть активов банка была переведена за рубеж. При этом на протяжении 1996–1997 гг. ГУ Банка России по г. Москве не провело ни одной проверки в банках, расположенных в Юго-Западном округе, в том числе и «Эффекткредита». Отзови Банк России лицензию вовремя – денежные средства остались бы в распоряжении банка и за счет них можно было удовлетворить требования кредиторов // Коммерсантъ-daily. 1997. 12 ноября.

несмотря на ее соответствие мировой практике, предполагает компенсацию вкладов *только если финансовые трудности возникнут у незначительного числа банков* и в случае системного банковского кризиса, аналогичного августу 1998 г., самостоятельно не сможет обеспечить возврат вкладов, а потому практически единственным превентивным средством на этот случай остается лицензирование.

Еще один немаловажный фактор, который подчеркивает значение лицензирования для обеспечения устойчивости отечественной банковской системы и повышения доверия к ней – отмена с 18 июня 2005 г. ограничений на открытие счетов юридических лиц – резидентов в банках за пределами Российской Федерации²⁸, что предполагает, во избежание «бегства» капиталов за рубеж, поддержание у резидентов состояния уверенности в сохранности денежных средств в отечественных банках. Как отмечается в рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору²⁹, банковский надзор основан на системе лицензирования, что позволяет надзорным органам определять поднадзорных лиц и контролировать их приход в банковский сектор. Чтобы претендовать на получение лицензии и ее сохранение, юридические лица должны выполнять определенные пруденциальные требования. Эти требования могут различаться по странам своими точными спецификациями; некоторые носят точное определение в нормативах, другие – более широкое определение, тем самым позволяя надзорным властям прибегать к его толкованию по своему усмотрению. Однако в большинстве надзорных систем обычно отмечаются следующие основные требования:

- банк должен располагать подходящими акционерами и членами совета директоров (в это понятие входят честность и занимаемое положение в финансовом сообществе, а также финансовая состоятельность всех главных акционеров);
- менеджмент банка должен отличаться честностью и внушать доверие, обладать профессиональными навыками и опытом надежного и осмотрительного управления банком;
- организационная структура и система внутреннего контроля банка должны соответствовать его бизнес-планам и стратегиям;
- правовая структура банка должна согласовываться с его операционной структурой;
- банк должен располагать достаточным капиталом, чтобы устоять перед рисками, присущими характеру и размаху своей деятельности;
- банк должен располагать достаточной ликвидностью для покрытия оттоков средств.

Суммируя различные точки зрения, Н. Ю. Ерпылева выделяет три функции пруденциального регулирования банковской деятельности: *превентивную*, предназначенную для минимизации рискованной деятельности банков; *защитную*, призванную гарантировать интересы вкладчиков в случае краха конкретного банка; *обеспечительную*, призванную обеспечить финансовую поддержку конкретного банка в случае его кризисного состояния, оказываемую Центральным банком как кредитором последней инстанции. При этом, по мнению названного автора, превентивная функция выступает как ключевая функция пруденциального регулирования банковской деятельности³⁰.

Лицензирование как форма пруденциального регулирования существует как на момент создания кредитной организации, так и в дальнейшем в процессе осуществления ею банковской деятельности. Лицензирование как форма банковского надзора за соблюдением лицензионных требований и условий осуществляется после создания кредитной организации и выдачи банковской лицензии. Такое разделение объясняется тем, что до момента регистрации кредитной организации и выдачи ей лицензии нет объекта надзора. Соответственно, сначала осу-

²⁸ Пункт 2 ч. 1 ст. 26 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ (в ред. от 29 июня 2004 г.) // Российская газета. 2003. 17 декабря; 2004. 1 июля.

²⁹ См. Письмо Банка России от 13 мая 2002 г. № 59-Т // Вестник Банка России. 2002. № 33.

³⁰ Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право: Учебное пособие. – М.: Издательская группа «Форум» – «Инфра-М». 1998. С. 49.

ществляется регулирование порядка создания кредитной организации и выдачи банковской лицензии, затем – банковский надзор за уже созданными кредитными организациями.

Банковский надзор, осуществляемый Банком России, имеет своим предметом проверку соблюдения кредитными организациями не только обязательных экономических нормативов и резервных требований (пруденциальный надзор), но и норм банковского законодательства в целом (общий надзор).

В разъяснениях основополагающих принципов эффективности банковского надзора, опубликованных Базельским комитетом, говорится, что орган лицензирования должен устанавливать, что у новых кредитных организаций имеются подходящие акционеры, достаточные финансовые ресурсы, правовая структура, соответствующая направлениям их деятельности, и руководство, достаточно компетентное и честное для того, чтобы надежно и разумно управлять банком. Важно, чтобы критерии, послужившие основаниями для выдачи лицензий, соответствовали применяемым в ходе постоянного надзора, для того чтобы они могли стать одним из оснований отзыва лицензий, когда кредитная организация уже не отвечает этим критериям³¹.

Таким образом, *лицензирование банковской деятельности является одной из форм пруденциального регулирования и банковского надзора, и в этом смысле представляет собой систему правоотношений³², возникающих между Банком России и кредитными организациями и существующих на всем протяжении функционирования последних, по поводу выдачи, переоформления, приостановления, отзыва лицензий на осуществление банковской деятельности, а также осуществления надзора за соответствием деятельности кредитных организаций требованиям банковского законодательства, в общем, и отдельным нормативам, в частности. Лицензированием подтверждается правомерность создания кредитной организации, соответствие ее на момент выдачи лицензии и в процессе осуществления банковской деятельности предъявляемым Банком России требованиям и нормативам.*

Лицензирование как правовой режим и правовое средство. Термин «режим» используется различными отраслями знаний. В общеупотребительном смысле, режим есть ни что иное, как система правил, выполнение которых необходимо для достижения той или иной цели³³.

В современный период понятие «режим» все более утверждается в качестве одной из главных категорий юриспруденции. Подавляющее большинство научных исследований, целью которых является анализ особенностей правового регулирования области общественных отношений со специфическим субъектным или объектным составом, проводятся именно под углом правового режима данного объекта или вида деятельности. «Когда же при изучении системы права выяснилось, что для каждой отрасли характерен свой специфический режим регулирования и в нем как раз концентрируется юридическое своеобразие отрасли, то стало очевидным, что рассматриваемое понятие выражает определяющие, узловые стороны правовой действительности»³⁴.

В правовой материи это понятие разрабатывается в основном в рамках общей теории права. Самым общим образом его можно определить как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования³⁵. По мнению С. С. Алексеева, понятие правового режима

³¹ См.: Core Principles for Effective Banking Supervision. Basle Committee on Banking Supervision. – Basle, September, 1997.

³² Анализ правоотношений, складывающихся в процессе лицензирования банковской деятельности, произведен в гл. 1 ч. II настоящей работы.

³³ Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. проф. Д. Н. Ушакова. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей. 1939. Т. 3. С. 1319.

³⁴ Алексеев С. С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. С. 170.

³⁵ Алексеев С. С. Теория права. – М.: БЕК, 1994. С. 170.

«выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности»³⁶. В другой своей работе указанный автор дает более развернутое теоретическое определение юридического режима. Он считает, что под «юридическим режимом следует понимать особую, целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования – особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющуюся на данную совокупность норм»³⁷. Следовательно, правовой режим позволяет выявить специфику регулирования определенного вида деятельности, а также особенности правового положения субъектов, подпадающих под тот или иной правовой режим.

Помимо всего прочего, само существование явлений, обозначаемых термином «режим», и их значение в правовой действительности свидетельствует о многогранности, объемности права, а также о том, что ключевое значение нормативности при характеристике права вовсе не означает сведения всей правовой действительности к одной лишь совокупности правовых норм³⁸.

В науке административного права отмечается, что правовой режим – это комплекс социальных взаимосвязей (общественных отношений) некоторого объекта или вида деятельности, закрепленный юридическими нормами и обеспеченный совокупностью юридико-организационных средств³⁹. Более лаконичное определение дает В. Б. Рушайло: «правовым режимом является основанная на единых правовых принципах и установленная законодательством система правового воздействия, использующая специфические юридические формы и методы воздействия на общественные отношения»⁴⁰.

Применительно к предпринимательской деятельности в юридической науке отмечается, что «в самом общем виде режим может быть определен как совокупность норм, определяющих компетенцию, правовые процедуры деятельности, имущественные и неимущественные права и виды ответственности»⁴¹. В целом согласившись с последним определением как наиболее близко подходящим для банков, нужно заметить, что оно нуждается в некотором уточнении, с учетом лицензирования, в общем, и банковской деятельности, в частности.

По мнению автора, категорию «лицензирование» в правовой плоскости можно рассматривать как минимум с двух позиций: 1) как специфический правовой режим, соблюдение которого является обязательным условием ведения того или иного вида предпринимательской деятельности; 2) как публично-правовое средство.

Появление анализируемой категории в обоих ее значениях в науке банковского права, на взгляд автора, обусловлено назревшей необходимостью более глубокого исследования специфики воздействия правовых норм на банковскую систему и уяснения регулирующей роли Банка России в этой системе. Термин «правовой режим» довольно часто употребляется в нормативных актах Банка России⁴², но ни в одном из них не раскрыто его содержание. Поэтому

³⁶ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. С. 186.

³⁷ Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1981. Т. 1. С. 245.

³⁸ Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы: Монография. – М.: Щит-М, 2000. С. 9.

³⁹ Бахрах Д. Н. Административное право. Учебник. – М.: БЕК, 1993. С. 279.

⁴⁰ Рушайло В. Б. Указ. соч. С. 16.

⁴¹ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: в 2 т. / Отв. ред. О. М. Олейник. – М.: Юрист, 1999. Т. 1. С. 169.

⁴² См., напр., Положение о порядке открытия и ведения корреспондентских счетов в иностранной валюте ликвидационных комиссий (конкурсных управляющих, ликвидаторов) кредитных организаций уполномоченными банками, утв. ЦБ РФ 26 апреля 1999 г. № 75-П // Вестник Банка России. 1999. № 28; Положение о порядке переоформления уполномоченными банками счетов нерезидентов в валюте Российской Федерации, открытых в уполномоченных банках, в связи с принятием Инструкции Банка России от 7 июня 2004 года № 116-И «О видах специальных счетов резидентов и нерезидентов», утв. ЦБ РФ 7 июня 2004 г. № 259-П // Вестник Банка России. 2004. № 36; Положение о порядке переоформления уполномоченными

изучение и основательная разработка этого вопроса тесно связаны с совершенствованием публично-правового регулирования отношений в банковской сфере в современных экономических условиях, позволяют рассмотреть механизм банковского законодательства в динамике, выявить его новые качественные стороны и устранить возможные пробелы и недочеты.

Для начала выскажем несколько замечаний общетеоретического плана. Во-первых, представляется возможным отметить, что любой правовой режим вне зависимости от сферы его приложения есть система требований, установленная государством в императивных нормах права. В силу этого, во-вторых, он устанавливает степень свободы деятельности субъектов, на которых тот распространяется. Иными словами, правовой режим есть ни что иное, как легитимное ограничение, носящее специальный характер. И, наконец, в-третьих, правовой режим находит свое главное применение в публично-правовых отношениях.

Термин «правовой режим» можно рассматривать в узком и широком смысле. В узком смысле он представляет систему нормативно установленных правил поведения, а в широком – охватывает «и правовой статус субъектов отношений, и методы, определяемые государством для поддержания нормальных, установленных законом правоотношений»⁴³.

На взгляд автора, термин «лицензирование» во втором его значении (см. выше), является одним из правовых средств, под которыми Б. И. Пугинский (правда, применительно к гражданскому праву) понимает «сочетание (комбинацию) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»⁴⁴. В более узком значении Б. И. Пугинский предлагает рассматривать правовые средства в качестве юридических способов решения субъектами соответствующих задач, достижения своих целей (интересов)⁴⁵.

Как видим, приведенные определения не отражают специфику публично-правового регулирования. В этом смысле мы присоединяемся к позиции О. М. Олейник, в соответствии с которой средства банковского права нельзя свести к гражданскому праву⁴⁶. Правда, далее в процитированной работе автор приводит следующий перечень средств правового воздействия, не подразделяя их на частные и публичные, что представляется противоречивым и не совсем последовательным:

- 1) принципы и презумпции как исходные положения, предопределяющие и ограничивающие возможность тех или иных правовых норм, устанавливающие связи между ними и формулирующие некоторые подходы к толкованию норм банковского права, разрешению коллизий и восполнению пробелов;
- 2) различные виды статусных характеристик, в частности, указание на организационно-правовую форму банка, зависимость его от иных учреждений, пределы деятельности, вид банка и др.;
- 3) дозволения и запреты;
- 4) предписания, обязывающие к определенным действиям или бездействию;
- 5) права и обязанности;

банками счетов типа «С» нерезидентов, открытых в уполномоченных банках, в связи с принятием Инструкции Банка России от 7 июня 2004 г. № 116-И «О видах специальных счетов резидентов и нерезидентов», утв. ЦБ РФ 15 июня 2004 г. № 260-П // Вестник Банка России. 2004. № 37; Указание Банка России от 13 июля 2004 г. № 1475-У «О специальных брокерских счетах и счетах для расчетов с клиентами-нерезидентами по брокерским операциям с ценными бумагами, открытых до 18 июня 2004 года» // Вестник Банка России. 2004. № 43.

⁴³ Рушайло В. Б. Указ. соч. С. 12.

⁴⁴ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юр. лит., 1984. – С. 87. / Цит. по: Буянов В. П., Алексеева Д. Г. Банковские расчеты: Анализ нормативного обеспечения. – М.: Экзамен, 2002. – С. 189.

⁴⁵ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юр. лит., 1984. – С. 87. / Цит. по: Буянов В. П., Алексеева Д. Г. Банковские расчеты: Анализ нормативного обеспечения. – М.: Экзамен, 2002. – С. 189.

⁴⁶ Олейник О. М. Основы банковского права: Курс лекций. – М.: Юрист. 1997. С. 37.

б) основания ответственности и санкции⁴⁷.

Кроме того, нельзя не заметить, что все приведенные О. М. Олейник правовые средства банковского права (за исключением, пожалуй, средств, указанных в п. 2), являются не сугубо банковскими, а общеправовыми, применяемыми и в других отраслях права, а потому не отражающими специфику правового воздействия на отношения, складывающиеся в банковской сфере. И даже несмотря на то, что указанный автор на основе изложенных выше общих средств правового воздействия, имплицитированных в банковское право, выделяет следующие специфические средства банковского права:

- 1) разработанная система принципов, презумпций и оговорок;
- 2) введение в широких масштабах обычаев делового оборота;
- 3) развитие диспозитивности через усиление арбитражных начал, вводимых в материально-правовые нормы;
- 4) дифференциация правовых порядков банковской деятельности по субъектам и объектам (правила предпринимательского и потребительского кредита);
- 5) страхующие нормы;
- 6) правовые определения рисков;
- 7) нормы о защите субъектов банковской деятельности;
- 8) организационно-устройственные нормы;
- 9) процедурные нормы;
- 10) стандарты и др.

Нельзя не заметить, что это все же не правовые средства, а *совокупности* норм, структурированные по признаку институциональной их принадлежности, или, говоря иными словами, *система институтов банковского права*.

Представляется, что с позиций дихотомии как универсального метода, позволяющего всесторонне исследовать то или иное явление, методологически правильным будет все правовые средства, не относящиеся к общеправовым, разделить на гражданско-правовые⁴⁸ (их классификация предложена Б. И. Пугинским) и публично-правовые (к числу которых, по мнению автора, и следует отнести лицензирование). Оправданность такого подхода применительно к банковской деятельности отмечается и в зарубежной литературе. Так, немецкий исследователь Р. Кольс пишет: «Банковское право существует как публичное и частное право... Публичное банковское право охватывает государственный надзор за банковским делом и его организацией... Частное банковское право – это право банковских сделок и договоров»⁴⁹.

Деление правовых средств на частно-правовые и публично-правовые представляется весьма важным, поскольку позволяет уяснить, в чьих интересах используется то или другое средство. Так, банки и небанковские кредитные организации в частно-правовой плоскости применяют соответствующие правовые средства для обеспечения своих интересов, основополагающим из которых является извлечение прибыли. Наделение указанных субъектов статусом юридического лица, их государственная регистрация, лицензирование, расширение или ограничение правоспособности и т. п. производятся исходя из потребностей упорядочения соответствующих отношений в целях поддержания публичного порядка. Указанным целям служит и возможность в установленных законом случаях бесспорного списания средств с банковского счета, обязательность соблюдения банками пруденциальных норм деятельности, возможность раскрытия сведений, составляющих банковскую тайну и т. д.

Заметим, что в теории права высказано мнение, что взятая в единстве система правовых средств (как частно-правовых, так и публично-правовых. – *Примеч. Автора*) образует меха-

⁴⁷ Олейник О. М. Основы банковского права: Курс лекций. – М.: Юристъ. 1997. С. 38.

⁴⁸ Вернее будет сказать, частно-правовые.

⁴⁹ Rainer Kohls. Bankrecht. Muchen, 1994. S. 1. / Цит. по: Олейник О. М. Указ соч. С. 33.

низм правового регулирования, при помощи которого обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения⁵⁰

⁵⁰ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. – М., 1982. Т. 2. С. 310–312.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.