

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ БАНКОВСКОГО НАДЗОРА

Е. А. Сторожилова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 февраля 2012 г.

Аннотация: в статье раскрываются особенности государственной регистрации кредитных организаций, сущность лицензирования, рассмотрены признаки и виды банковских лицензий, проанализированы проблемы соотношения норм КоАП и Федерального закона «О банках и банковской деятельности», предложены рекомендации по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: лицензирование, кредитная организация, государственная регистрация, административная ответственность, проблемы соотношения и квалификации.

Abstract: in this article the author presents problem questions of the state registration of the credit organizations, essence of licensing, has considered signs and kinds of bank licenses, analyses problems of a parity of norms, regulating the relations on registration and licensing, offers recommendations about current legislation perfection.

Key words: licensing, credit organization, state registration, administrative responsibility, parity and qualification problems.

Среди принципов, сформулированных Базельским комитетом банковского регулирования и надзора, особое внимание уделяется процедуре лицензирования кредитных организаций, соблюдению лицензионных требований и условий¹.

В частности, из содержания упомянутых принципов можно сделать вывод, что Базель II рекомендует органам банковского надзора четко определить разрешенные виды деятельности организаций, требующие лицензирования и надзора над ними как над банками. Следует контролировать, насколько это возможно, правомерность использования в названиях организаций слова «банк».

Орган, выдающий лицензии, должен иметь право устанавливать определенные критерии и не принимать заявки на лицензирование учреждений, не соответствующих набору этих стандартных требований. Процесс лицензирования должен включать как минимум:

- оценку структуры отношений собственности в банке;
- данных о профессиональном соответствии директоров и старших менеджеров;
- данных о структуре оперативного финансового плана, структуры внутреннего контроля, финансового состояния банка, включая собственные средства банка.

¹ См.: Симановский А. Ю. Базельские принципы эффективного банковского надзора // Деньги и кредит. 2007. № 1. С. 20–30.

В случае, если предполагаемым владельцем или материнской компанией является иностранный банк, необходимо предварительное согласие надзорного органа страны его местонахождения².

Органы банковского надзора должны иметь полномочия устанавливать критерии для переоценки приобретений или инвестиций, сделанных банком, и убеждаться в том, что дочерние и зависимые структуры не создают для банка чрезмерных рисков, не препятствуют осуществлению эффективного надзора за его деятельностью. Поэтому необходим анализ банковских структур, образованных в результате процессов консолидации, с оценкой риска их деятельности на первом этапе – создания. Представляется, что фактически реализовать данное положение достаточно проблематично, поскольку самостоятельное функционирование каждого из участников создаваемой банковской группы или банковского холдинга и результаты их деятельности не могут гарантировать прибыльности деятельности вновь создаваемого субъекта банковской деятельности.

Что касается государственной регистрации кредитных организаций, отметим: в Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности»³ (далее – ФЗ «О банках и банковской деятельности») указывается, что Банк России ведет книгу государственной регистрации кредитных организаций в целях осуществления контрольных и надзорных функций. Обращает на себя внимание, что в данном случае законодатель не отождествляет понятия «контроль» и «надзор». Это представляется не случайным упущением, а, напротив, подчеркивает особый статус Банка России как надзорного органа в отношении кредитных организаций, осуществляющего в то же время и контрольную деятельность, ряд контрольных полномочий.

Особенности государственной регистрации кредитных организаций, по нашему мнению, следующие:

– порядок государственной регистрации кредитных организаций является специальным и регламентируется ФЗ «О банках и банковской деятельности», а также Инструкцией № 135-И от 2 апреля 2010 г. (в ред. от 15.09.2011 г.) «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»⁴ (далее – Инструкция № 135-И);

– усложненность и инстанционность порядка регистрации, т.е. представление документов для государственной регистрации осуществляется в территориальное управление Центрального Банка по месту нахождения кредитной организации, а внесение в Единый государственный реестр юридических лиц осуществляется Федеральной налоговой службой, уполномоченной на осуществление данных действий постановлением

² См.: Там же. С. 20–30.

³ О банках и банковской деятельности : федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. от 11.07.2011 г., с изм. от 29.09.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6. Ст. 492 ; 2010. № 47. Ст. 6028 ; 2011. № 29. Ст. 4291.

⁴ Вестник Банка России. 2010. № 23 ; 2010. № 73 ; 2011. № 54.

Правительства РФ от 30.09.2004 г. «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе»;

– государственная регистрация сопровождается обязательным открытием Банком России кредитной организации корреспондентского счета для зачисления уставного капитала. Несоблюдение требований закона об оплате уставного капитала является основанием для обращения в суд Банка России с требованием о ликвидации кредитной организации. Данное положение закона примечательно тем, что, во-первых, подчеркивает характер надзорной деятельности в отношении кредитных организаций, а во-вторых, является специальной нормой по отношению к нормам законодательства, регулирующим деятельность обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, в которых предусмотрен минимальный размер уставного капитала и его оплата, но последствия несоблюдения этой нормы не оговорены;

– помимо документов, предоставляемых для государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁵, Инструкция № 135-И предъявляет к юридическим лицам, регистрируемым в качестве кредитных организаций, дополнительные требования, касающиеся предоставляемых документов: финансовое состояние учредителей, бизнес-план, анкеты кандидатов на должности руководителя и главного бухгалтера, надлежащим образом заверенные копии документов, подтверждающих право собственности (право аренды, субаренды) учредителя или иного лица на заверенное строителем здание (помещение), в котором будет располагаться кредитная организация и т.д. Последним новшеством ФЗ «О банках и банковской деятельности» является требование аудиторского заключения о достоверности финансовой отчетности учредителей – юридических лиц, а также сведения об исполнении обязательств перед бюджетом различных уровней за последние три года.

Полный перечень предусмотрен главой 3 Инструкции № 135-И.

Взаимодействие кредитной организации осуществляется с территориальным учреждением Банка России по месту ее нахождения, которое и осуществляет надзорные полномочия, на что конкретно указано в Инструкции № 135-И.

Фактически взаимодействие осуществляется следующим образом. При наличии замечаний по представленным документам, отсутствии полного комплекта документов территориальное учреждение Банка России возвращает их учредителям кредитной организации с письменным заключением. По одному экземпляру каждого из представленных документов остается в территориальном учреждении Банка России. В случае пред-

⁵ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федер. закон от 8 августа 2011 г. (в ред. от 01.07.2011 г.) № 129-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431 ; 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7061.

ставления документов в одном экземпляре эти документы не возвращаются⁶.

Исправленные и повторно представленные в территориальное учреждение Банка России документы считаются вновь поступившими и рассматриваются в установленном федеральными законами и нормативными актами Банка России порядке.

При отсутствии замечаний территориальное учреждение Банка России направляет в Банк России (Департамент лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций Банка России) положительное заключение, которое должно содержать информацию о сроках рассмотрения представленных документов, оценку бизнес-плана, информацию о соответствии помещения установленным требованиям, информацию о соответствии кандидатур на руководящие должности установленным требованиям. Банк России рассматривает полученные документы в срок, не превышающий шести месяцев с даты их представления в территориальное учреждение Банка России по предполагаемому местонахождению создаваемой путем учреждения кредитной организации.

Банк России (Департамент лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций Банка России) в течение трех рабочих дней с момента принятия решения о государственной регистрации кредитной организации направляет с сопроводительным письмом в уполномоченный регистрирующий орган по ее предполагаемому местонахождению документы, предусмотренные Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

В сопроводительном письме указывается на необходимость направления уполномоченным регистрирующим органом сообщения о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц записи о государственной регистрации кредитной организации и свидетельства о государственной регистрации кредитной организации в территориальное учреждение Банка России по ее местонахождению⁷.

Территориальное учреждение Банка России по местонахождению кредитной организации не позднее рабочего дня, следующего за днем получения от уполномоченного регистрирующего органа документов:

– направляет в Банк России (Департамент лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций Банка России) посредством факсимильной связи (иной связи, обеспечивающей оперативное поступление информации) уведомление о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц записи о государственной регистрации кредитной организации с указанием в нем основного государственного регистрационного номера кредитной организации и даты

⁶ См.: *Шевчук Д.* Технология создания кредитной организации // Финансовая газ. 2010. № 39. С. 14–15.

⁷ См.: Там же.

его присвоения. Одновременно в Банк России посредством почтовой связи направляются копии документов, полученных от уполномоченного регистрирующего органа, а также оригинал указанного выше уведомления;

– вносит в Книгу государственной регистрации кредитных организаций сведения об основном государственном регистрационном номере кредитной организации и о дате его присвоения⁸.

Банк России (Департамент лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций Банка России):

– не позднее рабочего дня, следующего за днем получения уведомления, осуществляет государственную регистрацию первого выпуска акций кредитной организации и направляет посредством факсимильной связи (иной связи, обеспечивающей оперативное поступление информации) соответствующее уведомление в территориальное учреждение Банка России по ее местонахождению. В тот же срок в данное территориальное учреждение Банка России посредством почтовой связи направляется оригинал указанного уведомления (если в соответствии с нормативными актами Банка России государственную регистрацию первого выпуска акций кредитной организации осуществляет Департамент лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций Банка России);

– не позднее трех рабочих дней со дня получения уведомления вносит в Книгу государственной регистрации кредитных организаций сведения о государственной регистрации кредитной организации, ставит на титульном листе каждого из представленных экземпляров учредительных ею документов штамп с указанием даты государственной регистрации и основного государственного регистрационного номера, а также направляет в территориальное учреждение Банка России по местонахождению кредитной организации 2 экземпляра свидетельства о ее государственной регистрации по форме, установленной Банком России, и 2 экземпляра ее устава.

Территориальное учреждение Банка России:

– не позднее трех рабочих дней со дня получения от уполномоченного регистрирующего органа сообщения о внесении в Единый государственный реестр юридических лиц записи о государственной регистрации кредитной организации и свидетельства о ее государственной регистрации (при условии государственной регистрации первого выпуска акций кредитной организации) направляет учредителям кредитной организации уведомление о ее государственной регистрации с указанием реквизитов корреспондентского счета, открываемого для оплаты ее уставного капитала, выдает оригинал свидетельства о государственной регистрации кредитной организации председателю совета директоров (наблюдательного совета) или другому уполномоченному лицу, письменно подтверждающему получение указанного документа;

– не позднее рабочего дня, следующего за днем получения документов, выдает один экземпляр свидетельства о государственной регистра-

⁸ См.: Шевчук Д. Указ. соч. С. 14–15.

ции кредитной организации по форме, установленной Банком России, по одному экземпляру каждого учредительного документа кредитной организации, по одному экземпляру анкет кандидатов на должности руководителей, главного бухгалтера, заместителей главного бухгалтера кредитной организации с отметкой о согласовании заключения о соответствии помещений для совершения операций с ценностями требованиям, установленным нормативными актами Банка России, председателю совета директоров (наблюдательного совета) или иному уполномоченному лицу кредитной организации, письменно подтверждающему получение указанных документов.

Сообщение о государственной регистрации кредитной организации публикуется в «Вестнике Банка России».

Новшествами действующего законодательства о государственной регистрации юридических лиц является возможность использования электронного документооборота, причем ограничений для Банка России не сделано.

Таким образом, порядок регистрации кредитной организации достаточно четко регламентирован, но в то же время является излишне усложненным, поскольку огромное значение придается формальным техническим, но не содержательным моментам – проставлению штампа на титульном листе, например. Представляется, что выполнение технических моментов может осуществляться на уровне территориальных подразделений Банка России, что сделает процедуру регистрации более простой и существенно сократит сроки.

На первоначальном этапе органами банковского надзора определяется соответствие создаваемой кредитной организации требованиям по достаточности капитала для всех банков. Эти требования должны соответствовать уровню рисков, которые банк принимает на себя, а также определять конкретные составляющие капитала, принимая во внимание ее способность покрывать возможные потери.

В Инструкции № 135-И при определении структуры требований к кредитной организации и основ лицензирования указывается также на необходимость обеспечения уже на первом этапе функционирования создания эффективной системы минимизации существующих банковских рисков, причем всех видов рисков.

Банковская лицензия – это разрешение в форме индивидуально-определенного документа Банка России, выданное банку или небанковской кредитной организации в подтверждение их соответствия требованиям, предъявляемым для осуществления указанных в нем банковских операций, и обязывающее к проведению этих операций. Признаками банковской лицензии являются: официальность, обязательность, бессрочность, индивидуальная определенность (персонифицированный характер лицензии), непередаваемость, единообразность⁹.

⁹ См.: *Ерпылева Н. Ю., Филимонов К. В.* Создание российских кредитных организаций : (современная правовая регламентация) // *Банковское право.* 2008. № 1. С. 27–33.

На наш взгляд, не обоснованно забыты такие признаки банковской лицензии, которые, конечно, можно считать носящими общий характер и применимыми не столько к документу, сколько к процессу лицензирования, как законность, под которой в данном случае будем понимать соответствие лицензии формальным признакам документа, присущим именно документам данного вида, и стабильность, означающую неизменность перечня банковских операций, предусмотренных лицензией, и возможность расширения их перечня выдачей либо новой, либо дополнительной лицензии (при условии, что кредитной организации не была выдана генеральная лицензия).

Вновь созданному банку могут быть выданы следующие виды лицензий на осуществление банковских операций:

1. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц).

2. Лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц). При наличии данной лицензии банк вправе устанавливать корреспондентские отношения с неограниченным количеством иностранных банков.

3. Лицензия на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов. Данная лицензия может быть выдана банку одновременно с предыдущей лицензией¹⁰.

4. Генеральная лицензия, которая может быть выдана банку, имеющему лицензию на осуществление всех банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте, а также выполняющему установленные Банком России требования к размеру собственных средств (капитала). Наличие лицензии на осуществление банковских операций с драгоценными металлами не является обязательным условием для получения Генеральной лицензии. Банк, имеющий Генеральную лицензию и собственные средства (капитал) в размере суммы не ниже рублевого эквивалента 5 млн евро, может с разрешения Банка России создавать на территории иностранного государства филиалы и после уведомления Банка России – представительства. Кредитная организация, имеющая Генеральную лицензию и собственные средства (капитал) в размере не ниже суммы рублевого эквивалента 5 млн евро, может с разрешения Банка России иметь на территории иностранного государства дочерние организации¹¹.

5. Иные виды лицензий, предусмотренные Инструкцией № 135-И.

Согласно ст. 11 Федерального закона от 8 августа 2001 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹² при смене наименования,

¹⁰ См.: *Ертылева Н. Ю., Филимонов К. В.* Указ. соч. С. 27–33.

¹¹ См.: *Кредитные организации в России : правовой аспект / О. А. Беляева, А. А. Вишневецкий, Л. Г. Ефимова и др.; под ред. Е. А. Павлодского.* М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 46–47.

¹² О лицензировании отдельных видов деятельности : федер. закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ (в ред. от 29.12.2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3430 ; 2011. № 1. Ст. 54.

места нахождения юридического лица или изменения адреса места осуществления юридическим лицом лицензируемого вида деятельности лицензиат обязан подать заявление о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии. В течение десяти дней со дня получения лицензирующим органом заявления о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии, лицензирующий орган производит переоформление лицензии, а также вносит соответствующие изменения в реестр лицензий (ст. 11).

Примечательно, что с 1 ноября 2011 г. нормы данного закона не применяются в связи с прямым указанием вступившего в силу Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Отзыв лицензии в ряде случаев может рассматриваться как мера юридической ответственности, так как без лицензии деятельность банка оказывается фактически невозможной.

В качестве принципов отзыва банковской лицензии как наиболее характерной меры, закрепленной в банковском законодательстве, указываются: законность, публичность, гласность, внесудебный порядок отзыва¹³. Очевидно, что ориентация на внесудебный порядок отзыва не отвечает направлениям развития юридической ответственности в России, в целом ориентированного на усиление роли судов и соответствующее повышение юридических гарантий в рамках судебного разбирательства дел.

Принцип законности предполагает, что ответственность кредитных организаций допускается лишь за совершенное противоправное деяние и только в пределах закона.

Последствия осуществления кредитной организацией деятельности без лицензии влечет возникновение нескольких видов ответственности:

1. Административная ответственность по ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁴ (далее – КоАП РФ), предусматривающей осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно.

При решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ, необходимо исходить из того, что в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ право осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), возникает с момента получения разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок и прекращается по истечении срока его действия (если не предусмотрено иное), а также в случаях приостановления или аннулирования разрешения (лицензии).

¹³ См.: Корчагин А. Г., Сонин В. В. Современные проблемы ответственности в банковской сфере России // Право и политика. 2010. № 2. С. 232–241.

¹⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 29.09.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1 ; 2011. № 15. Ст. 2041 ; № 30 (ч. 1). Ст. 4601.

Исходя из сложившейся судебной практики и разъяснений, даваемых арбитражными судами¹⁵, объектом правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ, выступают общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности.

Объективная сторона данного правонарушения состоит в осуществлении предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

Субъектами данного правонарушения выступают граждане и юридические лица, а также должностные лица.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла и неосторожности.

В соответствии с материалами судебной практики данное административное правонарушение является длящимся, соответственно, срок исковой давности по привлечению к административной ответственности подлежит исчислению с момента обнаружения данного правонарушения¹⁶. Согласно ст. 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения.

Из анализа судебной практики усматривается, что основаниями для отказа в привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП являются:

- истечение сроков исковой давности привлечения к административной ответственности;
- недоказанность обстоятельств, являющихся основанием для привлечения к административной ответственности – наличие элементов состава административного правонарушения.

2. Специальная ответственность, возникающая на основании ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности», состоящая в:

- взыскании с юридического лица всей суммы, полученной в результате осуществления банковских операций без получения лицензии, а также взыскании штрафа в двукратном размере этой суммы в федеральный бюджет. Данная категория дел рассматривается судьями по искам в том числе Банка России;

- 272 – ликвидации юридического лица, осуществляющего без лицензии банковские операции, если получение такой лицензии является обязательным. Право предъявления иска в суд в данном случае также принадлежит Банку России.

Перед нами возникает проблема квалификации: считать ли осуществление банковской деятельности без соответствующей лицензии адми-

¹⁵ См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2011 № 17АП-915/2011-АК по делу № А60-41819/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2008 по делу № А05-8225/2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нистративным правонарушением и квалифицировать по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ либо применять в данном случае ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности».

Конституционно predetermined для законодательного регулирования административной ответственности является установленный Конституцией РФ запрет повторного привлечения лица к ответственности за одно и то же правонарушение. Согласно этому конституционному принципу лицо за одни и те же действия не может подвергаться санкциям многократно, поскольку это противоречит общеправовому принципу справедливости, согласно которому лицо не может быть дважды подвергнуто наказанию за одно и то же. Отступление от данного принципа означает чрезмерные ограничения прав и свобод человека и гражданина, не соответствующие целям защиты конституционно значимых ценностей и интересов, и, по сути, умаление конституционных прав и свобод (ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 2 и ч. 3 ст. 55 и ст. 57 Конституции РФ)¹⁷.

Важным представляется вопрос о том, относить ли нормы ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности» к мерам надзорного реагирования либо к мерам юридической ответственности, а равно и определить вид юридической ответственности. С одной стороны, нормы ФЗ «О банках и банковской деятельности» являются нормами не гражданского, а банковского законодательства. Уголовная ответственность урегулирована нормами УК РФ.

Одновременно, если исходить из позиции, что административная ответственность предусмотрена только КоАП РФ, то ответственность, предусмотренная ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности», не может быть отнесена к данному виду. Однако очевидно, что в данной норме присутствуют элементы состава административного правонарушения, а также санкции за неисполнение административно-правовых норм, регламентирующих процедуру регистрации и лицензирования кредитной организации.

Остановимся сначала на классификации ответственности по сфере ее действия на публично-правовые и частноправовые виды ответственности. Как отмечалось выше, юридическая ответственность является одним из механизмов эффективного регулирования определенной сферы правоотношений. Все правоотношения разделяются на частноправовые, где субъекты равны, и публичные, в которых с одной стороны всегда участвует государство как властный институт, равенство сторон при этом отсутствует. Различной будет и юридическая ответственность при регулировании публичных и при регулировании частноправовых правоотношений. О. О. Журавлева детально исследовала различия и выделила несколько очевидных моментов¹⁸.

¹⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 130-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 34. Ст. 3512.

¹⁸ См.: Журавлева О. О. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности // Финансовое право. 2004. № 4. С. 23–28.

18. Заказ 670

Во-первых, О. О. Журавлева ссылается на то, что в случае возникновения публичной юридической ответственности ее основанием будет правонарушение в области публичного права, в случае возникновения частной ответственности – нарушение норм частного права.

Во-вторых, автор отмечает, что в частноправовых отношениях выступают равные субъекты, а в публичных с одной стороны всегда выступает государство как властный субъект. С целью обеспечения и охраны прав граждан законом устанавливается специальная процедура применения мер принуждения, а компетенцией по их применению наделяются специально уполномоченные органы. В силу этого субъекты частного права не могут самостоятельно применить меры государственного принуждения, даже если с одной стороны в частном правоотношении участвует государство в лице государственного унитарного предприятия. В частных правоотношениях для применения к правонарушителю мер государственного принуждения требуется обратиться в соответствующий компетентный орган, не совпадающий ни с одной из сторон правоотношения. В публичных же правоотношениях меры государственного принуждения могут осуществляться тем же самым компетентным органом, который представляет государство в указанных правоотношениях.

Можно, конечно, говорить, что в публичной сфере также вводятся институты обращения к компетентному органу для разрешения вопроса о применении мер государственного принуждения. Однако природа этого явления иная, вызвана именно признанием неравноправия сторон публичного правоотношения. Исходя из этого, возникает необходимость дополнительно гарантировать соблюдение государством прав и свобод граждан. Данный факт отнюдь не меняет правовой природы публичной юридической ответственности.

В-третьих, автор обоснованно делает акцент на целях. В частных правоотношениях основными целями юридической ответственности являются пресечение противоправных действий и принудительное восстановление нарушенного права. Подобная особенность возникает в связи с тем, что были нарушены права отдельного лица, соблюдение которых гарантируется государством. В то же время в публичных правоотношениях правонарушение затрагивает интересы общества в целом, при этом может иметь место одновременно нарушение прав отдельных лиц. В связи с этим публичная юридическая ответственность будет преследовать помимо перечисленных выше целей и цель наказания правонарушителя.

В-четвертых, автор указывает, что в процессе применения мер государственного принуждения при публичной ответственности обязательно учитывается общественная опасность правонарушения. На степень общественной опасности влияют факт совершения правонарушений ранее и факт привлечения к публичной ответственности в прошлом. Данные факторы будут оказывать влияние на характер наказания. Вместе с тем в частной правовой ответственности данный факт будет абсолютно безразличным при применении мер государственного принуждения, ведь основная ее цель – восстановить нарушенные права стороны правоотношения.

В-пятых, совершенно справедливо сделан вывод, что публичная ответственность предусматривается только законом, в то время как частноправовая ответственность может быть установлена и договором сторон.

Таким образом, можно разграничить два рода ответственности по сфере возникновения правоотношений – частноправовую и публичную. К публичной юридической ответственности мы относим: уголовную, административную, финансовую, конституционную, а к частноправовой – гражданско-правовую.

Признаки гражданско-правовой ответственности, отличающие ее от административной ответственности, по мнению О. О. Журавлевой, следующие:

– гражданско-правовая ответственность имеет праввосстановительную цель;

– из частноправовой природы гражданско-правовой ответственности следует неограниченность верхнего предела штрафов и пеней, а также возможность полностью отказаться от их взыскания, тогда как отказ от административных штрафов является прямым нарушением интересов государства и общества в целом;

– для гражданского права не является обязательным учет вины правонарушителя, тогда как в соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное деяние физического или юридического лица, за которое предусмотрена административная ответственность;

– в случае административной ответственности существует неравноправие сторон, действуют отношения власти и подчинения между государственным органом, налагающим наказание либо обращающимся с заявлением о привлечении к ответственности в уполномоченный орган, и субъектом ответственности¹⁹.

Следовательно, во-первых, банковское право относится к отраслям публичного права, подтверждением чего могут быть споры о том, является ли банковское право подотраслью финансового права, являющегося правом публичным, или самостоятельной отраслью.

Во-вторых, в ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности» четко сформулирован предел ответственности – взыскание с такого юридического лица всей суммы, полученной в результате осуществления данных операций, а также взыскание штрафа в двукратном размере этой суммы в федеральный бюджет. Исходя из смысла норм ст. 13, обязательным условием привлечения к ответственности в данном случае является наличие вины в форме умысла или неосторожности. Наконец, из содержания статьи однозначно усматривается круг лиц, которым предоставлено право обращаться в суд – прокурор, соответствующий федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на то федеральным законом, или Банк России.

На основании вышеизложенного можно с уверенностью сказать, что ответственность за несоблюдение норм об обязательном лицензировании

¹⁹ См.: Максимов И. В. Административные наказания. М. : Норма, 2009. С. 3–13.

банковской деятельности является административной ответственностью со всеми присущими ей признаками, соответственно, данная норма должна быть закреплена в Кодексе об административных правонарушениях путем конкретизации ст. 14.1.

Теперь рассмотрим соотношение двух норм законодательства – ст. 13 ФЗ «О банках и банковской деятельности» и ст. 14.1 КоАП РФ. Из анализа судебной практики можно сделать вывод, что рассмотрению в судах подлежат дела по ст. 14.1 КоАП РФ. Разъяснения высших судебных инстанций по данному вопросу до настоящего времени отсутствуют. Это, на наш взгляд, вызвано тем, что такого рода правонарушения в банковской сфере – достаточно большая редкость, поскольку, как следует из анализа норм действующего законодательства, лицензия выдается кредитной организацией сразу после регистрации (по факту – одновременно).

ФЗ «О банках и банковской деятельности» предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для отказа в государственной регистрации кредитной организации и, как следствие, в выдаче лицензии на осуществление банковских операций. Указанные в ст. 16 основания можно условно разделить на следующие группы²⁰:

- 1) основания, связанные с пороками в профессиональных и деловых характеристиках высших менеджеров кредитной организации;
- 2) основания, связанные с пороками в имущественном положении учредителей;
- 3) основания, связанные с пороками в технико-юридическом оформлении документов, представляемых для регистрации.

В настоящее время в целях повышения доверия к банкам и обеспечения стабильности банковской системы Банк России осуществляет работу по усилению требований к владельцам и руководителям кредитных организаций, а именно: обеспечение прозрачности структуры собственности кредитных организаций путем законодательного установления требований к представлению сведений о себе и своей деятельности, в том числе сведений о финансовом положении, и принятие поправок в законодательство Российской Федерации, уточняющих (с учетом международного опыта) критерии деловой репутации членов совета директоров, а также предоставляющих Банку России право устанавливать критерии оценки деловой репутации лиц, занимающих руководящие должности в кредитных организациях. Вышесказанное подтверждается положениями Стратегии развития банковского сектора до 2015 г., утвержденной совместным заявлением Правительства РФ № 1472п-П13 и Банка России № 01-001/1280 от 5 апреля 2011 г.²¹

По нашему мнению, необходимо внесение изменений в действующее законодательство, касающихся очередности либо случаев применения

²⁰ См.: Кавелина Н. Ю. Комментарий к Федеральному закону от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Вестник Банка России. 2011. № 21.

той или иной меры ответственности. Пока вопрос о том, на какую статью ссылаться при привлечении кредитной организации к ответственности, остается на усмотрение органа, которому законом предоставлено право на обращение в суд, поскольку обе категории дел подлежат рассмотрению судом в силу прямого указания закона.

Заслуживает внимания тот факт, что законодательство регулирует порядок государственной регистрации кредитных организаций и порядок получения лицензии одной статьей ФЗ «О банках и банковской деятельности» – ст. 12.

Последствия несоблюдения требований о необходимом перечне документов, требований к кандидатам на руководящие должности, требований к финансовому положению учредителей предусмотрены не для каждого случая в отдельности, что, соответственно, позволяет сделать вывод, что отказ в государственной регистрации автоматически влечет отказ в выдаче лицензии, тогда как регистрация кредитной организации влечет соответствие предъявляемого законом требования к выдаче лицензии на осуществление банковских операций. Административная ответственность за осуществление банковской деятельности без регистрации предусмотрена п. 1 ст. 14.1 КоАП РФ. Примечательно также наличие уголовной ответственности за осуществление незаконной банковской деятельности в ст. 172 УК РФ, статьи, не имеющей аналогов в уголовном законодательстве большинства стран²².

²² См.: Корчагин А. Г., Сонин В. В. Указ. соч.

Воронежский государственный университет

*Сторожилова Е. А., соискатель
E-mail: katerine70@mail.ru
Тел.: 8-920-466-85-14*

Voronezh State University

*Storozhilova E. A., Post-graduate Student
E-mail: katerine70@mail.ru
Tel.: 8-920-466-85-14*