

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В.Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

БАКАЛАВРИАТ

« _____ Правовые принципы банковского надзора _____ »

Дипломная работа

Студента 4го курса

Ивкина Никиты Романовича

(Ф.И.О.)

Научный руководитель

к.ю.н. доцент

Лаутс Елизавета Борисовна

Дата защиты: « ____ » _____ 201__ г.

Оценка: _____

Москва

2018__ г.

Оглавление

| | |
|---|-----------|
| Введение..... | 3 |
| Глава 1. Общая характеристика принципов права и их реализация в континентальной правовой системе..... | 5 |
| Параграф 1. Основные концепции правопонимания и развитие континентальной правовой системы в современный период | 5 |
| Параграф 2. Общая характеристика принципов права, их роль в правовом регулировании | 7 |
| Глава 2. Общая характеристика общеправовых, межотраслевых и отраслевых принципов в сфере банковского надзора..... | 11 |
| Параграф 1. Система банковского надзора в Российской Федерации . | 11 |
| Параграф 2. Система принципов банковского надзора..... | 24 |
| Глава 3. Характеристика специальных принципов банковского надзора..... | 35 |
| Параграф 1. Характеристика специальных принципов банковского надзора в РФ..... | 35 |
| Параграф 2. Реформа банковского законодательства в свете принципа пропорциональности (соразмерности) банковского надзора | 43 |
| Заключение | 57 |
| Библиография | 60 |

Введение

Анализ проблемы правовых принципов банковского надзора представляется крайне важным в условиях нестабильности банковской системы и экономики в целом. Банковская система является одним из наиболее важных структурных элементов экономики, выполняет роль кровеносных сосудов экономики, связывает реальный сектор производства, рынок услуг и инвестиции, концентрирует значительный капитал. Однако данная деятельность представляется весьма рискованной, так как средства, получаемые банками в виде вкладов, используются ими для других видов предпринимательской деятельности и поэтому крайне важно учитывать различного рода риски.

Актуальность проблематики заключается в том, что банковский надзор находится в стадии активного реформирования, в законодательство активно внедряются требования международных органов по банковскому надзору, основной массив законодательства сосредоточен на уровне актов Банка России, зачастую эти акты находятся в противоречии друг с другом и с законами. Для обеспечения стабильности рынка банковских услуг необходимо осуществлять единообразное и последовательное правовое регулирование деятельности банков. Такое регулирование может быть реализовано за счет правовых принципов банковского надзора.

Роль принципов в правовом регулировании достаточно хорошо изучена. Из дореволюционных ученых данной тематикой занимались Шершеневич Г.Ф., Трубецкой Е.Н., из советских – Грибанов В.П., Братусь С.Н, из российских - Суханов Е.А., Васильев О.Л.

Отдельных исследований, посвященных принципам банковского надзора, найти не удалось, однако те или иные аспекты банковского надзора освещают в своих работах А.Г. Братко, М.М. Агарков, Ефимова Л.Г.,

Ерпылева Н.Ю., Лаутс Е.Б, Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Рождественская Т.Э, Самигулина А.В.

Предметом исследования являются нормы российского права, регламентирующие правовое обеспечение банковского надзора, теоретические разработки данного вопроса, правоприменительная практика.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере банковского надзора.

Цель исследования – выстроить целостную и непротиворечивую систему принципов банковского надзора.

Для достижения цели ставятся следующие задачи: оценить действующее российское законодательство в области банковского надзора с точки зрения соответствия его положений принципам банковского надзора; выявить в действующем законодательстве и правовой доктрине нормы, которые можно отнести к принципам банковского надзора; определить содержание основных принципов права в области банковского надзора.

Глава 1. Общая характеристика принципов права и их реализация в континентальной правовой системе

Параграф 1. Основные концепции правопонимания и развитие континентальной правовой системы в современный период

Понимание права как социального явления во многом зависит от концепции правопонимания, с которой теории государства и права подходят к исследованию.¹ В современный период дискуссия идет вокруг двух концепций правопонимания –юридического позитивизма и естественно-правового подхода.²

Создатель концепции юридического позитивизма Ганс Кельзен под правом понимает «систему юридических предписаний, регулирующих поведение человека в отношении другого человека или юридического сообщества для реализации принудительного порядка».³ Для того, чтобы право в объективном смысле могло называться правом, необходимо предусмотреть правовые обязанности позитивным законодательством. Однако Кельзен придерживается позиции, что субъективные права могут существовать и без законодательного закрепления, если поведение субъектов права не нарушают законодательных запретов.

Сторонники естественно-правовой концепции (Ш.Л. Монтескье, Т. Гоббс, А.Н. Радищев) считают, что право как в объективном, так и в субъективном смысле может существовать и без санкции законодателя, так как в праве важен «дух закона».⁴ Позитивное право (право, установленное

¹ Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений. 4 изд. М.: Норма, 2004. 944 с.

² Как лучше управлять общим? // О калифорнийских подземных бассейнах, швейцарских альпийских лугах, горных японских лесах и испанских оросительных каналах // Zakon.ru URL: https://zakon.ru/blog/2017/6/30/kak_luchshe_upravlyat_obschim__o_kalifornijskih_podzemnyh_bassejnah_shvejcarskih_alpijskih_lugah_gor (дата обращения: 27.03.2018).

³ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2 изд. СПб.: АЛЕФ-ПРЕСС, 1960. 542 с. С. 45-60

⁴ Монтескье Шарль Луи Избранные произведения / Общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина. — М.: Гослитиздат, 1955. 690 С.

государством) должно соответствовать естественному праву, а значит нормы позитивного права могут быть неправовыми.

Основная проблема естественно-правового подхода состоит как раз в установлении духа закона, так как он не имеет конкретного содержания, которым должны руководствоваться правоприменительные органы. В конечном счете это может породить правовую неопределенность, которая не способствует установлению стабильного правопорядка. Однако правопорядки, которые придерживаются естественно-правового подхода к правопониманию, под естественным правом понимают либо судебную практику (государства, признающие судебный прецедент в качестве источника права) или принципы права (государства, признающие нормативно-правовой акт в качестве основного источника права).

Юридический позитивизм господствует в государствах бывшего СССР и Восточной Европы. При этом трактовка юридического позитивизма отличается от таковой у Кельзена. Если Кельзен считает, что чистое учение о праве призвано отделить право от политики, психологии и иных общественных наук, то есть отделить статическое право от генетического, то российский законодатель и правоприменитель считают, что отсутствие закрепления субъективного права в законе или подзаконном акте означает отсутствие субъективного права в принципе.

Такой подход к правопониманию приводит к формированию правового нигилизма, отставанию правового регулирования от развития общественных отношений. В условиях формирования информационной экономики, развития новых технологий нормы права безнадежно отстают от развития реальных общественных отношений, поэтому правовое регулирование на основе принципов права как объективных закономерностях развития права позволит обеспечить своевременное и гибкое правовое регулирование и правоприменение.

Параграф 2. Общая характеристика принципов права, их роль в правовом регулировании

Понятие «принципов права» подробно исследовано правовой доктриной. Под принципом вообще понимается «научное или нравственное начало, основание, правило, основа, от которой не отступают».⁵ Исходя из данного определения, можно выявить основные признаки принципа: это основа существования общественного явления, принцип существует в виде объективной закономерности, отступление от принципа разрушает общественное явление.

Под принципом права в научной литературе понимается «общая мысль, направление, вложенное законодателем, сознательно или бессознательно, в целый ряд созданных им норм».⁶ Для принципа права характерны и особенные черты по сравнению общим понятием принципа, а именно: нормативное закрепление, субординация между нормами-принципами и обычными нормами.

Прежде всего, принцип – идея, сформулированная законодателем достаточно абстрактно, что отличает норму-принцип от нормы-правила.⁷ Достаточное количество норм-принципов в законодательстве – критерий качества законодательной техники (особенно применительно к кодификациям), так как законодательство и не должно слишком подробно регламентировать поведение субъектов.⁸ Помимо этого, абстрактные нормы-принципы позволяют закону не устаревать, так как содержание принципа может дополняться в зависимости от выявления новых закономерностей в научном знании. При этом выявление содержания принципов находится в

⁵ Толковый словарь живого великорусского языка // URL: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=33183> (дата обращения: 27.03.2018).

⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – 495 с. С. 32

⁷ Васильев О.Л. Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 12.

⁸ Почему у нас такие плохие законы // И почему они в ближайшем будущем вряд ли станут лучше // Zakon.ru URL:

https://zakon.ru/blog/2018/03/22/zakonoreya_ili_pochemu_u_nas_takie_plohie_zakony_i_pochemu_oni_v_blizhajshem_buduschem_vryad_li_sta (дата обращения: 28.03.2018).

компетенции судебных органов, а применительно к банковскому надзору – Центрального банка РФ.

Опасения по поводу того, что сосредоточение функции толкования в руках правоприменительных органов приведет к произволу в правоприменительной деятельности, беспочвенны, так как в области банковского надзора Центральный банк России более компетентен, чем органы законодательной власти. При этом важнейшие задачи – обеспечить единообразный подход ко всем участникам рынка банковских услуг и предоставить всем банкам право на обжалование решения административного органа в вышестоящий орган или в суд.

К существенным признакам принципа права также относится недопустимость отступления от принципа, так как нарушение принципа права должно приводить к разрушению общественного явления. Ввиду этого, одной из задач настоящего исследования является поиск исключений из «принципов», чтобы отделить собственно принципы банковского надзора от тех норм, которые принципами не являются.

Нельзя не согласиться с проф. Грибановым В.П., который пишет, что «отождествление правового принципа с нормой права практически равнозначно отрицанию правовых принципов вообще, признанию того, что принципов этих как таковых не существует, а есть только правовые нормы, различающиеся между собой более общим или более конкретным содержанием».⁹ То есть принцип права выражает не правило поведения или набор правил поведения, а отражает общие закономерности развития права как общественного явления.

Также необходимо согласиться с идеей того, что принципы права не являются результатом субъективного усмотрения исследователя или законодателя, принцип – закономерность и исследователь должен открыть

⁹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав // М.: Статут. – 2000. – Т. 2. С. 21

эту закономерность.¹⁰ Ввиду этого принципов не должно быть много, каждый из них должен отражать значимые закономерности развития правовой науки. К сожалению, российский законодатель называет принципом то, что таковым не является, тем самым он девальвирует значение принципа права.¹¹

В своем определении Г.Ф. Шершеневич не затрагивает такого признака принципа права, как его нормативное закрепление. Однако в российских условиях чрезвычайно нормативистского понимания права нормативное закрепление принципов права является важнейшим условием их функционирования. Административные и судебные органы должны основывать свои решения на конкретной норме, даже если это принцип права. Представляется, что нормативное закрепление принципа – одна из существенных гарантий правопорядка.

С точки зрения законодательной техники важным признаком принципа права является субординация между нормами-правилами и нормами принципами. Практически установление такой субординации разрешается с помощью выделения в кодификационном законе отдельной главы под названием «принципы». Однако кодификация банковского надзора затруднительна, так как основу регулирования составляют подзаконные акты.

На основе знания принципов права как объективных закономерностей развития права можно предсказать дальнейшее развитие правового регулирования, что актуально на рынке банковских услуг, так как законодательство в этой сфере находится в стадии реформирования.

Роль принципов права в правовом регулировании будет все возрастать, так как единственная возможность законодательства успеть за появлением

¹⁰С. Н. Братусь. Принципы советского гражданского права. <Правоведение>, 1960, N 1, стр. 48; его же. Предмет и система советского гражданского права. М., Госюриздат, 1963, стр. 135.

¹¹ См. "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ // "Парламентская газета", N 2-5, 05.01.2002. Ст. 24

новых общественных явлений в информационной экономике - регулирование на основе принципов при использовании профессионального мотивированного суждения с учетом ограничений для избегания злоупотреблений дискреционными полномочиями.

Глава 2. Общая характеристика общеправовых, межотраслевых и отраслевых принципов в сфере банковского надзора

Параграф 1. Система банковского надзора в Российской Федерации

Банковская деятельность нуждается в публично-правовом регулировании как ни один другой вид предпринимательской деятельности, так как банки работают с чужими денежными средствами, эти средства легко изымать, банки неохотно информируют о своей деятельности.¹²

В процессе своей деятельности банки сталкиваются с риском. Риск - угроза недополучения банком части своих ресурсов или возникновение дополнительных непредвиденных расходов в результате проведения определенных финансовых операций. Выделяют следующие виды рисков: кредитный, операционный, банковский, ликвидности, правовой, неплатежеспособности.¹³ Орехова Т.В. отмечает, что самым опасным риском в банковской деятельности является кредитный, так как непродуманная кредитная политика банка может привести к банкротству банка¹⁴. Представляется, что это не совсем верный подход, так как для успешного функционирования банку необходимо учитывать в своей деятельности все виды рисков, не ограничиваясь контролем за «самым опасным» из них.

Степень вмешательства государства в банковскую деятельность не должна быть одинаковой в любой из стадии экономического цикла. Во время кризиса государство должно активнее регулировать деятельность хозяйствующих субъектов, чем в периоды роста экономики.¹⁵

¹² Е.Б. Лаутс Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности: монография. М.: WoltersKluwer , 2008 г. С. 15

¹³ Указание Банка России от 15.04.2015 N 3624-У "О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы" (вместе с "Требованиями к организации процедур управления отдельными видами рисков") // "Вестник Банка России", N 51, 15.06.2015

¹⁴ Орехова Т.В. «Контроль банковских рисков в целях повышения эффективности функционирования коммерческих банков» // Банковское право, 2009 г, СПС КонсультантПлюс, С. 1

¹⁵ Кондратьев Н. Д., Опарин Д. И. Большие циклы конъюнктуры: Доклады и их обсуждение в Институте экономики. — 1-е изд. — М., 1928

Прежде чем определять систему банковского регулирования и надзора, необходимо рассмотреть основные подходы к пониманию банковской системы.

Несмотря на то, что каждый банк является самостоятельным хозяйствующим субъектом (что соответствует принципу автономии воли субъектов гражданского права), вместе они образуют единую банковскую систему. К институциональной основе банковской системы также относится Центральный банк РФ, основной задачей которого является осуществление публично-правовых полномочий в сфере банковской деятельности.

В литературе под банковской системой понимается структурно организованная совокупность институтов, связанных с банковской деятельностью или обеспечивающих стабильность ее осуществления, а также защиту интересов кредиторов, отношения между ними, цели и принципы функционирования различных институтов.¹⁶

Существует два основных подхода к пониманию банковской системы: правовой и функциональный. Согласно правовому подходу в банковскую систему входят: орган банковского надзора и орган денежно-кредитной политики; кредитные институты, привлекающие средства и за счет привлеченных средств осуществляют по поручению клиентов денежные операции; институты страхования депозитов. Согласно функциональному подходу в банковскую систему должны быть включены помимо вышеуказанных: организации, которые существуют для поддержания банковской инфраструктуры; кредитные субинституты; институты развития.¹⁷ Для целей данной работы банковская система понимается с точки зрения правового подхода, так как он учитывает только субъекты банковского регулирования (орган банковского надзора и институты страхования депозитов) и объекты банковского регулирования (банки).

¹⁶ Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. «Публичное банковское право: учебник для магистров» // СПС «КонсультантПлюс», 2016 г. С. 30.

¹⁷ Там же, С. 29.

Согласно статье 2 Федерального закона от 02.12.1990 г N 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – ФЗ «О банках») банковская система РФ включает в себя Банк России, кредитные организации, представительства иностранных банков.¹⁸ При этом Федеральный закон от 10.07.2002 г. N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» (далее – ФЗ «О ЦБ» в качестве одной из целей Центрального банка выделяет развитие и укрепление банковской системы РФ.¹⁹ Для реализации этой функции Центральному Банку делегирован целый ряд полномочий: принятие решения о государственной регистрации кредитных организаций (в том числе банков); выдача и отзыв лицензий на осуществление банковской деятельности; банковский надзор за деятельностью банков. Также Центральный банк осуществляет делегированное правотворчество в области банковского регулирования в форме инструкций, положений и указаний.

Таким образом, банковская система состоит из двух уровней: кредитных организаций (в том числе банков) и Центрального банка РФ. В то время как банки осуществляют обычную предпринимательскую деятельность, главной задачей Центрального банка является регулирование и надзор за банковской деятельностью.

Существует несколько подходов к определению банковского регулирования в литературе (в данной работе банковское регулирование и надзор рассматриваются в качестве тождественных понятий). Так, Е.Б. Лаутс отмечает, что под банковским регулированием понимается осуществляемое Банком России как органом банковского регулирования и надзора регулирование банковской деятельности в части делегированных ему государством полномочий при помощи системы средств, имеющих правовую форму, с целью поддержания стабильности банковской системы, защиты прав и интересов вкладчиков и кредиторов, а также минимизации банковских

¹⁸ Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 (ред. от 03.07.2016) "О банках и банковской деятельности" // "Российская газета", N 27, 10.02.1996

¹⁹ Федеральный закон от 10.07.2002 г. N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» // "Российская газета", N 127, 13.07.2002

рисков.²⁰ В данном определении в качестве цели банковского надзора рассматривается поддержание стабильности банковской системы.

Однако это не единственный подход к определению целей банковского надзора. Рожественская Т.Э. и Гузнов А.Г. предлагают выделять в качестве целей банковского регулирования и надзора поддержание не только стабильности банковской системы, но и всей экономики в целом. Данное утверждение представляется справедливым, однако при таком подходе существует опасность отойти именно от банковского регулирования в исследовании в пользу рассмотрения регулирования экономики в целом, что представляется излишним. Ввиду этого в области определения целей банковского регулирования и надзора будет воспринят первый подход.

Интересным также представляется подход, нашедший отражение у Братко А.Г. По его мнению, банковский надзор - наблюдение Банка России (дистанционное и контактное) за исполнением и соблюдением кредитными организациями законодательства, регулирующего банковскую деятельность, установленных им нормативных актов, в том числе финансовых нормативов и правил бухгалтерского учета и отчетности.²¹ Данное определение уделяет особое внимание такой форме реализации права как исполнение требований органа правотворчества (в данном случае Центрального банка). Это кажется достаточно важным, так как регулирование банковской деятельности – прежде всего, изменение тех или иных экономических нормативов (норма обязательных резервов, ключевой ставки и т.д.), но все эти показатели становятся общеобязательными только путем их закрепления в нормативно-правовых актах. К недостаткам этого определения можно отнести недостаточное внимание к активной деятельности Центрального банка по регулированию банковской деятельности, которая не исчерпывается одним только изданием общеобязательных нормативно-правовых актов в сфере банковской деятельности. Банк России занимается также лицензированием

²⁰ Е.Б. Лаутс Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности М.: WoltersKluwer, 2008 г. С. 11

²¹ А.Г. Братко «Банковское право (вопросы теории и практики), М., 2007 г, С. 206

банков, активно участвует в процедурах банкротства банков, что, безусловно, относится к регулированию банковской деятельности.

Таким образом, под банковским регулированием (надзором) предлагается понимать деятельность Центрального банка РФ в рамках делегированных ему государством полномочий (лицензирование банков, установление обязательных нормативов, правил ведения учета в банках) при помощи средств, имеющих правовую форму (нормативно-правовых актов Центрального банка – делегированное правотворчество) в целях поддержания стабильности банковской системы в целом, обеспечения баланса интересов вкладчиков, заемщиков, банков, интересов государства.

В системе банковского регулирования (надзора) можно выделить следующие составляющие: субъект, объект, принципы, средства.

Основным субъектом банковского регулирования является Центральный банк РФ. Данный статус гарантируется Конституцией РФ, ФЗ «О Центральном банке РФ», ФЗ «О банках и банковской деятельности». В соответствии с пунктом 2 статьи 75 Конституции РФ «защита и обеспечение устойчивости рубля - основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти»²².

Опираясь на организационный аспект принципа независимости Центрального банка, важно понять, какова его организационно-правовая форма, в качестве кого он вступает в отношения с другими субъектами.

В законодательстве нет четкого подхода к определению статуса Центрального банка. С одной стороны, конституционный статус этого органа предполагает наличие у него властных полномочий, с помощью которых он

²² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398

обеспечивает защиту и устойчивость рубля РФ.²³ Также ФЗ «О Центральном банке РФ» предусматривает наличие явно властных полномочий Центрального банка по отношению к другим субъектам банковской системы (например, прямые количественные ограничения, рефинансирование кредитных организаций).²⁴ А с другой стороны, Центральный банк указан в качестве одного из субъектов гражданского права, основанном на координации и равенстве сторон.²⁵

Данная проблема находит свое отражение в судебной практике. Так, Верховный Суд РФ в своем Определении от 11.01.2001 N ГКПИ2001-5 В отказал в принятии заявления лицу, которое пыталось обжаловать акт Центрального банка РФ. В качестве обоснования ВС РФ указал, что в его компетенцию входит рассмотрение дел об оспаривании актов федеральных министерств и ведомств, а ЦБ РФ к ним не относится.²⁶

В литературе Центральный банк РФ определяют в качестве юридического лица публичного права, учреждения, органа государственной власти специальной компетенции. Необходимо рассмотреть эти подходы подробнее.

В качестве органа государственной власти специальной компетенции Центральный банк РФ понимают Тосунян Г.А., Викулин А.Ю, Гейвандов Я.А., Ефимова Л.Г.²⁷

В качестве аргументов в поддержку концепции ее сторонники приводят следующие:

²³ Конституция РФ Статья 75 пункт 2

²⁴ ФЗ «О Центральном банке», статья 35.

²⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994

²⁶ Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2001 N ГКПИ2001-5 В // СПС «КонсультантПлюс»

²⁷ Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. К вопросу о статусе Банка России // Деньги и кредит. 1998 № 9. С. 10-13.

Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации. Юридический статус. Организация. Функции. Полномочия. М., 1997. С. 25.

Ефимова Л.Г. Особенности правового положения Центрального банка Российской Федерации. Правовое регулирование банковской деятельности. М.: ЮрИнформ. 1997. С. 20.

Конституционный Суд РФ в своем определении от 14.12.2000 N 268-О "По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» решил, что полномочия Банка России по своей природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения.

Статья 75 Конституции РФ указывает, что «защита и обеспечение устойчивости рубля - основная функция Центрального банка Российской Федерации, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти». Соответственно Центральный банк можно рассматривать в качестве одного из органов государственной власти.

Нельзя не согласиться с тем, что полномочия Центрального банка в области банковского регулирования носят публично-правовую природу, в основу их функционирования заложено государственное принуждение. Однако это не делает автоматически Центральный банк органом государственной власти, ведь государство может делегировать свои властные полномочия субъектам, которые не являются органами государственной власти.

Также следует отметить, что Центральный банк не получает свое финансирование из государственного бюджета в отличие от органов государственной власти. Он осуществляет финансирование своей деятельности самостоятельно (статья 2 ФЗ «О Центральном банке РФ»).

Широкое распространение получила позиция, согласно которой Центральный банк РФ – юридическое лицо публичного права. Е.А. Суханов в учебном пособии «Сравнительное корпоративное право» выделяет следующие критерии для определения юридического лица публичного права: создана публично-правовыми образованиями или с их разрешения на основании публично-правового акта; имеет ограниченную (специальную)

правоспособность; наделена некоторыми властными (публично-правовыми) полномочиями; участвует в гражданском обороте с идеальными (некоммерческими) целями; не подлежит процедурам реорганизации; не может быть признана банкротом, определенное их имущество забронировано от взыскания кредиторов.²⁸ Центральный банк РФ создан на основе Конституции РФ и ФЗ «О Центральном банке РФ», правоспособность Центрального банка РФ носит специальный характер, так как цели его деятельности определены статьей 3 ФЗ «О Центральном банке РФ». Банк России был создан для осуществления властных полномочий, в частности, в области банковского регулирования и надзора, Банк России не является коммерческой организацией, так как он не перечислен среди таковых в Гражданском кодексе.

Концепция юридического лица публичного права подходит в качестве основной при исследовании правового статуса Банка России, однако важно понимать, что в российском законодательстве не нашло свое отражение понимание юридического лица публичного права.

В целом концепция юридического лица публичного права применима к Банку России, тем более что очень похожий по своей структуре и полномочиям Центральный Банк Германии (Deutsche Bundesbank) в законе прямо указан в качестве юридического лица публичного права.

В литературе иногда встречается мнение о том, что Центральный банк – государственное учреждение. Однако данная точка зрения не является корректной, так как ГК РФ прямо указывает, что учреждения – несобственники своего имущества, у них есть только право оперативного управления.

Любой из подходов не лишен недостатков, однако в качестве базового следует признать понимание Центрального банка в качестве юридического лица публичного права.

²⁸ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут. – 2014. – Т. 456.

Банки – основной финансовый институт государства с рыночной экономикой, поэтому невозможно обеспечить устойчивость рубля без обеспечения стабильности банковской системы с помощью банковского регулирования, которое осуществляет Банк России.

Данная позиция подтверждается в Определении от 5 ноября 1999 г. N 182-О "По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности". Конституционный Суд РФ обоснованно посчитал, что при осуществлении банковского надзора Центральный банк РФ реализует задачу по защите и обеспечению устойчивости рубля.

Необходимо выяснить, осуществляет ли Центральный банк банковское регулирование монопольно или есть иные субъекты банковского регулирования.

Согласно первой точке зрения субъектами банковского регулирования является не только Центральный банк, но и Агентство по страхованию вкладов (далее – АСВ).²⁹ Рождественская Т.Э. и Гузнов А.Г. отмечают, что Агентство по страхованию вкладов осуществляет не только деятельность по страхованию депозитов граждан в банках в соответствии с Федеральным Законом от 23.12.2003 г. N 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», но и осуществляет полномочия по предупреждению банкротства банков в соответствии с ФЗ «О несостоятельности (банкротстве).³⁰

При решении данной проблемы также необходимо учитывать Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О несостоятельности (банкротстве)". В главе IX параграфе 4 закона

²⁹ Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. «Публичное банковское право: учебник для магистров», С. 99.

³⁰ Федеральный закон от 23.12.2003 г. N 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // "Российская газета", N 261, 27.12.2003
Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // "Российская газета", N 209-210, 02.11.2002

сосредоточены нормы, посвященные банкротству кредитных организаций. На наш взгляд, предупреждение банкротства банка до отзыва лицензии у него (статья 189.9 закона) является одной из мер банковского надзора. Значит, для определения субъектов банковского регулирования необходимо понять, участвует ли кто-то, помимо Центрального банка, в процедуре предупреждения банкротства банков.

Статья 189.49 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает возможность участия Агентства по страхованию вкладов в осуществлении мер по предупреждению банкротства банков. В качестве полномочий Агентства закон выделяет: исполнение функций временной администрации по управлению банком; оказание финансовой помощи и другие.

Исходя из системного толкования закона, на данный момент необходимо относить Агентство по страхованию вкладов в качестве субъекта банковского регулирования.

АСВ участвует в реализации процедур предупреждения банкротства банков только по инициативе ЦБ РФ, поэтому ключевую роль в банковском надзоре играет Банк России.³¹

Концентрация всех полномочий по банковскому регулированию в руках одного субъекта приведет к проведению последовательной политике банковского надзора, что способствует стабильности банковской системы и денежной системы в РФ в целом.

Таким образом, к субъектам банковского регулирования и надзора относятся Центральный банк Российской Федерации и Агентство по страхованию вкладов. В перспективе Центральный банк может остаться единственным регулятором на данном рынке.

³¹ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // "Российская газета", N 209-210, 02.11.2002 Статья 189.47

В научной литературе существует целый ряд разнообразных классификаций видов и средств государственного регулирования банковской деятельности, однако в качестве основной нами было выбрано деление на средства пруденциального и денежно-кредитного регулирования.

Под пруденциальным регулированием понимается «система норм, устанавливающих специальные ограничения на деятельность кредитных организаций и направленных на уменьшение банковского риска, а также систему норм, регулирующих процедуры контроля Банком России за соблюдением кредитными организациями этих ограничений».³²

Следует выделить следующие черты пруденциального регулирования: внешней формой выражения такого регулирования является нормативно-правовой акт; пруденциальное регулирование реализуется за счет государственно-властных полномочий ЦБ РФ; пруденциальное регулирование ограничивает деятельность банков в целях укрепления стабильности банковской системы в целом (то есть обеспечения публичного интереса) и защиты потребителей банковских услуг.

В литературе отмечают следующие функции пруденциального регулирования: превентивная (предназначенная для минимизации рисков деятельности банков), защитная (гарантирование защиты интересов вкладчиков в случае краха отдельного банка), обеспечительная (финансовая поддержка конкретного банка в случае его кризисного состояния).³³

Среди основных средств пруденциального регулирования выделяют следующие: принятие решения о государственной регистрации кредитных организаций и лицензирование банковских операций; предъявление квалификационных требований к руководителям исполнительных органов и главному бухгалтеру кредитной организации; установление обязательных экономических нормативов; установление правил деятельности;

³² Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. С. 27

³³ Ерпылева Е.Н. «Международное банковское право: теория и практика применения» М.: ИД ВШЭ 2012 г. С. 244

установление требования к внутреннему контролю; организация системы страхования вкладов.³⁴

Под денежно-кредитным регулированием понимается «комплекс мероприятий в области денежного обращения и кредита, направленных на регулирование экономического роста, сдерживание инфляции, обеспечение занятости и выравнивание платежного баланса».³⁵ Такое регулирование осуществляется в соответствии с главой VII ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации».

Основной целью денежно-кредитной политики Банка России и одним из важнейших условий формирования сбалансированного и устойчивого экономического роста в настоящее время является обеспечение ценовой стабильности, достижение и поддержание стабильно низких темпов роста потребительских цен. Как отмечает А.Н. Новиков, денежно-кредитное регулирование также необходимо для защиты экономических интересов участников оборота; достижения баланса интересов субъектов регулирования; развитие конкурентной среды на денежном рынке; создания условий для привлечения инвестиций.³⁶

Среди основных средств денежно-кредитного регулирования выделяют: процентные ставки по операциям Банка России; резервные требования; операции на открытом рынке; депозитные операции; рефинансирование кредитных организаций; валютные интервенции; прямые количественные ограничения.³⁷

Под банковским регулированием (надзором) следует понимать деятельность Центрального банка РФ в рамках делегированных ему государством полномочий (лицензирование банков, установление

³⁴ Лаутс Е.Б «Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности» С. 35

³⁵ Моисеев С.Р. Денежно-кредитная политика: теория и практика: Учебное пособие. М.: МФПА, 2011. С. 193.

³⁶ А.Н. Новиков «Основы системы денежно-кредитного регулирования»//Вестник ФА Выпуск 3, 2003 г. С

23

³⁷ Е.Б. Лаутс «Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности» С. 35

обязательных нормативов, правил ведения учета в банках) при помощи средств, имеющих правовую форму (нормативно-правовых актов Центрального банка – делегированное правотворчество) в целях поддержания стабильности банковской системы в целом, обеспечения баланса интересов вкладчиков, заемщиков, банков, интересов государства.

В системе банковского регулирования можно выделить: субъекты, объекты, принципы и средства. К субъектам относятся ЦБ РФ и ГК АСВ. Правовой статус ЦБ РФ предлагается рассматривать в качестве юридического лица публичного права.

Среди основных методов государственного регулирования банковской деятельности выделяют следующие: денежно-кредитное, пруденциальное. Под пруденциальным регулированием понимается система норм, устанавливающих специальные ограничения на деятельность кредитных организаций и направленных на уменьшение банковского риска, а также систему норм, регулирующих процедуры контроля Банком России за соблюдением кредитными организациями этих ограничений; под денежно-кредитным - комплекс мероприятий в области денежного обращения и кредита, направленных на регулирование экономического роста, сдерживание инфляции, обеспечение занятости и выравнивание платежного баланса.

Несмотря на зачастую различные задачи эти виды регулирования имеют одну цель — обеспечение стабильности рынка банковских услуг. При этом отделить один вид регулирования от другого зачастую бывает довольно сложно, так как денежно-кредитное регулирование может осуществляться с помощью нормативно-правовых актов, а некоторые средства пруденциального регулирования имеют характер денежно-кредитного регулирования.

Параграф 2. Система принципов банковского надзора

Помимо субъектов банковский надзор включает в себя правовые принципы. Банковский надзор является одним из институтов предпринимательского права, он представляет собой деятельность государства в лице его органов или юридических лиц с публично-правовыми полномочиями по регулированию банковской деятельности.³⁸ В связи с этим принципы предпринимательского права функционируют и в сфере банковского надзора.

В связи многоуровневой структурой права необходимо рассмотреть общеправовые принципы, правовые принципы предпринимательского права и собственно принципы банковского надзора.

В литературе выделяют общеправовые принципы (принцип равенства экономической деятельности, принцип единства экономического пространства, принцип социального государства, принцип справедливости) и специальные принципы банковского надзора (законность, соразмерность, эффективность, независимость, объективность и компетентность, принцип имплементации международно-признанных норм и стандартов в сфере банковского надзора).³⁹

Нельзя, однако, согласиться с тем, что законность является специальным принципом банковского надзора, так как это общеправовой принцип, отражение которого можно найти в множестве кодифицированных актов.⁴⁰ Также необходимо выделять в качестве специального принципа банковского надзора подотчетность, который коррелируется с принципом независимости.⁴¹

³⁸ Афанасьева Е. Г. и др. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. ЕП Губин, ПГ Лахно.-3-е изд., перераб. и доп //Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 2017. С. 50-55, 948.

³⁹ Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. «Публичное банковское право: учебник для магистров», С. 95

⁴⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ статья 3 // "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ статья 7 // "Парламентская газета", N 241-242, 22.12.2001

⁴¹ Е.Б. Лаутс «Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности» С. 40.

В литературе можно встретить и другую классификацию принципов. Среди общеправовых принципов выделяют: социальную свободу, юридическое равенство перед законом и судом, законность и гарантированность прав, справедливость; среди принципов предпринимательского права: принцип свободы предпринимательской деятельности, принцип многообразия и юридического равенства форм собственности, принцип единого экономического пространства, принцип конкуренции и ограничения монополистической деятельности, принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности.⁴²

Интересная классификация принципов банковского законодательства представлена А. В. Самигулиной, которая выделила следующие группы принципов: принципы, устанавливающие правовое положение Банка России; принципы построения и функционирования банковской системы России; принципы взаимодействия верхнего и нижнего уровней банковской системы (Банка России и кредитных организаций); принципы взаимодействия кредитных организаций с клиентами (физическими или юридическими лицами).⁴³ К объекту настоящего исследования относится только третья группа принципов. В рамках третьей группы принципов выделяются следующие: принципы, опосредующие лицензирование банков; принципы пруденциального регулирования; принципы банковского надзора. Деление принципов на подгруппы кажется неудачным, так как лицензирование банков является частью пруденциального регулирования, а пруденциальное регулирование – часть банковского надзора.

В качестве отдельных принципов в данной группе автор выделяет следующие: принцип исключительности банковской деятельности, принцип разграничения лицензий на осуществление банковской деятельности, принцип минимизации рисков, принцип корреляции требований к уставному

⁴² Афанасьева Е. Г. и др. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. ЕП Губин, ПГ Лахно.-3-е изд., перераб. и доп //ЕП Губин, ПГЛахно. – 2017. С. 66-67.

⁴³ А.В. Самигулина «Совершенствование банковского законодательства с учетом принципов банковской деятельности» // Право и экономика. 2017. № 1. СПС «КонсультантПлюс»

капиталу кредитной организации со степенью риска, принцип сочетания внешнего надзора с механизмами внутреннего контроля и аудита в кредитных организациях, принцип комбинирования превентивных мер и санкций за правонарушения, принцип соблюдения обязательных нормативов.⁴⁴

На наш взгляд, действительно существуют в качестве специальных принципов банковского надзора, то есть основополагающих идей, на основе которых осуществляется регулирование, принцип исключительности банковской деятельности, остальные принципы являются составными элементами других (принципа соразмерности банковского надзора, принципа риск-ориентированного банковского надзора).

Если привести группы принципов, отражающих развитие системы банковского надзора, в единую систему, то к общеправовым правовым принципам относятся: принцип социального государства, принцип справедливости, юридического равенства перед законом и судом, законность и гарантированность прав; к правовым принципам предпринимательского права: принцип свободы предпринимательской деятельности, принцип многообразия и юридического равенства форм собственности, принцип конкуренции и ограничения монополистической деятельности, принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности; среди специальных правовых принципов банковского надзора: соразмерность, независимость, объективность и компетентность, концентрация полномочий по банковскому надзору в руках мегарегулятора финансового рынка, принцип риск-ориентированного подхода в банковском надзоре.

Среди общеправовых принципов представляет интерес принцип равенства экономической деятельности. В отношении банковского надзора это означает, что надзорная политика Центрального банка не должна быть

⁴⁴А.В. Самигулина «Совершенствование банковского законодательства с учетом принципов банковской деятельности» // Право и экономика. 2017. № 1. СПС «КонсультантПлюс»

дискриминационной, то есть регулятор не должен применять к равным в субъектам неравные подходы. Так, например, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 августа 2013 г. N 09АП-21188/2013 по делу N А40-59768/12-7 суд указал, что Центральный банк не вправе дифференцировать ограничения в зависимости от банка, к которому он их применяет.⁴⁵ Этот принцип коррелируется с принципом соразмерности банковского надзора, так как Центральный банк вправе применять разные подходы к банкам с базовой лицензией и банкам с универсальной лицензией, так как объем специальной правоспособности этих субъектов различается.

Принцип многообразия и юридического равенства форм собственности в банковской деятельности несколько ограничен по сравнению с другими видами предпринимательской деятельности. Так, банки могут быть созданы только в формах ООО и АО, при этом предъявляются специальные требования к уставному капиталу организации (для банка с базовой лицензией – 300 млн рублей, для банка с универсальной лицензией – 1 млрд рублей). При этом специальные требования предъявляются также к членам органов управления и работникам банка, в том числе требования к деловой репутации членов совета директоров, коллегиального и единоличного исполнительного органа.⁴⁶

Квалификационные требования к членам органов управления коррелируются с принципом объективности и компетентности банковского

⁴⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 августа 2013 г. N 09АП-21188/2013 по делу N А40-59768/12-7 // СПС «Консультант Плюс»

⁴⁶ Статья 57.1 ФЗ «О Центральном банке РФ» Положение Банка России от 27.12.2017 № 625-П "Положение о порядке согласования Банком России назначения (избрания) кандидатов на должности в финансовой организации, уведомления Банка России об избрании (прекращении полномочий), назначении (освобождении от должности) лиц, входящих в состав органов управления, иных должностных лиц в финансовых организациях, оценки соответствия квалификационным требованиям и (или) требованиям к деловой репутации лиц, входящих в состав органов управления, иных должностных лиц и учредителей (акционеров, участников) финансовых организаций, направления членом совета директоров (наблюдательного совета) финансовой организации информации в Банк России о голосовании (о непринятии участия в голосовании) против решения совета директоров (наблюдательного совета) финансовой организации, направления запроса о предоставлении Банком России информации и направления Банком России ответа о наличии (отсутствии) сведений в базах данных, предусмотренных статьями 75 и 76.7 Федерального закона от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", а также о порядке ведения таких баз" // "Вестник Банка России", N 30-31, 13.04.2018

надзора, так как он предусматривает компетентность не только работников надзорного органа, но и менеджмента банка. Только в таком случае возможна реализация эффективного банковского надзора.

При этом статья 16 ФЗ «О банках и банковской деятельности» предусматривает, что признание деловой репутации членов органов управления неудовлетворительной по некоторым основаниям налагает запрет на занятие таких же должностей в течение 10 лет. В целом такое ограничение представляется справедливым, однако оно должно реализоваться в строгом соответствии с принципом соразмерности (пропорциональности) банковского надзора, так как это значительное ограничение прав участников организации.

Также необходимо наличие эффективного механизма обжалования решений регулятора. Закон предусматривает обязательный досудебный порядок обжалования акта о признании деловой репутации неудовлетворительной, после этого возможно судебная защита. Судебная практика по данному вопросу складывается в пользу регулятора.⁴⁷ Однако суды стараются не подходить к таким делам формально, как правило, судьи действительно стараются выяснить факты, которые свидетельствуют о разумности и добросовестности действия членов органов управления банка. Так, о добросовестности члена совета директоров может свидетельствовать голосование против решений, которые привели к возникновению оснований из ФЗ «О банках», и уведомление Центрального банка о принятии таких решений.

Принцип социального государства разработан доктриной конституционного права, положение о социальном государстве можно обнаружить в большинстве современных европейских конституций.⁴⁸ В Конституции РФ он нашел отражение в статье 7. В доктрине

⁴⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.06.2017 N Ф05-7099/2017 по делу N А40-105789/2016// СПС «КонсультантПлюс»

⁴⁸ См напр. Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland // gesetziminternet.de URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата обращения: 02.04.2018).

конституционного права под принципом социального государства понимается «служение государства обществу, исключение или минимизация неоправданные социальные различия. Социальное государство не означает учреждения тотального государства благосостояния и не предполагает экономической системы, полностью управляемой и организуемой государством. Государство стремится лишь к приблизительно равномерному содействию благу всех граждан и приблизительно равномерному распределению тягот».⁴⁹

Применительно к банковскому законодательству проявления принципа социального государства можно обнаружить на примере системы страхования вкладов и лицензировании банков.

В случае отзыва у банка лицензии или введения моратория на удовлетворение требований кредиторов вкладчики физические лица вправе рассчитывать на возмещение суммы вклада в пределах 1.4 миллиона рублей.⁵⁰ Это является проявлением именно социального государства, так как защищает вкладчиков с незначительными суммами во вкладах, при этом не защищая вклады юридических лиц. При этом судебная практика исходит из того, что даже если гражданин обратился с иском к ненадлежащему ответчику (к банку, а не к АСВ), то суды все равно защищают право вкладчика.⁵¹ С другой стороны, принцип социального государства выражается в поиске баланса интересов между вкладчиками банка и иными его кредиторами. Чаще всего такая проблема возникает в отношениях банкротства банка. Представляется, что признание недействительной выдачи денежных средств банком, который находится в предбанкротном состоянии, не нарушает принцип социального государства, так как в отношениях банкротства есть несколько кредиторов и нельзя отдавать предпочтение

⁴⁹ Страшун Б. А. «Конституционное право зарубежных стран» Тома 1-2. Часть общая. 3-е изд. – М.: 2013. С. 147.

⁵⁰ Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 29.12.2003, N 52 (часть I), ст. 5029 Ст. 8, 11.

⁵¹ Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2016 N 5-КГ16-7 // СПС «КонсультантПлюс».

одному из них. При этом, разумеется, должны быть доказаны недобросовестность и выход за пределы обычных сделок.⁵²

Институт лицензирования банков также можно относить к проявлению социального государства, так как Центральный банк при осуществлении публичных полномочий защищает граждан от ненадежных финансовых инструментов. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» в редакции Федерального закона от 01.05.2017 N 92-ФЗ предусматривает функционирование банков с базовой и банков с универсальной лицензией. При этом Инструкция ЦБ РФ от 02.04.2010 N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" предусматривает, что у банков с базовой лицензией и у некоторых банков с универсальной лицензии нет права привлекать вклады физических лиц во вклады.⁵³ Подробнее институт лицензирования банков будет рассмотрен далее.

В 2017-2018 годах у банков было отозвано 62 лицензии, а всего с 2014 года около 200 лицензий.⁵⁴ В связи с этим особое значение приобретает принцип конкуренции и ограничения монополистической деятельности. В рамках надзорной политики можно выделить несколько основных направлений: углубление структуры банковской системы (выделение в структуре банковской системы системно значимых кредитных организаций, появление банков с базовыми и универсальными лицензиями) и концентрация значительной доли рынка в руках банков с государственным участием. Если первое направление надзорной политики соответствует мировым тенденциям и может быть оценено положительно, то второе

⁵² Определение Верховного Суда РФ от 02.04.2018 N 305-ЭС17-22716 по делу N А40-35812/2016// СПС «КонсультантПлюс».

⁵³ Инструкция ЦБ РФ от 02.04.2010 N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" // "Вестник Банка России", N 23, 30.04.2010. П. 8.8-8.9

⁵⁴ Список банков, лишенных лицензии в 2017 году // fd.ru URL: <https://fd.ru/articles/158424-spisok-bankov-lisennyh-litsenzii-v-2017-godu-qqq-17-m1> (дата обращения: 01.04.2018).

скрывает в себе значительные риски для функционирования рыночной экономики и конкуренции.⁵⁵

Концентрация значительной доли рынка в руках банков с государственным участием, на наш взгляд, происходит в силу нескольких причин.

Во-первых, наблюдается тенденция укрупнения банковского сектора, нормативную основу для которого составляют глава 9 параграф 4.1ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и Инструкция Банка России от 11.11.2005 N 126-И «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций». ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает такую форму предупреждения банкротства как реорганизация банка, а Инструкция указывает, что реорганизация может быть осуществлена только в формах слияния и присоединения.⁵⁶ Данные положения позволяют крупным банкам (самые крупные из которых – банки с государственным участием) присоединять к себе других участников рынка, тем самым, увеличивая свою капитализацию.

Во-вторых, регулятор находится в поиске оптимальной модели банковского надзора и не всегда может выработать четкие критерии для определения того, нужно ли стремиться к предупреждению банкротства банка или у него необходимо отозвать лицензию. Проблема видится в том, что ФЗ «О банках и банковской деятельности» предусматривает несколько вариантов поведения ЦБ РФ: право отзыва лицензии и обязанность отзыва

⁵⁵ Первое направление будет рассмотрено подробнее в рамках принципа пропорциональности (соразмерности) банковского надзора.

⁵⁶ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // "Собрание законодательства РФ", 28.10.2002, N 43, ст. 4190 Ст. 189.9 Инструкция Банка России от 11.11.2005 N 126-И «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций» // "Вестник Банка России", N 68, 21.12.2005 Ст. 2.2.3 абз 3

лицензии, что ставит участников рынка в состояние неопределенности своего правового статуса.⁵⁷

На наш взгляд, необходимо на основе принципов права определить модели поведения регулятора в разных ситуациях, чтобы участники рынка могли получать одинаковую реакцию ЦБ РФ на схожие случаи. Если этих мер не будет принято, то на рынке останутся только банки с государственным участием, что негативно повлияет на состояние конкуренции на рынке банковских услуг.

Принцип свободы экономической деятельности означает, что субъекты такой деятельности вправе самостоятельно решать основные вопросы экономики, искать контрагентов по сделкам и выработать договорные условия. В сфере банковской деятельности действие этого принципа несколько ограничено. Так, банки обладают специальной и исключительной правоспособностью, что означает запрет на осуществление некоторых видов деятельности (законом прямо запрещена торговая, производственная и страховая деятельность).

В области выбора контрагентов также накладывается ряд ограничений: договоры банковского счета (при определенных обстоятельствах) и вклада являются публичными, то есть банки не вправе отказать в их заключении (статья 834, 846 ГК РФ). Однако предприниматели часто сталкиваются с отказом в открытии счета, как правило, это связано с публичными ограничениями (в порядке статьи 76 НК РФ или законодательством о ПОД/ФТ). В случае необоснованности отказа банк понуждается к заключению договора банковского счета в судебном порядке.

При этом возможно возникновение такой ситуации: клиент банка однажды нарушил требования закона о ПОД/ФТ и ему отказывают в открытии счета в течение неопределенного срока. На наш взгляд,

⁵⁷ Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" // "Российская газета", N 27, 10.02.1996 Ст. 20

необходимо установить максимальный срок такого ограничения, в противном случае клиент банка лишается права доступа к финансовым услугам пожизненно, что неправильно.

В своей деятельности банк сталкивается и с другими ограничениями. Так, для приобретения более 10 % акций банка необходимо получить согласие Центрального банка РФ, максимальная доля иностранного капитала в банке равняется 50 % (статья 18 ФЗ «О банках и банковской деятельности»).

Система банковского надзора состоит из следующих элементов: субъект, объект, цель, средства и принципы. Основным субъектом банковского регулирования является Центральный банк РФ, однако в некоторых случаях в банковском регулировании может участвовать Агентство по страхованию вкладов.

Среди правовых принципов банковского надзора можно выделить три основные группы: общеправовые принципы, правовые принципы предпринимательского права и специальные принципы банковского надзора. К общеправовым принципам относятся: принцип социального государства, принцип справедливости, юридического равенства перед законом и судом, законность и гарантированность прав; к правовым принципам предпринимательского права: принцип свободы предпринимательской деятельности, принцип многообразия и юридического равенства форм собственности, принцип конкуренции и ограничения монополистической деятельности, принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности; среди специальных правовых принципов банковского надзора: соразмерность, независимость, объективность и компетентность, концентрация полномочий по банковскому надзору в руках мегарегулятора финансового рынка, принцип риск-ориентированного подхода в банковском надзоре.

Все правовые принципы в сфере банковской деятельности коррелируются между собой, на действие общеправовых принципов в сфере банковского надзора накладываются ограничения, связанные со специальными принципами банковского надзора и сущностью банковской деятельности как высокорисковой.

Правовые принципы обеспечивают эффективность банковского надзора только в случае одновременного применения всей системы принципов.

Глава 3. Характеристика специальных принципов банковского надзора

Параграф 1. Характеристика специальных принципов банковского надзора в РФ.

Среди специальных принципов банковского надзора важно рассмотреть принцип независимости, так как именно он является гарантией возможности банковского надзора. Очевидна связь принципа независимости банковского надзора и самого Банка России и принципа подотчетности Центрального банка, который имеет конституционное закрепление.⁵⁸

В литературе предлагается рассматривать соотношение этих принципов как частного и общего, что представляется справедливым. «Под независимостью Банка России следует понимать прежде всего то, что при осуществлении им властных полномочий, направленных на достижение целей его деятельности, ни один орган государственной власти, ни какой-либо член их руководящих органов не должны прямо или косвенно оказывать давление на принятие Банком России решения по тому или иному вопросу».⁵⁹

Н.Ю. Ерпылева наиболее удачно раскрыла данный принцип, показав его составляющие на примере Европейского Центрального банка, а именно: независимость органов ЕЦБ от других органов государственной власти; организационная независимость (наделение правами юридического лица); функциональная независимость (ЕЦБ может принимать независимые решения в рамках своей компетенции); финансовая независимость (наличие собственного бюджета).⁶⁰

Следует отметить, что в отношении Банка России все составляющие принципа независимости также реализованы. Этот принцип является основой банковского регулирования, что позволяет некоторым исследователям

⁵⁸ См. Конституция Российской Федерации, статья 75 п 1.

⁵⁹ Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. «Публичное банковское право: учебник для магистров», С. 95

⁶⁰ Ерпылева Н.Ю. «Международное банковское право: теория и практика применения», М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012 г. С. 133-134

утверждать о формировании «четвертой ветви власти», во главе которой Центральный банк.⁶¹

Принцип независимости банковского надзора не будет эффективно действовать, если его не связывать с принципом подотчетности Центрального банка. Статья 5 ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» устанавливает принцип подотчетности Центрального банка Государственной Думе РФ и Президенту РФ. Государственная Дума РФ обладает полномочиями в сфере формирования органов управления ЦБ РФ, реализует парламентский контроль.

Как способ обеспечения принципа независимости следует рассматривать концентрацию полномочий по банковскому надзору в руках мегарегулятора финансового рынка.⁶² Формирование субъекта, концентрирующего в себе полномочия по надзору за различными областями финансового рынка, укрепляет его статус в системе сдержек и противовесов.

Наличие дискреционных полномочий в руках ЦБ РФ может вызывать некоторые опасения, так как возможны злоупотребления со стороны регулятора.⁶³ На наш взгляд, для обеспечения системы сдержек и противовесов в системе банковского надзора необходимо регулирование в строгом соответствии с принципом подотчетности ЦБ РФ.

В качестве институтов, которые отражают принцип подотчетности в законодательстве следует рассматривать эстоппель в публичном праве и прокурорский надзор в рамках общего надзора.

Эстоппель – правовой принцип, разработанный в международном публичном праве, основанный на принципе добрых нравов (добрососедских отношений) между государствами. Его суть состоит в том, что государства не

⁶¹ Ерпылева Н.Ю. «Международное банковское право: теория и практика применения», М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012 г. С. 131

⁶² О моделях банковского регулирования см. Cranston R. Principles of banking law. – Oxford University Press, 2017. С. 78

⁶³ ЦБ отозвал лицензию у банка Югра // rbc.ru URL: <https://www.rbc.ru/finances/28/07/2017/597aea789a79478242497801> (дата обращения: 01.04.2018).

могут заявлять в суде аргументы, которые противоречат его предыдущему поведению.⁶⁴

Эстоппель нашел свое отражение в гражданском и гражданском процессуальном праве. Так, Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" предусматривает отсутствие у стороны права оспаривать полномочия третейского суда в случае, если она до этого признала его компетенцию по разрешению спора (например, написав отзыв на иск или приняв участие в одном из заседаний третейского суда).⁶⁵ Подобный же подход можно найти и в судебной практике.⁶⁶

В рамках банковского надзора эстоппель позволит в некоторых случаях упорядочить применение различных мер надзора (в том числе и мер по предупреждению банковского надзора, которые по своей сути являются частью пруденциального регулирования). В законодательстве о банках и банковской деятельности эстоппель не закреплен, поэтому суды не могут его использовать.

Прокурорский надзор за деятельностью ЦБ РФ может являться одним из средств контроля за исполнением регулятором требований законов при правоприменении.

Надзор за ЦБ РФ должен осуществляться в рамках общего прокурорского надзора.⁶⁷ Предметом надзора в рамках общего надзора является соблюдение поднадзорными субъектами требований законодательства и соответствие законам правовых актов, которые издаются

⁶⁴ Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice // scholarship.law.berkeley.edu URL: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=1992&context=californialawreview> (дата обращения: 01.04.2018).

⁶⁵ Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2015,

⁶⁶ Определение Верховного Суда РФ от 22.01.2018 по делу № 303-ЭС17-13540 // http://test.vsrfl.ru/stor_pdf_ec.php?id=1616038

⁶⁷ Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 31.12.2017) "О прокуратуре Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 20.11.1995, N 47, ст. 4472 Ст. 21-25.1

поднадзорными субъектами. В соответствии со статьей 21 п. 1 закона ЦБ и органы его управления относятся к поднадзорным субъектам по этой отрасли надзора, так как является некоммерческой организацией.

Возможность прокурорского надзора имеет большое практическое значение. В случае применения крайней меры банковского надзора (отзыв лицензии у банка) его деятельность прекращается, так как банки осуществляют банковские операции только в случае наличия у них лицензии. Отзыв лицензии означает «экономическую смерть» банка, и если заинтересованным лицам удастся оспорить решение регулятора в суде, то банк как субъект экономической деятельности все равно перестанет существовать. Меры прокурорского реагирования в свою очередь могут применяться значительно оперативнее, чем юрисдикционное обжалование решений регулятора.

В российской правоприменительной практике есть примеры, когда Генеральная прокуратура РФ выносила протесты на приказы Банка России, однако после вынесения протестов Банк России отозвал лицензию. Основаниями для протеста на приказы о введении моратория на удовлетворение требований кредиторов и введения временной администрации стали финансовая устойчивость банка и высокий уровень нагрузки на систему страхования вкладов.⁶⁸ Следует оценивать этот пример положительно, так как прокурорский надзор обеспечивает дополнительный способ защиты участников рынка банковских услуг.

Принцип независимости и подотчетности не противоречат друг другу, так как ЦБ РФ должен независимо от других органов государственной власти обеспечивать устойчивость финансовой системы, но при этом он должен подчиняться законодательству, в чем и выражается принцип подотчетности. В качестве способов обеспечения исполнения законодательства как раз и

⁶⁸ Генеральная прокуратура Российской Федерации опротестовала два приказа Банка России, касающиеся деятельности акционерного общества Банк «ЮГРА» // Сайт Генеральной прокуратуры РФ URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1217512/> (дата обращения: 30.04.2018).

выступают эстоппель и прокурорский надзор, при этом независимость от органов прокуратуры сохраняется, так как предмет общего надзора – соблюдение законодательства поднадзорными субъектами, а не их решения по хозяйственным или надзорным (в случае с ЦБ РФ) вопросам.

В условиях технологического прогресса приобретает огромное значение принцип объективности и компетентности банковского надзора. Это значит, что служащие, осуществляющие банковский надзор, должны обладать достаточно квалификацией, чтобы принимать адекватные решения в отношении законности финансовых услуг, предлагаемых на рынке. Потребность в высоком уровне профессионализма как служащих Центрального банка РФ, так и служащих банков необходимо для успешного применения норм банковского законодательства на основе профессионального мотивированного суждения.

Принцип объективности и компетентности банковского надзора имеет решающее значение при внедрении в законодательство института профессионального мотивированного суждения.

Профессиональное мотивированное суждение – профессионально-субъективная оценка объективных политических, правовых, экономических и иных факторов, проводимая в целях выполнения необходимых функций и решения задач субъектов и позволяющие принимать объективные решения.⁶⁹

Нормативную основу для профессионального мотивированного суждения составляют статьи 72, ч. 2 ст. 74 и ч. 1 ст. 75 ФЗ «О Центральном банке РФ».⁷⁰

Статья 72 предусматривает право Центрального банка устанавливать обязательные нормативы на основе «международного опыта, консультаций с

⁶⁹ Е.Е. Фролова, Е.М. Кармадонова Категория "Профессиональное мотивированное суждение" в банковском праве // Мир. 2013. №10. С. 35.

⁷⁰ Гузнов А. Г. Правовые проблемы имплементации Базеля II в России // Аналитический банковский журнал. – 2008. С. 7

кредитными организациями, банковскими ассоциациями и союзами».⁷¹ Фактически это закрепляет право регулятора устанавливать требования к деятельности банков на основе мотивированного суждения.

Статья 75 закона устанавливает право Центрального банка проводить анализ деятельности банков на предмет нарушения законных интересов вкладчиков и кредиторов кредитных организаций, а также стабильности банковской системы Российской Федерации. Регулятор имеет право принимать профессиональные мотивированные суждения для реализации цели Банка России даже при отсутствии нарушения законодательства со стороны участников рынка.

В литературе выделяется подход, согласно которому наложение санкций в соответствии со статьей 75 Закона о Центральном банке не является мерой юридической ответственности, так как наступает без совершения правонарушения.⁷² Представляется, что это не совсем верно, так как санкции применяются за нарушение принципов банковского надзора участниками рынка, а значит такая конструкция находится в пределах традиционной теории права.

В статье 74 Закона о Центральном банке РФ предусмотрен механизм, призванный обеспечить регулятор необходимыми материалами для качественной работы института профессионального мотивированного суждения. Однако в отличие от статьи 75 в рассматриваемой статье предусмотрен классический вариант юридической ответственности за совершение правонарушения. Так, если банк не предоставляет регулятору информацию о своей деятельности, то последний может наложить штраф в размере до 0.1 минимального размера уставного капитала для банка.

⁷¹ Федеральный закон "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" от 10.07.2002 № 86-ФЗ // Российская газета. 13.07.2002 г. № 127. Ст. 72

⁷² Гузнов А. Г. Правовые проблемы имплементации Базеля II в России // Аналитический банковский журнал. – 2008. С. 4

Цель данного института – обеспечить риск-ориентированный подход в рамках банковского надзора. На практике это означает, что Центральный банк РФ удаленно получает оперативную информацию о состоянии банков и реагирует не на отдельные операции, а оценивает деятельность банка в целом и предлагает пути совершенствования его предпринимательской деятельности.

Практическая ценность профессионального мотивированного суждения заключается, прежде всего, в том, что регулятор может бороться с деятельностью банков, которая формально соответствует закону, но при этом совершается с противоправной целью.⁷³ Правомерность или противоправность цели деятельности должна определяться на основе принципов права.

Институт профессионального мотивированного суждения позволяет сократить массив законодательства в сфере банковского надзора. Это повышает эффективность публично-правовых отношений на рынке банковских услуг, так как возникает меньше правовых коллизий, и устраняется неопределенность правового статуса участников.

В качестве основных проблем, возникающих при реализации профессионального суждения, в литературе выделяются следующие: субъективное усмотрение порождает недоверие участников рынка, возникают сомнения в профессионализме сотрудников надзорного органа.⁷⁴ Представляется, что если функционирование этого института будет основано на принципах банковского надзора (в том числе, принципе компетентности и независимости), то Центральному банку удастся преодолеть недоверие банков.

⁷³ Глава юридического департамента ЦБ: нам хотелось бы, чтобы участники рынка доверяли суждению регулятора // [interfax.ru URL: http://www.interfax.ru/interview/566792](http://www.interfax.ru/interview/566792) (дата обращения: 27.03.2018).

⁷⁴ Гузнов А. Г. Правовые проблемы имплементации Базеля II в России // Аналитический банковский журнал. – 2008. С. 5

Представляется, что законодательство в сфере банковского надзора должно развиваться по пути двухступенчатой защиты права – банки сначала должны обращаться к регулятору в рамках административной процедуры и только после этого обращаться за судебной защитой права. В литературе подобный подход поддерживается, также предлагается возможность обжалования решений территориальных органов ЦБ РФ в центральном аппарате ЦБ РФ.⁷⁵ При этом в суде банки не должны выдвигать аргументы, которые не были озвучены в рамках административной защиты права. Подобный подход реализован и успешно работает в рамках налогового контроля.⁷⁶ Подобный подход реализован в статье 16 ФЗ «О банках и банковской деятельности», суды обращают внимание на необходимость досудебного порядка урегулирования споров.⁷⁷

Таким образом, необходимо отойти от чрезмерно позитивистского понимания права, свойственного правовым порядкам стран бывшего СССР. В сфере банковского надзора есть целая система правовых средств, которые позволяют повысить эффективность такого надзора, которые могут быть реализованы только при эволюции правопонимания.

К таким средствам относятся: регулирования на основе принципов права при применении профессионального мотивированного суждения, риск-ориентированный подход к банковскому надзору, выстраивание структуры административной юрисдикции с возможностью обжалования актов территориальных учреждений ЦБ РФ в центральный аппарат.

Для защиты прав поднадзорных субъектов и реализации принципа подотчетности необходимо применять эстоппель в публичном праве, ввести реальный прокурорский надзор за ЦБ РФ в рамках общего надзора.

⁷⁵ Гузнов А. Г. Правовые проблемы имплементации Базеля II в России // Аналитический банковский журнал. – 2008. С. 7

⁷⁶ Федеральный закон "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 № 146 // Российская газета. 06.08.1998 г. № N 148-149. Ст. 137-139

⁷⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.06.2017 N Ф05-7099/2017 по делу N А40-105789/2016 // СПС «КонсультантПлюс»

В качестве специальных принципов банковского надзора выступают следующие: принцип независимости и подотчетности, принцип объективности и компетентности, принцип соразмерности (пропорциональности) (будет рассмотрен далее).

Таким образом, среди принципов банковского надзора можно выделить три группы: общеправовые принципы (принцип социального государства, принцип справедливости, юридического равенства перед законом и судом, законность и гарантированность прав), правовые принципы предпринимательского права (принцип свободы предпринимательской деятельности, принцип многообразия и юридического равенства форм собственности, принцип конкуренции и ограничения монополистической деятельности, принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности), специальные принципы банковского надзора (принцип независимости и подотчетности, принцип объективности и компетентности, принцип соразмерности (пропорциональности)).

Параграф 2. Реформа банковского законодательства в свете принципа пропорциональности (соразмерности) банковского надзора

В нынешний период развития рынка банковских услуг наиболее активное реформирование переживают нормы, отражающие принцип соразмерности (пропорциональности) банковского надзора.

Можно выделить три аспекта этого принципа. Банковский надзор не должен представлять собой произвольное вмешательство государства в деятельность банков, надзорный орган должен применять соразмерные санкции к нарушителям нормативов Центрального банка. Регулятор в процессе банковского надзора должен применять дифференцированный подход к разным банкам в зависимости от размера и структуры активов и пассивов банка.

Нормативную основу принципа пропорциональности (соразмерности) банковского надзора составляют: Федеральный закон «О несостоятельности

(банкротстве), Федеральный закон «О Центральном банке РФ», Указание Банка России от 22.07.2015 N 3737-У "О методике определения системно значимых кредитных организаций", Инструкция Банка России от 06.12.2017 N 183-И "Об обязательных нормативах банков с базовой лицензией" (вместе с "Методикой расчета кредитного риска по ПФИ"), Инструкция Банка России от 28.06.2017 N 180-И «Об обязательных нормативах банков», "Положение о методике определения величины собственных средств (капитала) кредитных организаций ("Базель III)", "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций".⁷⁸ При этом нормативно данный принцип не нашел своего закрепления в законодательстве.

Недопустимость произвольного вмешательства в банковскую деятельность подразумевает недопустимость применения мер воздействия на банк без достаточных на то оснований. Регулятор должен избегать ситуаций, когда его прямое вмешательство в деятельность хозяйствующего субъекта не имеет оснований, но приводит к изменению экономической деятельности банка.

В рамках риск-ориентированного подхода регулятор не оценивает конкретные действия банка на предмет их правомерности, он оценивает деятельность банка в целом на предмет обоснованности банковских рисков. В случае признания риска необоснованным, данные, полученные в ходе офсайт (дистанционного) надзора являются основанием для применения мер воздействия и первый аспект принципа пропорциональности не

⁷⁸ Положение Банка России от 28 декабря 2012 г. № 395-П «Положение о методике определения величины собственных средств (капитала) кредитных организаций ("Базель III")» // "Вестник Банка России", N 11, 27.02.2013

Указание Банка России от 22.07.2015 N 3737-У "О методике определения системно значимых кредитных организаций" // "Вестник Банка России", N 71, 28.08.2015

Инструкция Банка России от 06.12.2017 N 183-И "Об обязательных нормативах банков с базовой лицензией" (вместе с "Методикой расчета кредитного риска по ПФИ") // "Вестник Банка России", N 20, 14.03.2018

Инструкция Банка России от 28.06.2017 N 180-И «Об обязательных нормативах банков» // "Вестник Банка России", N 65 - 66, 04.08.2017

О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций // "Вестник Банка России", N 23, 30.04.2010

нарушается.⁷⁹ Риск-ориентированный подход можно обнаружить в нормативных актах ЦБ РФ. Так, Инструкция Банка России от 28.06.2017 N 180-И «Об обязательных нормативах банков» предусматривает такой обязательный норматив как максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков.⁸⁰

Гарантией недопущения произвольного вмешательства является перечисление в законодательстве оснований для применения мер воздействия Центрального банка РФ. Можно выделить различные группы оснований: основания, связанные с нарушением обязательных нормативов банков; основания, связанные с нарушением законодательства о легализации доходов, полученных преступным путем; основания, связанные с выходом за пределы специальной правоспособности, предоставленной банковской лицензией; «банкротные» основания.⁸¹

Нормы о предупреждении банкротства банков являются частью норм пруденциального банковского надзора, так как основные критерии (субъектный состав отношений, процессуальная форма отношений, характер мер воздействия) совпадают.

При наличии вышеуказанных оснований Центральный банк может применять разнообразные меры реагирования. Однако в соответствии с принципом соразмерности важно, чтобы эти меры были предусмотрены законодательством.

Среди мер банковского воздействия можно выделить следующие: меры субсидиарной ответственности лиц, контролирующих банк (статья 189.23 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; реализация мер по предупреждению

⁷⁹ Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности. М.: ВолтерсКлувер, 2008. 280 с. Глава 1 Параграф 3.

⁸⁰ Инструкция Банка России от 28.06.2017 N 180-И «Об обязательных нормативах банков» // "Вестник Банка России", N 65 - 66, 04.08.2017 Глава 5.

⁸¹ Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // "Российская газета", N 151-152, 09.08.2001

банкротства банков (финансовое оздоровление, назначение временной администрации, реорганизация) (статья 189.9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве); предписания об устранении нарушений; штрафы; запрет на проведение реорганизации; требование об увеличении уставного капитала до установленных нормативов; ввести запрет на осуществление отдельных банковских операций (статья 74 ФЗ «О Центральном банке РФ); снижение уставного капитала банка до величины собственных средств или до одного рубля (ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» статья 189.34 п. 4 пп. 1); отзыв лицензии на осуществление банковской деятельности.

В законодательстве можно обнаружить некоторые начала, устанавливающие последовательность применения и субординацию мер воздействия. Так, статья 74 ФЗ «О ЦБ РФ» предусматривает, что в случае нарушения требований законодательства к банкам сначала применяется предписание об устранении нарушений, штраф в размере до 0.1 % уставного капитала или ограничение осуществления отдельных банковских операций. Если банк не устранил нарушение, то регулятор вправе применить более строгие санкции (штраф до 1 % минимального размера уставного капитала) и потребовать применения мер по финансовому оздоровлению, замены некоторых должностных лиц).

При толковании статьи 74 можно обнаружить, что оба вида штрафов имеют явную природу санкций за совершение правонарушений (несоблюдение требований банковского законодательства), а цель предписания – указать банку на нарушение и потребовать его устранения, поэтому оно не является мерой юридической ответственности, так как не несет негативных последствий для субъекта, а значит правовой принцип «не дважды за одно» не нарушается.

Для выстраивания более последовательной системы мер воздействия и реализации риск-ориентированного подхода в банковском надзоре необходимо внести изменение в статью 74, указав, что мера ответственности

в виде штрафа может наступать не только за несоблюдение законодательства, но и за неследование предписаниям об устранении нарушений.

Анализу должен подлежать также абзац 2 статьи 74 ФЗ «О Центральном банке РФ». В качестве оснований для применения второй группы мер закон предлагает рассматривать неустранение нарушений, указанных в предписании, в срок, установленный ЦБ РФ, или эти нарушения вызвали реальную угрозу интересам кредиторов (вкладчиков).

Представляется, что регулятор не должен указывать сроки устранения нарушений для участников рынка индивидуально, а должен разработать акт, который устанавливает сроки для устранения типичных нарушений (разумеется, предварительно ЦБ РФ должен определить в этом акте типичные нарушения на основе обобщения своей практики).

Критерий реальной угрозы интересам кредиторов (вкладчиков) не должен являться основанием для применения штрафа, указанного в пункте 1 статьи 74 ФЗ «О ЦБ РФ». В противном случае на банк за одно нарушение возможно наложить две меры юридической ответственности (санкции по своему характеру).

При анализе норм статьи 74 п. 2-7 необходимо определить, есть ли среди них меры юридической ответственности. Если такие меры присутствуют, то законодатель должен установить невозможность их применения вместе со штрафом из абз. 1 статьи 74 или п. 1 статьи 74 Закона «О ЦБ РФ».

Грибанов В.П. писал, что «юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним

предусмотренных законом санкций - мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия».⁸²

Реорганизация банка как мера воздействия является мерой государственно-принудительного воздействия (в рамках 74 статьи ФЗ «О ЦБ РФ» она инициируется по инициативе регулятора), возможность ее применения возникает при нарушении законодательства, дополнительные неблагоприятные последствия заключаются в том, что доли акционеров в уставном капитале в результате присоединения или слияния банков будут снижены.

Дополнительные неблагоприятные последствия при запрете на осуществление отдельных операций заключаются в том, что банк, лишаясь права, несет убытки (так как не может осуществлять операции по уже заключенным договорам и возможно применение мер гражданско-правовой ответственности со стороны контрагента, упущенной выгоды) и увеличивает риск потери деловой репутации. Ввиду этого, запрет на осуществление отдельных операций относится к мерам юридической ответственности.

Введение временной администрации также нужно рассматривать как меру юридической ответственности, так как эта мера либо ограничивает, либо прекращает деятельность органов управления банка, что, безусловно, является дополнительными негативными последствиями.

Как было указано, меры воздействия из статьи 74 ФЗ «О ЦБ РФ» и меры из ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» имеют одинаковую правовую природу, однако основания применения этих мер отличаются. Для того, чтобы определить, в чем причина такого различия, необходимо провести сравнительный анализ мер банковского надзора и мер по предупреждению банкротства банков.⁸³

⁸² Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав (серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000. С. 310 - 312

⁸³ ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Статья 189.10.

Среди мер, которые присутствуют и в надзоре, и в предупреждении банкротства нужно выделить следующие: введение временной администрации, докапитализация, реорганизация.

Введение и функционирование временной администрации регулируется ФЗ «О ЦБ РФ», ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также актами Центрального банка РФ.⁸⁴

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает три вида временных администраций: администрация, которая ограничивает полномочия органов управления банка (статья 189.30); администрация, которая приостанавливает полномочия органов управления банка (статья 189.31); администрация после отзыва лицензии (статья 189.32).

Основания для введения временной администрации предусмотрены статьей 189.26, среди которых можно выделить две группы: исключительно «банкротные» основания (пункты 1, 6, 7) и основания, связанные с нарушением требования банковского надзора (пункты 2, 3, 4, 5). При этом не указано, в каких случаях назначается администрация, которая ограничивает полномочия, а в каких – которая приостанавливает.

Представляется, что администрация, назначенная в связи с банкротными основаниями, должна приостанавливать полномочия органов управления, а администрация, назначенная в связи с нарушением требований банковского надзора (далее – надзорная администрация), должна ограничивать полномочия. Для обеспечения правовой определенности

⁸⁴ Положение Банка России от 1 августа 2017 г. № 597-П «О порядке назначения, осуществления и прекращения деятельности временной администрации по управлению кредитной организацией, назначаемой до отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, а также временной администрации по управлению банком, назначаемой в случае утверждения плана участия Банка России или плана участия государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка либо утверждения плана участия Банка России или плана участия государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" в урегулировании обязательств банка" // "Вестник Банка России", N 75, 30.08.2017

законодателю необходимо перенести надзорную администрацию в ФЗ «О Центральном банке РФ».

На наш взгляд, нужно добавить нормы о временной администрации в статью 74 ФЗ «О ЦБ», наделив ее полномочиями, которые позволят устранить нарушение, из-за которого она была назначена. При этом из ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» необходимо исключить основания назначения временной администрации, которые связаны с нарушением пруденциальных требований к его деятельности.

В статье 74 ФЗ «О Центральном банке РФ» и в статье 189.17 можно обнаружить нормы о приведении уставного капитала банка в соответствие с обязательными нормативами ЦБ РФ. При этом на подзаконном уровне эти отношения регулируются одним актом ЦБ РФ, и правовая природа этих мер не различается – и там, и там это обязывание учредителей и участников кредитной организации.⁸⁵

Необходимо рассмотреть крайнюю меру в системе банковского регулирования и надзора – отзыв лицензии. Федеральный закон о банкротстве в отношении кредитных организаций подходит к регулированию дифференцированно, он рассматривает отзыв лицензии на осуществление банковской деятельности в качестве крайней меры, в случае, когда ни одна другая мера помочь не может.⁸⁶

Необходимо учитывать право банка на обжалование решения об отзыве лицензии. Пункт 1 абз 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.08.2003 N 74 "Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" предусматривает

⁸⁵ Указание Банка России от 24.03.2003 N 1260-У "О порядке приведения в соответствие размера уставного капитала и величины собственных средств (капитала) кредитных организаций"// "Вестник Банка России", N 23, 30.04.2003

возможность прекращения дела о банкротстве в случае, если приказ об отзыве лицензии будет признан недействительным.⁸⁷

Однако практически всегда суды отказывают в признании приказа об отзыве лицензии недействительным, что подтверждает идею изъятия лицензии как крайней меры банковского надзора, соразмерной только в случае серьезных нарушений со стороны банка.⁸⁸

Использование одних и тех же инструментов и для банковского надзора, и для предупреждения банкротства банков является нарушением принципа пропорциональности банковского надзора, так как одинаковые инструменты применяются к банкам, которые нарушили (даже незначительно) пруденциальные требования и к банкам, которые находятся на грани банкротства.

Меры предупреждения банкротства должны рассматриваться как чрезвычайные и со временем они должны быть поглощены мерами пруденциального регулирования, так как основания применения мер по предупреждению банкротства свидетельствуют не только о недобросовестности управляющих органов банка, но и о недостаточной эффективности банковского надзора (а именно офсайт надзора и риск-ориентированного подхода).

В свете третьего аспекта принципа пропорциональности важно рассмотреть реформу рынка банковских услуг, которая касается

⁸⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.08.2003 N 74 "Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" // "Вестник ВАС РФ", N 10, 2003

⁸⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.1998 N 7444/97 «Об отмене судебных актов по делу А40-16362/97-80-45А о признании недействительным Приказа Банка России от 06.12.1996 N 02-437 "Об отзыве лицензии на осуществление банковских операций у акционерного земельного банка города Санкт-Петербурга "Лэнд банк" и об отказе в удовлетворении исковых требований.» // "Вестник ВАС РФ", 1998, N 11

Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2017 N 305-КГ17-11036 по делу N А40-236706/2015 // СПС «КонсультантПлюс»

правоспособности банков. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности" в редакции Федерального закона от 01.05.2017 N 92-ФЗ предусматривает создание банков с универсальной лицензией и банков с базовой лицензией.

Инструкция Банка России от 02.04.2010N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" предусматривает выделение пяти видов универсальных лицензий и четырех видов базовых лицензий.⁸⁹

Закон о банках предусматривает различные требования к банкам с базовой и банкам с универсальной лицензией. Прежде всего, это требование к размеру уставного капитала: 1 млрд. рублей для вновь создаваемых банков с универсальной лицензией и 300 млн. рублей для вновь создаваемых банков с базовой лицензией (статья 11 п. 1, 2).

Помимо разделения банков на банки с базовой и с универсальной лицензиями, законодательство выделяет системно значимые кредитные организации (далее – СЗКО). СЗКО появились в связи с разработкой доктрины too big too fail (слишком большой, чтобы обанкротиться).

Нормативную основу для определения СЗКО составляет Указание Банка России от 22.07.2015 N 3737-У "О методике определения системно значимых кредитных организаций".⁹⁰

СЗКО может стать только банк с универсальной лицензией, которая позволяет привлекать средства физических лиц во вклады (п. 2.2 Указания) и обобщающий результат количественных показателей которой выше, чем 1 %

⁸⁹ Инструкция Банка России от 02.04.2010 N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" // "Вестник Банка России", N 23, 30.04.2010

⁹⁰ Указание Банка России от 22.07.2015 N 3737-У "О методике определения системно значимых кредитных организаций" // "Вестник Банка России", N 71, 28.08.2015

от суммарного обобщающего результата количественных показателей всех банков (п. 2.1).

Е.Б. Лаутс выделяет две группы последствий для банка, признанного СЗКО. С одной стороны, в случае возникновения проблем Центральный банк РФ будет избегать изъятия лицензии, а, с другой, у СЗКО повышается надзорная нагрузка по сравнению с обычными банками.⁹¹

На основе выделения в законодательстве банков с базовой лицензией и банков с универсальной лицензией (а внутри них системно значимых кредитных организаций) была подготовлена институциональная основа для реализации дифференцированного надзорного подхода к банкам, так как появились объективные критерии для разделения банков на несколько групп (объем их правоспособности для первых двух групп банков, а для выделения СЗКО – степень значимости для банковской системы).

Представляется, однако, что выделение двух разных критериев несколько размывает единую институциональную основу банковского надзора. Это можно было заметить на примере процедуры определения СЗКО

Нормативную основу для дифференциации надзорных подходов заложили Инструкция Банка России от 28.06.2017 N 180-И "Об обязательных нормативах банков" и Инструкция Банка России от 06.12.2017 N 183-И "Об обязательных нормативах банков с базовой лицензией" (вместе с "Методикой расчета кредитного риска по ПФИ").⁹²

Разграничение между банками с универсальной лицензией и банками с базовой лицензией можно обнаружить в количестве обязательных

⁹¹Лаутс Е.Б. «Правовое положение банковских групп и системно значимых кредитных организаций в банковской системе» // "Банковское право", 2016, N 2 С. 7

⁹² Инструкция Банка России от 28.06.2017 N 180-И "Об обязательных нормативах банков" // "Вестник Банка России", N 65 - 66, 04.08.2017
Инструкция Банка России от 06.12.2017 N 183-И "Об обязательных нормативах банков с базовой лицензией" (вместе с "Методикой расчета кредитного риска по ПФИ") // "Вестник Банка России", N 20, 14.03.2018

нормативов, которые должен соблюдать банк. Обязательные нормативы банка с базовой лицензией перечислены в п. 1.1 Инструкции 183-И, а обязательные нормативы банков с универсальной лицензией перечислены в п. 1.1 Инструкции 180-И.

При этом важно отметить, что методика расчета и размер совпадающих обязательных нормативов одинаков для банков с базовой лицензией и банков с универсальной лицензией, что позволяет рассматривать эти нормативы в качестве основной ступени банковского надзора.

Применяя принцип пропорциональности банковского надзора, можно выделить следующие степени регулирования: требования, предъявляемые ко всем банкам (нормативы для банков с базовой лицензией); требования, предъявляемые к банкам с универсальной лицензией (нормативы для банков с базовой лицензией + собственные нормативы, в том числе связанные с Базелем III).

Особенностей надзора по отношению к СЗКО на данный момент не разработано. В литературе предлагается рассматривать в качестве обязательного норматива норматив краткосрочной ликвидности, однако нормативно такой обязанности не закреплено. На данный момент это право банка, а не обязанность.

Таким образом, степень надзорной нагрузки поставлена в зависимость от вида лицензии, выдаваемой банку, помимо этого, появилась платформа для введения критерия значимости для рынка банковских услуг. Второй критерий представляется более обоснованным, так как теоретически банки с базовой лицензией могут в своей деятельности сталкиваться с большими рисками, чем банки с некоторыми видами универсальной лицензии (которые не обладают правом на привлечение средств ФЛ во вклады). В дальнейшем законодатель должен использовать именно второй критерий, постепенно расширяя права банков с базовой лицензией и углубляя дифференциацию подхода к банкам с универсальной лицензией и СЗКО.

Принцип пропорциональности является одним из ведущих принципов банковского надзора. Он находит свое проявление в трех аспектах: как недопустимость произвольного вмешательства в деятельность банков; как применение надзорным органом соразмерных правонарушению санкций на основе определенной процедуры; как дифференциация подходов в зависимости от размера и структуры активов и пассивов банка.

В рамках второго аспекта предложены следующие группы оснований для вмешательства: основания в рамках риск-ориентированного подхода, основания в рамках предупреждения банкротства банков и основания в рамках законодательства о противодействии легализации преступных доходов.

При этом отмечено, что отношения по предупреждению банкротства банков являются составляющей отношений по банковскому надзору ввиду совпадения субъектов регулирования, процессуальной формы, характера применяемых мер.

Законодателю необходимо систематизировать последовательность мер воздействия на банки в рамках пруденциального регулирования и предупреждения банкротства в соответствии с принципом соразмерности. Предложены конкретные меры по изменению законодательства, которые позволят выстроить единую систему банковского надзора. Нарушение принципа пропорциональности приводит к неопределенности правового статуса участников рынка банковских услуг.

В рамках третьего аспекта отмечено реформирование банковской системы в духе углубления дифференциации второго уровня банковской системы. В качестве критерия разделения банков законодателем предложен объем их правоспособности (который подтверждается лицензией) и критерий значимости банка для рынка банковских услуг (при выделении СЗКО). Таким образом, сформировался институциональный аспект принципа пропорциональности банковского надзора.

Функциональный аспект принципа пропорциональности банковского надзора представляет собой следующую структуру: требования, предъявляемые ко всем банкам (нормативы для банков с базовой лицензией); требования, предъявляемые к банкам с универсальной лицензией (нормативы для банков с базовой лицензией + собственные нормативы, в том числе связанные с Базелем III).

Заключение

В ходе проведенного исследования был сделан ряд выводов о роли принципов в правовом регулировании, системе банковского надзора и правовых принципах банковского надзора как ее неотъемлемой составляющей.

Под «принципом права» предложено понимать «общую мысль, направление, вложенное законодателем, сознательно или бессознательно, в целый ряд созданных им норм». В качестве существенных признаков принципа права предложены следующие: идея, сформулированная законодателем достаточно абстрактно; недопустимость отступления от принципа; принципы объективно существуют, не зависят от субъективного усмотрения; принципы должны быть нормативно закреплены.

Под банковским регулированием (надзором) предложено понимать «деятельность Центрального банка РФ в рамках делегированных ему государством полномочий (лицензирование банков, установление обязательных нормативов, правил ведения учета в банках) при помощи средств, имеющих правовую форму (нормативно-правовых актов Центрального банка – делегированное правотворчество) в целях поддержания стабильности банковской системы в целом, обеспечения баланса интересов вкладчиков, заемщиков, банков, интересов государства».

Система правовых принципов банковского надзора представляется многоуровневой. На первом уровне расположены общеправовые принципы (принцип социального государства, принцип справедливости, юридического равенства перед законом и судом, законность и гарантированность прав); на втором уровне расположены принципы предпринимательского права принцип свободы предпринимательской деятельности, принцип многообразия и юридического равенства форм собственности, принцип конкуренции и ограничения монополистической деятельности, принцип

государственного регулирования предпринимательской деятельности); на третьем уровне расположены специальные правовые принципы банковского надзора (соразмерность, независимость, объективность и компетентность, концентрация полномочий по банковскому надзору в руках мегарегулятора финансового рынка, принцип риск-ориентированного подхода в банковском надзоре).

Принцип независимости банковского надзора является существенной гарантией его осуществления, однако этот принцип неразрывно связан с принципом подотчетности банковского надзора. В качестве основных инструментов, гарантирующих реализацию принципа подотчетности, следует рассматривать следующие: эстоппель в публичном праве и прокурорский надзор в рамках общего надзора.

Значение эстоппеля состоит в том, что он позволяет упорядочить применение мер банковского надзора. Прокурорский надзор может осуществляться в соответствии с ФЗ «О прокуратуре» в рамках первой отрасли надзора.

Принцип объективности и компетентности банковского надзора оказывает решающее значение при внедрении в законодательство института профессионального мотивированного суждения, под которым понимается «профессионально-субъективная оценка объективных политических, правовых, экономических и иных факторов, проводимая в целях выполнения необходимых функций и решения задач субъектов и позволяющие принимать объективные решения».

Профессиональное мотивированное суждение на практике реализуется в рамках риск-ориентированного подхода к банковскому надзору. Это означает, что регулятор реализует офсайт надзор и оценивает деятельность банка не с точки зрения правомерности отдельных операций, а с точки зрения величины рисков.

Принцип пропорциональности является одним из ведущих принципов банковского надзора. Он находит свое проявление в трех аспектах: как недопустимость произвольного вмешательства в деятельность банков; как применение надзорным органом соразмерных правонарушению санкций на основе определенной процедуры; как дифференциация подходов в зависимости от размера и структуры активов и пассивов банка.

Предложены конкретные меры по изменению законодательства, которые позволят выстроить единую систему банковского надзора. Нарушение принципа пропорциональности приводит к неопределенности правового статуса участников рынка банковских услуг.

В рамках третьего аспекта отмечено реформирование банковской системы в духе углубления дифференциации второго уровня банковской системы. В качестве критерия разделения банков законодателем предложен объем их правоспособности (который подтверждается лицензией) и критерий значимости банка для рынка банковских услуг (при выделении СЗКО). Таким образом, сформировался институциональный аспект принципа пропорциональности банковского надзора.

Функциональный аспект принципа пропорциональности банковского надзора представляет собой следующую структуру: требования, предъявляемые ко всем банкам (нормативы для банков с базовой лицензией); требования, предъявляемые к банкам с универсальной лицензией (нормативы для банков с базовой лицензией + собственные нормативы, в том числе связанные с Базелем III).

Список литературы

Нормативные акты и иные документы:

- 1) Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)// "Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
- 2) «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ // «Парламентская газета», N 2-5, 05.01.2002.
- 3) «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ статья 7 // «Парламентская газета», N 241-242, 22.12.2001.
- 4) «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 31.07.1998 № 146 // «Российская газета», 06.08.1998 г. № N 148-149.
- 5) «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ статья 3 // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954.
- 6) «Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1» от 30.11.1994 N 51-ФЗ // «Российская газета», N 238-239, 08.12.1994.
- 7) Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 29.12.2015.
- 8) Федеральный закон от 23.12.2003 г. N 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // «Российская газета», N 261, 27.12.2003.
- 9) Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Российская газета», N 209-210, 02.11.2002.

- 10) Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // «Собрание законодательства РФ», 15.07.2002.
- 11) Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // «Российская газета», N 151-152, 09.08.2001. N 28, ст. 2790.
- 12) Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 31.12.2017) «О прокуратуре Российской Федерации»// «Собрание законодательства РФ», 20.11.1995, N 47, ст. 4472.
- 13) Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности» // «Российская газета», N 27, 10.02.1996.
- 14) Инструкция Банка России от 06.12.2017 № 183-И «Об обязательных нормативах банков с базовой лицензией» // «Вестник Банка России», N 20, 14.03.2018.
- 15) Инструкция Банка России от 28.06.2017 N 180-И «Об обязательных нормативах банков» // «Вестник Банка России», N 65 - 66, 04.08.2017.
- 16) Инструкция Банка России от 02.04.2010 N 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» // «Вестник Банка России», N 23, 30.04.2010.
- 17) Инструкция Банка России от 11.11.2005 N 126-И «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций» // «Вестник Банка России», N 68, 21.12.2005.
- 18) Положение Банка России от 27.12.2017 № 625-П «О порядке согласования Банком России назначения (избрания) кандидатов на должности в финансовой организации, уведомления Банка России об избрании (прекращении полномочий), назначении (освобождении от должности) лиц, входящих в состав органов управления, иных

должностных лиц в финансовых организациях, оценки соответствия квалификационным требованиям и (или) требованиям к деловой репутации лиц, входящих в состав органов управления, иных должностных лиц и учредителей (акционеров, участников) финансовых организаций, направления членом совета директоров (наблюдательного совета) финансовой организации информации в Банк России о голосовании (о непринятии участия в голосовании) против решения совета директоров (наблюдательного совета) финансовой организации, направления запроса о предоставлении Банком России информации и направления Банком России ответа о наличии (отсутствии) сведений в базах данных, предусмотренных статьями 75 и 76.7 Федерального закона от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", а также о порядке ведения таких баз»// «Вестник Банка России», N 30-31, 13.04.2018.

- 19) Положение Банка России от 28 декабря 2012 г. № 395-П «О методике определения величины собственных средств (капитала) кредитных организаций ("Базель III")» // «Вестник Банка России», N 11, 27.02.2013.
- 20) Положение Банка России от 01.08.2017 г. № 597-П «О порядке назначения, осуществления и прекращения деятельности временной администрации по управлению кредитной организацией, назначаемой до отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, а также временной администрации по управлению банком, назначаемой в случае утверждения плана участия Банка России или плана участия государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка либо утверждения плана участия Банка России или плана участия государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" в урегулировании обязательств банка» // «Вестник Банка России», N 75, 30.08.2017.

- 21) Указание Банка России от 22.07.2015 N 3737-У «О методике определения системно значимых кредитных организаций»// «Вестник Банка России», N 71, 28.08.2015.
- 22) Указание Банка России от 15.04.2015 N 3624-У "О требованиях к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы" (вместе с "Требованиями к организации процедур управления отдельными видами рисков") // «Вестник Банка России», N 51, 15.06.2015.
- 23) Указание Банка России от 24.03.2003 N 1260-У «О порядке приведения в соответствие размера уставного капитала и величины собственных средств (капитала) кредитных организаций" (вместе с "Порядком отражения в бухгалтерском учете операций по уменьшению размера уставного капитала кредитной организации до размера, не превышающего величину собственных средств (капитала)")» // «Вестник Банка России», N 23, 30.04.2003.

Интернет-ресурсы:

- 1) Как лучше управлять общим? // О калифорнийских подземных бассейнах, швейцарских альпийских лугах, горных японских лесах и испанских оросительных каналах // Zakon.ru URL: https://zakon.ru/blog/2017/6/30/kak_luchshe_upravlyat_obschim__o_kalifornijski_h_podzemnyh_bassejnah_shvejcarskih_alpijskih_lugah_gor (дата обращения: 27.03.2018).
- 2) Почему у нас такие плохие законы // И почему они в ближайшем будущем вряд ли станут лучше // Zakon.ru URL: https://zakon.ru/blog/2018/03/22/zakonoreya_ili_pochemu_u_nas_takie_plohie_zakony__i_pochemu_oni_v_blizhajshem_buduschem_vryad_li_sta (дата обращения: 28.03.2018).

- 3) Gesetz über die Deutsche Bundesbank // www.bundesbank.de URL: www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Bundesbank/Aufgaben_und_Organisation/gesetz_ueber_die_deutsche_bundesbank.pdf?__blob=publicationFile (дата обращения: 10.04.2018).
- 4) Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland // gesetzeiminternet.de URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата обращения: 02.04.2018).
- 5) Список банков, лишенных лицензии в 2017 году // fd.ru URL: <https://fd.ru/articles/158424-spisok-bankov-lishennyh-litsenzii-v-2017-godu-qqq-17-m1> (дата обращения: 01.04.2018).
- 6) ЦБ отозвал лицензию у банка Югра // rbc.ru URL: <https://www.rbc.ru/finances/28/07/2017/597aea789a79478242497801> (дата обращения: 01.04.2018).
- 7) Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice // scholarship.law.berkeley.edu URL: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.ru/&httpsredir=1&article=1992&context=californialawreview> (дата обращения: 01.04.2018).
- 8) Глава юридического департамента ЦБ: нам хотелось бы, чтобы участники рынка доверяли суждению регулятора // interfax.ru URL: <http://www.interfax.ru/interview/566792> (дата обращения: 27.03.2018).
- 9) Правовое регулирование предупреждения банкротства банков как средство обеспечения стабильности рынка банковских услуг // vk.com URL: https://vk.com/wall27727017_1211 (дата обращения: 01.04.2018).

Литература:

- 1) Афанасьева Е. Г. и др. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. ЕП Губин, ПГ Лахно.-3-е изд., перераб. и доп // Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 2017 г.
- 2) Братко А.Г. «Банковское право (вопросы теории и практики), М.:, 2007 г.
- 3) Братусь С. Н. Принципы советского гражданского права // Правоведение, 1960, N 1.
- 4) Васильев О.Л Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России. М.: Юрлитинформ, 2017 г.
- 5) Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации. Юридический статус. Организация. Функции. Полномочия. М., 1997 г.
- 6) Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав, М.: Статут. 2000 г. Т. 2.
- 7) Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. Осуществление и защита гражданских прав (серия "Классика российской цивилистики"). М., 2000 г.
- 8) Гузнов А. Г. Правовые проблемы имплементации Базеля II в России //Аналитический банковский журнал. 2008 г.
- 9) Ерпылева Е.Н. «Международное банковское право: теория и практика применения» М.: ИД ВШЭ 2012 г.
- 10) Ефимова Л.Г. Особенности правового положения Центрального банка Российской Федерации. Правовое регулирование банковской деятельности. М.: ЮрИнформ. 1997 г.
- 11) Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2 изд. СПб.: АЛЕФ-ПРЕСС, 1960 г.

- 12) Кондратьев Н. Д., Опарин Д. И. Большие циклы конъюнктуры: Доклады и их обсуждение в Институте экономики. — 1-е изд. — М., 1928 г.
- 13) Лаутс Е.Б. «Правовое положение банковских групп и системно значимых кредитных организаций в банковской системе» // "Банковское право", 2016, N 2 г.
- 14) Лаутс Е.Б. Рынок банковских услуг: правовое обеспечение стабильности: монография. М.: WoltersKluwer , 2008 г.
- 15) Моисеев С.Р. Денежно-кредитная политика: теория и практика: Учебное пособие. М.: МФПА, 2011 г.
- 16) Монтескье Шарль Луи Избранные произведения / Общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина. — М.: Гослитиздат, 1955 г.
- 17) Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений. 4 изд. М.: Норма, 2004 г.
- 18) Новиков А.Н. «Основы системы денежно-кредитного регулирования» // Вестник ФА Выпуск 3, 2003 г.
- 19) Орехова Т.В. «Контроль банковских рисков в целях повышения эффективности функционирования коммерческих банков» // Банковское право, 2009 г.
- 20) Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. «Публичное банковское право: учебник для магистров» // СПС «КонсультантПлюс», 2016 г.
- 21) Самигулина А.В. «Совершенствование банковского законодательства с учетом принципов банковской деятельности» // СПС «КонсультантПлюс», 2017 г.
- 22) Страшун Б. А. «Конституционное право зарубежных стран» Тома 1-2. Часть общая. 3-е изд. — М.: 2013 г.

- 23) Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право // М.: Статут. – 2014 г.
- 24) Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. К вопросу о статусе Банка России // Деньги и кредит. № 9 1998 г.
- 25) Фролова Е.Е., Кармадонова Е.М. Категория "Профессиональное мотивированное суждение" в банковском праве // Мир, 2013. №10.
- 26) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. – М.: Статут, 2005 г.
- 27) Cranston R. Principles of banking law // Oxford University Press, 2017.

Судебная практика

- 1) Определение Верховного Суда РФ от 22.01.2018 по делу № 303-ЭС17-13540 // http://test.vsrfl.ru/stor_pdf_ec.php?id=1616038.
- 2) Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2017 N 305-КГ17-11036 по делу N А40-236706/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
- 3) Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2016 N 5-КГ16-7 // СПС «КонсультантПлюс».
- 4) Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2001 N ГКПИ2001-5 В // СПС «КонсультантПлюс».
- 5) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.08.2003 N 74 "Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" // "Вестник ВАС РФ", 2003, N 10.
- 6) Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.1998 N 7444/97 «Об отмене судебных актов по делу А40-16362/97-80-45А о признании недействительным Приказа Банка России от 06.12.1996 N 02-437 "Об

отзыве лицензии на осуществление банковских операций у акционерного земельного банка города Санкт-Петербурга "Лэнд банк" и об отказе в удовлетворении исковых требований.» // "Вестник ВАС РФ", 1998, N 11.

- 7) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.11.2017 N Ф05-16518/2017 по делу N А40-10212/2017 // СПС «КонсультантПлюс»
- 8) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.06.2017 N Ф05-7099/2017 по делу N А40-105789/2016 // СПС «КонсультантПлюс»
- 9) Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 августа 2013 г. N 09АП-21188/2013 по делу N А40-59768/12-7 // СПС «Консультант Плюс».