

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И ПРИНУЖДЕНИЕ КАК СПОСОБЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ БАНКОВСКИХ ОТНОШЕНИЙ

© 2016

А.А. Гогин, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры «Теория государства и права»
Г.Н. Гогина, кандидат экономических наук, профессор кафедры «Бухгалтерский учет, анализ и аудит»
Тольяттинский государственный университет, Тольятти (Россия)

Ключевые слова: правонарушение; превенция; надзор; контроль; предписание; принуждение; лицензия; денежные средства; информация; отзыв; ликвидация.

Аннотация: В данной публикации на основе диалектического подхода к анализу положений отечественного банковского законодательства рассматривается ряд вопросов, характеризующих полномочия Центрального банка Российской Федерации. Основное внимание уделено проблемам, связанным с его деятельностью как мегарегулятора, направленным на предотвращение и пресечение противоправных деяний финансового характера. В статье также представлена авторская позиция по поводу некоторых спорных условий, имеющихся в нормативно-правовых актах, регулирующих российскую банковскую сферу.

Отечественные средства массовой информации систематически доводят до общественности сведения об очередных преступлениях, связанных с огромными хищениями денежных средств в самых различных областях российской экономики. Спектр корыстных интересов весьма обширен.

Это возведение стратегических объектов и жилищно-коммунальное хозяйство; ремонт дорог и манипуляции с горюче-смазочными материалами; фальсификация продуктов питания, лекарственных препаратов, алкогольной продукции и пр. Значительная доля правонарушений вскрывается сотрудниками правоохранительных органов, аудиторами Счетной палаты РФ и иных уполномоченных структур при проведении контрольно-ревизионных мероприятий. Тем не менее поток соответствующих противоправных деяний не уменьшается.

Так, 14 октября 2016 г. пресс-служба Главной военной прокуратуры РФ сообщила о новых выявленных фактах хищений бюджетных средств при строительстве космодрома «Восточный» в Амурской области на сумму свыше 500 млн руб.

В свою очередь, распространена информация об идентичном преступлении, совершенном руководителями ОАО «Оборонэнерго». Предварительная сумма ущерба оценивается в размере 450 млн руб., но окончательные потери денежных средств будут установлены после проведения комплексной финансово-экономической экспертизы. Данное уголовное дело объединено с ранее возбужденным делом в отношении ряда должностных лиц, возглавлявших ОАО «Оборонэнергосбыт».

Столь социально значимые противоправные деяния не могут быть совершены без глубоких связей с кредитными организациями. Поэтому постоянную и крайне весомую привлекательность для криминалитета представляет банковский сектор экономики.

«Особая роль в осуществлении финансовых махинаций принадлежит работникам банковских учреждений, которые в ряде случаев сами являются инициаторами всевозможных схем получения незаконных сверхприбылей и организаторами преступной деятельности», – подчеркивал Д.А. Файфер [1, с. 224–242].

В означенном плане показательна история бывшего полковника МВД Д. Захарченко. В ходе проведенных в отношении его оперативно-следственных действий были обнаружены валютные ценности на сумму 8,5 млрд руб. Предполагается, что изъятая наличность в рублях и долларах является частью финансовых активов Нота-банка, лишённого лицензии в ноябре 2015 г. По оценкам представителей правоохранительных органов объем хищений денежных средств в указанной организации оценивается в пределах около 26 млрд руб.

О несколько ином, но также весьма сомнительном поведении должностных лиц коммерческих банков, имеется много и других сведений. К примеру, соглас-

но публикации, размещенной в газете «Ведомости», конфликтная ситуация сложилась между руководством РосинтерБанка и Агентством по страхованию вкладов (далее – АСВ). По мнению представителей Агентства, перед отзывом лицензии в кредитной организации было преднамеренно уничтожено большое количество данных автоматизированной банковской системы (АБС).

Считаем, что «одним из факторов, существенно определяющих уровень правонарушений в банковской сфере, является нежелание учредителей кредитных организаций раскрывать информацию о своей деятельности; многие банки прямо участвуют в теневом обороте, обслуживая формально легальные сделки вкладчиков; широкое распространение имеют личные договоренности между менеджерами кредитных организаций и клиентами, большой объем расчетов осуществляется наличными средствами» [2, с. 42].

На этом фоне оправдано, что Банк России уполномочен привлекать к ответственности лиц, виновных в не соблюдении положений финансового законодательства. Его роль в снижении числа противоправных деяний не вызывает сомнений.

При анализе проблем, связанных с применением банковского законодательства, необходимо учитывать многогранность вреда правонарушений в сфере публичной банковской деятельности. Соответствующие преступления и проступки причиняют не только материальный вред интересам кредиторов (вкладчиков). Они существенно дестабилизируют властные, организационные и управленческие связи. В частности, деяния в области пруденциального регулирования посягают на отчетные и контрольные отношения, причиняя ущерб стабильности банковской системы.

Кроме того, крах коммерческих банков, вызванный их противоправным поведением, способен создать серьезное социальное напряжение в различных общественных слоях нашей страны. Именно такое негативное развитие событий последовало после августовского дефолта (финансового кризиса) 1998 г., когда пострадали сотни тысяч российских граждан и организаций.

Согласно п. 1 ст. 56 ФЗ РФ от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) О Центральном банке Российской Федерации (Банке России), он является органом банковского регулирования и банковского надзора (далее – Закон) [3]. Главными целями его деятельности, как мегарегулятора, является поддержание стабильности банковской системы России, а также защита интересов вкладчиков и кредиторов. Поэтому, в отличие от правоохранительных структур, в работе Банка России на первом плане находятся меры, носящие превентивный характер.

Так, заслуживает внимания содержание п. 1. ст. 73 Закона. В нем подчеркивается, что для осуществления функций банковского регулирования и банковского надзора Банк России проводит проверки кредитных органи-

заций (их филиалов), направляет им обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных в их деятельности нарушений федеральных законов, издаваемых в соответствии с ними нормативных актов Банка России и применяет предусмотренные законом меры по отношению к нарушителям.

Из текста видно, что в статье прежде всего указывается на необходимость устранения выявленных недостатков. На эти же моменты также ссылается Инструкция Банка России от 31 марта 1997 г. № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия» (с изм. на 26 января 2010 г.). В п. 1.5. рассматриваемого подзаконного акта констатируется, что предупредительные меры воздействия применяются в основном в тех случаях, когда недостатки в деятельности кредитной организации непосредственно не угрожают интересам кредиторов и вкладчиков. Указанные меры могут применяться при условии ответственного, конструктивного подхода органов управления, а в соответствующих случаях и учредителей (участников) кредитной организации к устранению нарушений в ее деятельности, а также при условии надлежащего взаимодействия кредитной организации и ее учредителей (участников) с надзорными органами.

По нашему мнению, в перечисленных положениях ясно просматривается наличие элементов, присущих гражданскому праву. В известной степени здесь и в последующих правилах анализируемого документа подробно говорится о возможных согласительных условиях, свойственных договорным отношениям.

В предупреждении также присутствуют некоторые черты такого широко распространенного способа воздействия на управляемый объект, как убеждение. Посредством его применения, в первую очередь, стимулируется должное поведение участников управленческих социальных отношений. В данном случае ими являются должностные лица кредитной организации и ее учредители (участники). В научной литературе отмечается, что убеждение отличают следующие признаки: предметность, субъективная природа, связь с субъектом, стремление к объективности, рациональная природа, относительная устойчивость, возможность изменения под влиянием рациональной критики, объективность факторов, а также идейного влияния других убеждений [4, с. 144].

Со своей стороны А.А. Мусаткина полагает, что предупреждение, предписание об устранении допущенных нарушений носят разовый, порицающий характер, ибо они воздействуют на индивидуальное или коллективное сознание правонарушителя, в чем и заключается карательный элемент данных мер финансовой ответственности. Вместе с тем они обладают и восстановительной функцией. Предупреждение, предписание об устранении допущенных нарушений прямо указывают на необходимость восстановления нарушенных общественных отношений [5, с. 99].

Даже при возникновении сложного финансового положения, когда совершаемые кредитной организацией банковские операции или сделки создали реальную угрозу интересам ее кредиторов (вкладчиков), Банк России обладает полномочиями на принятие нестандартных решений. Например, в таком аспекте, как новеллу, присущую только публичному банковскому законодательству, следует воспринимать содержание п. 6. ч. 2 ст. 74 Закона.

Базируясь на его требованиях, Банк России может предложить учредителям (участникам) кредитной организации, которые самостоятельно или в силу существующего между ними соглашения, либо участия в капитале друг друга, либо иных способов прямого или косвенного взаимодействия имеют возможность оказывать влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации, предпринять действия, направленные на увеличение собственных средств (капитала) кредитной организации до размера, обеспечивающих соблюдение ею обязательных нормативов, в том числе путем

ограничения распределения прибыли кредитной организации в части выплат, влекущих уменьшение собственных средств (капитала) кредитной организации.

Фактически названные правила поощряют широкий поиск смелых и оригинальных решений для ликвидации кризисной ситуации. В их основе лежит готовность вести сложные переговоры, инициатива заинтересованных субъектов; активная, наступательная позиция учредителей (участников) кредитной организации.

Поименованные законодательные положения представляют собой один из элементов позитивного развития отдельных условий публичного банковского законодательства; движение от императивной к диспозитивной конструкции соответствующих социальных отношений.

В известной степени это также образец санкции нового вида. Игнорировать предложение Банка России или в последующем, после достигнутых договоренностей, уклониться от их выполнения учредители (участники) кредитной организации не полномочны. В подобной ситуации они не являются абсолютно свободными в выборе своего поведения.

Отметим, что главная значимость санкции состоит в том, что это наиболее подвижный элемент правовой нормы. Она очень быстро реагирует на социальные, экономические и политические изменения в жизни российского общества и государства. При необходимости законодатель, не меняя общей направленности, смысла и содержания самого нормативно-правового акта, может использовать санкцию для решения новых задач путем ее корректировки в сторону усиления или смягчения ответственности, введения отдельных льгот и поощрений или иных специфических условий.

В целом условия ст. 74 Закона требуют рассматривать не только под сугубо юридическим углом зрения. В действительности они недвусмысленно говорят о том, что деловые качества руководителей кредитной организации, их умение находить должное решение в непростой обстановке, жизненный опыт, образовательный уровень, профессиональная культура и другие черты, отличающие конкретную личность, призваны способствовать выходу из кризисной ситуации.

Вместе с тем Банк России как мегарегулятор всего финансового рынка нашей страны, кроме требований об устранении выявленных нарушений, наделен правом применять к кредитным организациям и другие меры, носящие сугубо принудительное, директивное содержание. Сущность принуждения, имеющего место в сфере публичных банковских отношений, раскрывается в п. 1.13. вышеозначенной Инструкции, где подчеркивается: принудительные меры воздействия применяются в отношении кредитной организации в тех случаях, когда это вытекает из характера допущенных нарушений с учетом того, что применение одних только предупредительных мер воздействия не приносит или не может обеспечить надлежащую корректировку деятельности кредитной организации.

Со своей стороны полагаем, что принуждение есть один из методов властного управления, призванного, прежде всего, обеспечить исполнение физическими лицами (гражданами), юридическими лицами (организациями) и должностными лицами разного уровня установленных государством и закрепленных в его нормативно-правовых актах правил поведения, призванных обеспечить нормальное функционирование различных социальных сфер российского общества.

Особенность принуждения, применяемого в банковской сфере, состоит в том, что жесткость санкций идет по восходящей линии от мягких к более жестким взысканиям. Самая суровая мера по отношению к кредитным организациям – это лишение лицензии на осуществление банковских операций.

Так, в п. 2 ст. 20 ФЗ РФ от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О банках и банковской де-

тельности» сформулировано 13 оснований, когда Банк России в обязательном порядке осуществляет отзыв лицензии у той или иной кредитной организации на осуществление банковских операций [6].

Назовем некоторые примеры:

- если значение всех нормативов достаточности собственных средств (капитала) кредитной организации становится ниже двух процентов;

- если размер собственных средств (капитала) кредитной организации ниже минимального значения уставного капитала, установленного на дату государственной регистрации кредитной организации;

- если кредитная организация не исполняет в срок, установленный параграфом 4.1 главы IX Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», требования Банка России о приведении в соответствие величины уставного капитала и размера собственных средств (капитала);

- если кредитная организация не способна удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение 14 дней с наступления даты их удовлетворения и (или) исполнения.

В действительности каждое из них представляет собой состав правонарушения. Как видно из вышеназванных положений, во многих случаях их особенность состоит в наличии сложной, многогранной объективной стороны деяния.

К настоящему времени по сравнению с первоначальной редакцией Закон претерпел серьезные изменения и дополнения. Наиболее кардинальные поправки последовали в 2013 г. Потребность в корректировках объясняется усложнением всех общественно значимых связей и контактов на отечественном финансовом рынке. Поэтому вполне естественно возросло и пополнилось количество оснований по применению мер принудительного содержания.

Так, в силу требований ст. 57.2 Закона одним из таких правонарушений следует считать несоответствие систем управления рисками и капиталом, внутреннего контроля, достаточности собственных средств (капитала) и ликвидности кредитной организации (банковской группы) установленным требованиям или характеру и масштабу совершаемых кредитной организацией (в том числе в банковской группе) операций, уровнем и сочетанием принимаемых рисков и или об установлении для кредитной организации (банковской группы) индивидуальных предельных значений обязательных нормативов.

При выявлении какого-либо из перечисленных фактов, Банк России в установленном порядке направляет в кредитную организацию (головную кредитную организацию банковской группы) предписание об устранении имеющихся несоответствий законодательным правилам.

Однако если головная кредитная организация банковской группы не исполняет соответствующие предписания об устранении нарушений, связанных с участием в ней, Банк России вправе:

а) взыскать с головной кредитной организации банковской группы штраф в размере до одного процента размера оплаченного уставного капитала, но не более одного процента минимального размера уставного капитала;

б) ввести запрет, предусмотренный п. 3 ч. 2 ст. 74 Закона.

Помимо того, Банк России может применить такие санкции, как введение запрета на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной ей лицензией на срок до одного года или запрет на открытие ею филиалов также на срок до одного года.

Одновременно ст. 60 признает в качестве правонарушения несоответствие квалификационным требованиям и требованиям деловой репутации, утвержденным бан-

ковским законодательством лиц, занимающих должности, указанные в ч. 4 и 6 ст. 11.1 данного Закона. В силу правил ст. 72.1, к числу специфических противоправных деяний также относятся неудовлетворительное финансовое положение или неудовлетворительная деловая репутация юридических и физических лиц, владеющих более десяти процентами акций (долей) кредитной организации и пр.

При установлении подобных фактов Банк России вправе требовать принятия соответствующих мер по изменению сложившейся ситуации в позитивном направлении.

Вместе с тем в нормативно-правовых актах, регулирующих публичную банковскую сферу, присутствуют некоторые спорные элементы, заслуживающие внимания со стороны специалистов в области российского финансового права.

Например, в рассматриваемом Законе не проработано юридическое понятие и содержание реальной угрозы интересам кредиторов (вкладчиков) кредитной организации. В словаре русского языка С.И. Ожегова реальная угроза трактуется как действительная, существующая, не воображаемая возможная опасность [7, с. 811]. В известной степени, понимание смысла данной дефиниции может быть достигнуто путем анализа других нормативно-правовых актов, регулирующих сферу публичных банковских отношений.

Во-первых, все основания, перечисленные в ст. 20 ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности», говорят о фактической опасности (реальной угрозе), интересам кредиторов (вкладчиков), сложившейся в определенном коммерческом банке.

Во-вторых, сходные по смыслу положения также закреплены в п.1 ст. 183.2. ФЗ РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О несостоятельности (банкротстве)», где подчеркивается, что основаниями для применения мер по предупреждению банкротства финансовой организации являются:

1) неоднократный отказ в течение месяца в удовлетворении требований кредиторов по денежным обязательствам. При этом под таким отказом понимается не исполнение или ненадлежащее исполнение требований кредиторов по денежным обязательствам в течение десяти рабочих дней со дня возникновения обязанности удовлетворения таких требований, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом;

2) не исполнение обязанности по уплате обязательных платежей в срок свыше десяти рабочих дней со дня наступления даты ее исполнения;

3) недостаточность денежных средств для своевременного исполнения денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей, если срок исполнения таких обязательств и (или) обязанности наступил [8].

Однако, на наш взгляд, в Законе целесообразно изложить легальное описание реальной угрозы. В некоторой мере это позволит исключить субъективный подход к оценке состояния дел в той или иной кредитной организации со стороны проверяющих должностных лиц Банка России.

Неоднозначная ситуация существует и вокруг понятия «риск», ибо применительно к финансовым отношениям также отсутствует его официальная характеристика. В основном этот вопрос рассматривается в работах отдельных исследователей, которые дают соответствующие трактовки в зависимости от своих личных взглядов на данный предмет. Между тем в отдельных законодательных актах подобные определения имеют должное закрепление.

Например, еще в ст. 9 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. «Об организации страховой деятельности в Российской Федерации» говорилось следующее: страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления

которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления [9].

В свою очередь, в ст. 1 ФЗ РФ от 10 января 2002 г. (ред. от 29 декабря 2015 г.) «Об охране окружающей среды» подчеркивается, что экологический риск есть вероятность наступления события, имеющего неблагоприятные последствия для природной среды и вызванного негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера [10].

Со своей стороны полагаем, что одним из существенных признаков риска является постоянное наличие неопределенности – трудность предвидения, и прогноза исполнения конкретного процесса и по первоначальному плану и по конечному результату.

Спорным представляется содержание п. 7 ст. 73 Закона, где подчеркивается следующее. Банк России вправе проверять деятельность расположенных на территориях иностранных государств кредитных организаций, входящих в состав банковских групп и банковских холдингов.

Центральный банк и (или) иной орган надзора иностранного государства, в функции которого входит банковский надзор, может получить доступ в помещения расположенных на территории РФ кредитных организаций – участников банковских групп, головными организациями которых являются иностранные банки, и к информации об их деятельности при условии письменного согласия данных кредитных организаций – участников банковских групп. О результатах таких посещений указанные органы информируют Банк России.

Однако здесь возникает вопрос, как будут развиваться дальнейшие события, если подобное письменное согласие не будет получено. В данной статье ничего не говорится о каких-либо дополнительных полномочиях Банка России при возникновении подобной сложной ситуации. По нашему мнению, в данном случае имеет место определенный правовой пробел, нуждающийся в своем разрешении.

Выводы:

- публичное банковское право является активно развивающимся институтом отрасли отечественного финансового права;

- со стороны государства основным методом регулирования соответствующих социальных отношений в банковской сфере являются императивные начала, базирующиеся на властных способах юридического воздействия на подконтрольные кредитные организации;

- предупреждения, закрепленные в публичном банковском законодательстве, представляют собой санкции особого характера в силу их обязательного исполнения подконтрольными кредитными организациями;

- публичное банковское законодательство отличается тем, что ряд его положений в значительной степени направлены не на наказание виновных субъектов, а на решение задач по предупреждению негативного развития событий в банковском секторе российской экономики;

- вместе с тем при определенных условиях в публичном банковском законодательстве присутствуют отдельные элементы диспозитивных начал, свойственные договорным отношениям.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Файфер Д.А. Особенности выявления финансовых преступлений // Экономическая преступность: сборник. М.: Юристъ, 2002. С. 224–242.
2. Гогин А.А. Банковские правонарушения: проблемы квалификации. М.: NOTA BENE, 2008. 191 с.
3. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон РФ от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ; ред. от 3 июля 2016 г. // Российская газета. 2002. № 2995. 13 июля.
4. Караханян С.Г. Особенности убеждения в суде // Право и государство: теория и практика. 2008. № 7. С. 144–147.
5. Мусаткина А.А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности. Тольятти: ВУиТ, 2003. 179 с.
6. О банках и банковской деятельности, с изм. на 1 сентября 2016 г.: Федеральный закон РФ от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: ГИС, 1960. 900 с.
8. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ; ред. от 3 июля 2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
9. Об организации страховой деятельности в Российской Федерации: закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1; ред. 3 июля 2016 г. // Российская газета. 1993. № 6. 12 января.
10. Об охране окружающей среды: Федеральный закон РФ от 10 января 2002 г. № 127-ФЗ; ред. от 29 декабря 2016 г. // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

PREVENTION AND ENFORCEMENT AS A MEANS OF BANKING RELATIONSHIPS REGULATION

© 2016

A.A. Gogin, Doctor of Sciences (Law), Associate Professor, Professor of Chair “Theory of State and Law”

G.N. Gogina, PhD (Economics), Professor of Chair “Accounting, Analysis and Auditing”

Togliatti State University, Togliatti (Russia)

Keywords: crime; prevention; surveillance; control; requirement; compulsion; license; money; information; review; liquidation.

Abstract: In this publication is based on a dialectical approach to the analysis of the provisions of the domestic banking legislation addresses a number of issues, describing the powers of the Bank of Russia. The focus is on issues related to his activities as a mega-regulator, aimed at the prevention and suppression of unlawful acts of a financial nature. The article also presents the author’s position on some controversial conditions in existing legal acts, regulating the Russian banking sector.