

На правах рукописи

ПЫХТИН

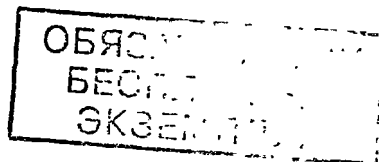
Сергей Валентинович

**Лицензирование банковской деятельности
(теоретико-правовые проблемы)**

12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук



Москва - 2004

Работа выполнена на кафедре предпринимательского (хозяйственного) права
Московской государственной юридической академии

Научный руководитель	кандидат юридических наук, профессор Отнюкова Галина Дмитриевна
Официальные оппоненты:	доктор юридических наук, профессор Эрделевский Александр Маркович, кандидат юридических наук Хаменушко Иван Владимирович
Ведущая организация	Центральный банк Российской Федерации (Банк России)

Защита состоится 1 июля 2004 г. в 12.00 на заседании диссертационного совета при Московской государственной юридической академии по адресу: 123995, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской государственной юридической академии.

Автореферат разослан 31 мая 2004 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор



И. В. Ершова

ВВЕДЕНИЕ

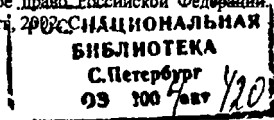
Актуальность проблем исследования. Роль банков в отечественной кредитно-финансовой системе вряд ли можно преувеличить, ведь их нормальное функционирование — неотъемлемое условие жизнеспособности национальной экономики и политической стабильности в обществе. Еще в 1904 г. Д. Д. Батюшков отмечал, что по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

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

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

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

³ Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Эжмаян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б. Н. Топорнина. — М.: Юристъ, 2002.



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

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

Произошедший кризис обнажил достаточно большое количество проблем, накопившихся в банковской системе. В их числе проблемы лицензирования банковской деятельности и надзора за исполнением банками и небанковскими кредитными организациями лицензионных требований и условий, а также ряд других проблем, тесно связанных с ними. Преодоление негативных последствий кризисных явлений вызывает необходимость совершенствования механизма и повышения качества лицензирования банковской деятельности, чего нельзя сделать без глубокого теоретического осмысления его сущности, функций и той роли, которую он играет в деле обеспечения стабильности функционирования всех элементов банковской системы.

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

Исследование комплекса обозначенных вопросов имеет научную и прикладную ценность не только в настоящий момент. Этими проблемами необходимо заниматься постоянно и систематически. Потребность в таких исследованиях сохранится и, вполне вероятно, увеличится в среднесрочной и долгосрочной перспективе.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего диссертационного исследования является обоснование теоретических исходных положений правового регулирования лицензирования банковской деятельности, выявление и комплексное изучение основных правовых проблем в этой сфере, а также выработка предложений по совершенствованию законодательства.

Для достижения обозначенной цели в работе решены следующие задачи:

1. Проанализированы и обобщены нормативно-правовые акты по вопросу лицензирования банковской деятельности, а также правоприменительная практика.
2. Обоснован и уточнен ряд теоретических положений в рамках исследуемой проблемы, в частности, правовая природа, цели, функции лицензирования банковской деятельности; понятие и признаки банковских лицензий; система лицензионных требований и условий.
3. Определены критерии классификации банковских лицензий.
4. Дана характеристика правоотношений, складывающихся в процессе лицензирования банковской деятельности, выявлены их особенности.
5. Подробно рассмотрен порядок выдачи и отзыва банковской лицензии, выделены отдельные этапы этого процесса.
6. Раскрыты основания и особенности приостановления и аннулирования банковской лицензии.
7. Выявлены пробелы в правовом регулировании и неточности формулировок нормативно-правовых актов, сформулированы предложения по их устранению.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования выступают объективно существующие общественные отношения, складывающиеся в процессе лицензирования банковской деятельности, тенденции и перспективы их развития. Предметом исследования являются нормы права, которыми регулируются указанные отношения, а также арбитражная и судебная практика.

Методологическая и теоретическая основа работы. В процессе исследования проблем за основу брался общенаучный диалектический метод познания в совокупности с принципами объективности, системности, единства теории и практики. Учитывая сложность рассматриваемой проблематики в диссертации применялись как частнонаучные так и специальные методы познания, в их числе формально-юридический, сравнительно-правовой, структурно-функциональный, лингвистический, статистический, семантический и другие методы.

Теоретическую базу проведенного исследования составили фундаментальные научные работы по теории права (Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, А.Б. Венгерова, О.С. Иоффе, С.А. Комарова, В.В. Лазарева, М.Н. Марченко, Ю.К. Толстого, Р.О. Халфиной, В.Н. Хропанкжа, М.Д. Шаргородского), банковскому праву (М.М. Агаркова, Р.В. Амирьянца, А.Г. Братко, А.Ю. Викулина, А.А. Вишневого, С.А. Голубева, Я.А. Гейвандова, А.Г. Гузнова, А.Е. Давыдова, И.А. Дубова, Н.Ю. Ерпылевой, Л.Г. Ефимовой, Д.Б. Исаева, А.А. Козлачкова, К.Д. Лубенченко, О.М. Олейник, Н.В. Сапожникова, Г.А. Тосуняна, А.М. Экмаляна, Н.Д. Эриашвили), предпринимательскому и административному праву (А.Б. Агапова, А.П. Алехина, Д.Н. Бахраха, Е.П. Губина, И.В. Ершовой, А.А. Кармолицкого, Ю.М. Козлова, В.В. Лаптева, П.Г. Лахно, В.С. Мартемьянова, Г.Д. Отнюковой, Б.И. Путинского).

В работе также использованы труды дореволюционных отечественных правоведов (Д.Д. Батюшкова, Н.М. Коркунова) и ряда зарубежных авторов (Ж.П. Дейли, А.М. Полларда, ЖХ. Пассейка, К.Х. Элиса и др.).

Научная новизна и практическая значимость исследования.

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

Результаты проведенного исследования дали возможность определить правовую природу, цели и функции лицензирования банковской деятельности; раскрыть сущность банковской лицензии; провести классификацию банковских лицензий по различным основаниям; выделить систему лицензионных требований и условий; выявить недостатки существующего порядка лицензирования; определить перспективы и высказать ряд предложений по совершенствованию правового регулирования лицензирования банковской деятельности.

Выводы, сформулированные в диссертации, полезны для теории банковского и предпринимательского права, могут быть использованы в учебном процессе, а также в нормотворческой деятельности и при разрешении конкретных правовых споров.

Положения, выносимые на защиту. Защите подлежат следующие положения, составляющие в совокупности концептуальную основу диссертационного исследования:

1. Лицензирование банковской деятельности представляет собой многогранное явление, которое может быть рассмотрено как минимум в пяти аспектах: а) как форма легитимации; б) как правовой режим; в) как правовое

средство; г) как форма пруденциального регулирования; д) как форма банковского надзора. Последние два аспекта характерны только для банковской деятельности.

2. Институт лицензирования банковской деятельности выполняет следующие функции: а) легитимационная; б) элиминативная; в) регулирующая; г) контрольно-надзорная; д) защитно-обеспечительная; е) информационно-статистическая.

3. 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 видов банковских операций, и обязывающее к их проведению.

В отличие от лицензий, выдаваемых в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ (в редакции от 23 декабря 2003 г.), на основе банковской лицензии возникает не только право проведения банковских операций, но и обязанность их осуществлять под страхом отзыва лицензии, т. е. банковская лицензия имеет не только управомачивающий, но и обязывающий характер.

4. Банковские лицензии могут быть классифицированы по различным основаниям:

- а) по субъектному составу владельца лицензии: лицензии банков и лицензии небанковских кредитных организаций;
- б) по критерию времени получения: первичные и производные (расширяющие круг совершаемых операций);
- в) в зависимости от субъектного состава клиентов: предусматривающие право банка привлекать во вклады денежные средства или драгоценные металлы от физических лиц либо нет;
- г) по критерию возможности совершения операций с иностранной валютой: разрешающие проводить операции только с валютой РФ, а также с

драгоценными металлами, либо дающие право на совершение операций как с валютой РФ, так и с иностранной валютой.

5. Банковские лицензионные правоотношения обладают следующими отличительными признаками:

5.1. Складываются по поводу выдачи банковской лицензии, в процессе банковской деятельности - при осуществлении надзора за соответствием кредитных организаций лицензионным требованиям и условиям, а также по поводу приостановления и прекращения (аннулирование и отзыв) лицензии на осуществление банковской деятельности, что дает основание для их подразделения на четыре соответствующие подгруппы.

5.2. В таких правоотношениях реализуются публично-правовые функции Банка России (пп. 8 и 9 ст. 4 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (в редакции от 23 декабря 2003 г.; далее - Закон о Банке России) для достижения целей, указанных в ст. 3 Закона о Банке России. При этом ЦБ РФ вправе устанавливать лицензионные требования и условия в пределах предоставленных ему полномочий.

5.3. В них с необходимостью вступает любая кредитная организация в том смысле, что без получения банковской лицензии невозможна законная банковская деятельность.

6. Для получения- банковской лицензии, помимо положительного решения Банка России о государственной регистрации кредитной организации и подписания свидетельства о государственной регистрации, необходимы две предпосылки:

6.1. Наличие юридических оснований (формальная предпосылка). Под юридическими основаниями к выдаче банковской лицензии следует понимать совокупность условий, при наличии которых Банк России вправе рассматривать вопрос и принимать решение о выдаче банку той или иной лицензии.

6.2. Соблюдение установленных требований (сущностная предпосылка). Под требованиями, предъявляемыми для получения банковской лицензии, следует понимать совокупность условий, которым должен удовлетворять банк, ходатайствующий о выдаче ему лицензии, и при наличии которых Банк России вправе выдать соответствующую лицензию.

7. По своей правовой природе установление требований к участию в системе страхования вкладов представляет собой ни что иное, как дополнительные лицензионные требования и условия, которым должен удовлетворять банк, уже получивший лицензию на привлечение во вклады средств физических лиц, для того, чтобы продолжать заниматься такой деятельностью; в случае, если банк им не соответствует, он утрачивает право дальнейшего приема денежных средств физических лиц во вклады.

8. Основания к отказу в выдаче банковской лицензии можно определить как фактические обстоятельства, закрепленные в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в редакции от 23 декабря 2003 г.; далее - Закон о банках), с которыми последний связывает невозможность выдачи соответствующей лицензии. Особенность оснований к отказу в выдаче применительно к банковской лицензии состоит в том, что Закон о банках не разделяет основания к отказу в государственной регистрации кредитной организации и основания к отказу в выдаче банковской лицензии, а содержит единый перечень обстоятельств, по которым допускается отказ в государственной регистрации банка и выдаче банковской лицензии.

Непосредственно основанием к отказу в выдаче банковской лицензии является лишь несоответствие поданных документов требованиям федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними нормативных актов Банка России: все остальные влекут невозможность государственной регистрации кредитной организации. В этой связи целесообразно дополнить п. 3 ч. 1 ст. 16 Закона о банках словами «а также наличие в них недостоверной

или искаженной информации»; ввести новое основание к отказу в выдаче банковской лицензии «несоответствие кредитной организации установленным федеральными законами и нормативными актами Банка России требованиям».

9. Приостановление действия банковской лицензии есть мера принудительного воздействия (мера ответственности) и в этом качестве она должна быть указана в ст. 74 Закона о Банке России. По своей сути она представляет собой временное ограничение правоспособности кредитной организации, которое выражается в запрете на определенное время осуществлять все банковские операции, которые указаны в выданной кредитной организации лицензии.

10. Аннулирование банковской лицензии есть установленный федеральным законом способ прекращения права осуществления банковской деятельности по ходатайству самой кредитной организации на основании решения ее соответствующего органа управления. Следовательно, аннулирование банковской лицензии имеет как минимум два существенных отличия:

10.1. Если Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» рассматривает аннулирование лицензии главным образом как санкцию, связанную с прекращением права заниматься соответствующим видом деятельности, то применительно к банковской деятельности аналогичное значение имеет не аннулирование банковской лицензии, а ее отзыв.

10.2. В отличие от приостановления банковской лицензии, являющегося мерой принудительного воздействия, которая применяется Банком России по своей инициативе, решение об аннулировании хотя принимается также Банком России, но по ходатайству самой кредитной организации и мерой принудительного воздействия не является.

Правовым последствием аннулирования банковской лицензии является юридическая невозможность (в отличие от приостановления

лицензии — окончательная, а не временная) осуществления кредитной организацией банковской деятельности, которая наступает с момента издания приказа Банка России об аннулировании лицензии на осуществление банковских операций.

11. Отзыв банковской лицензии следует рассматривать как самостоятельную меру ответственности, применяемую с целью защиты не только частных (клиенты банка — физические и юридические лица), но и публичных (государство и его финансово-кредитная система) интересов от недобросовестных действий со стороны банков и небанковских кредитных организаций. Следовательно, отзыв лицензии на осуществление банковских операций — это превентивно-принудительная мера воздействия, применяемая Банком России к кредитным организациям и имеющая целью предотвратить или пресечь банковскую деятельность, осуществляемую с нарушением норм действующего банковского законодательства.

12. Формализованная, и детально регламентированная процедура отзыва банковской лицензии является механизмом, с одной стороны, обеспечивающим недопущение проведения банковских операций и сделок кредитной организацией, которая перестает удовлетворять требованиям, предъявляемым для занятия банковской деятельностью, а с другой - блокирующим попытки необоснованного возбуждения процесса банкротства кредитной организации.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского (хозяйственного) права Московской государственной юридической академии, где прошли ее рецензирование и обсуждение, в ходе которых основные положения диссертации были одобрены.

Материалы диссертации используются автором в учебном процессе, в частности, при проведении семинарских занятий по банковскому праву.

Основные теоретические положения и выводы исследования нашли отражение в публикациях автора в центральных периодических печатных изданиях, а также учебнике «Банковское право», общим объемом 12,7 п. л.

Структура работы. Структура диссертации обусловлена целями и задачами исследования и включает введение, три главы, объединяющие девять параграфов, заключение и библиографию.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность проблем диссертационного исследования, определяются цели и задачи, объект и предмет исследования, методологическая и теоретическая основа работы, характеризуются ее научная новизна и практическая значимость, формулируются положения, выносимые автором на защиту.

Глава- первая - *«Общетеоретические проблемы лицензирования банковской деятельности»*.

В параграфе первом - *«Правовая природа лицензирования банковской деятельности»* - отмечается, что в российском праве необходимость лицензирования едва ли не впервые была установлена именно для банков, с принятием 2 декабря 1990 г. Законов РСФСР «О банках и банковской деятельности» и «О Центральном банке РСФСР (Банке России)». Одно это обстоятельство подчеркивает, что государство первостепенное значение среди лицензирования других видов предпринимательской деятельности придает именно банковской.

Введение лицензирования банковской деятельности обуславливает наличие системы правил поведения в форме нормативных предписаний, содержащихся как в законах, так и в подзаконных актах, которая имеет своей непосредственной целью разрешение проведения банковских операций лишь банкам, отвечающим установленным требованиям. Поэтому при надлежащей

организации и функционировании лицензионного механизма осуществление банковской деятельности происходит в достаточно жестких рамках.

В диссертации выделены и подробно проанализированы цели и функции лицензирования банковской деятельности. Сделан вывод, что лицензирование можно рассматривать как форму легитимации банковской деятельности, заключающуюся в установлении возможности проведения банковских операций только при наличии специального разрешения (лицензии), выдаваемого Банком России при соблюдении определенных требований и условий.

Последовательно раскрывая различные аспекты лицензирования, автор рассматривает его в качестве правового режима и правового средства.

Суть лицензионного режима заключается в упорядочивающем воздействии на соответствующий круг общественных отношений, в установлении государственного контроля за осуществлением деятельности, которая в силу присущих ей особенностей сопряжена с реализацией наиболее важных публичных интересов. Следовательно, лицензионный режим имеет своей целью ограничить совершение банковских операций только теми юридическими лицами, которые имеют разрешение уполномоченного органа на их проведение. В этом состоит его правовое предназначение.

Установление лицензионного режима осуществления банковской деятельности означает, что:

- банки обязаны получить соответствующую лицензию;
- только с момента получения такой лицензии они имеют право осуществлять банковские операции;
- конкретный перечень таких операций определяется лицензией;
- на банк возлагается обязанность соблюдать лицензионные требования и условия, а также иные обязанности, преимущественно публично-правового характера.

Помимо изложенного, лицензирование является одним из правовых средств, под которыми Б. И. Пугипский применительно к гражданскому праву

понимает «сочетание (комбинацию) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»⁵. В юридической литературе назван ряд признаков, характеризующих рассматриваемый аспект⁶. К их числу относятся следующие:

1. Термин «правовое средство» указывает на правовой характер этих образований, предполагает их законодательное закрепление. Названная природа средств обуславливается также сознательной направленностью действий субъектов на создание юридически значимого результата..
2. Правовые средства представляют собой сочетания выполняемых субъектами действий юридического характера.
3. Использование средств рассчитано на инициативу субъектов.
4. Названные средства, имеют относительно универсальный характер, предназначаются для решения разнообразных жизненных задач.

К изложенным четырем диссертант считает возможным добавить пятый признак, который состоит в том, что правовые средства играют ключевую роль в обеспечении соответствия (паритета) частных и публичных интересов. В процессе использования правовых средств обеспечивается сочетание интересов граждан и организаций с интересами общества и государства.

В диссертации лицензирование банковской деятельности также рассмотрено как форма пруденциального регулирования и банковского надзора. В указанных аспектах лицензирование представляет собой систему правоотношений, возникающих между Банком России и кредитными организациями и существующих на всем протяжении их функционирования, по поводу выдачи/переоформления/приостановления/отзыва лицензий на осуществление банковской деятельности, а также осуществления надзора за

⁵ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М.: Юр. Лит., 1984. — С. 87. / Цит. по: Буянов В. П., Алексеева Д. Г. Банковские расчеты: анализ нормативного обеспечения. — М.: Экзамен, 2002. — С. 189.

⁶ См. там же. С. 86-87.

соответствием деятельности кредитных организаций требованиям банковского законодательства, в общем, и отдельным нормативам, в частности. Лицензирование как форма пруденциального регулирования существует как на момент создания кредитной организации, так и в дальнейшем в процессе осуществления ею банковской деятельности. Лицензирование как форма банковского надзора за соблюдением лицензионных требований и условий осуществляется после создания кредитной организации и выдачи банковской лицензии. Такое разделение объясняется тем, что до момента регистрации кредитной организации и выдачи ей лицензии нет объекта надзора. Соответственно, сначала осуществляется регулирование порядка создания кредитной организации и выдачи банковской лицензии, затем - банковский надзор за уже созданными кредитными организациями.

Диссертантом отмечено, что последние два аспекта лицензирования характерны только для банковской сферы.

Объектом лицензирования в банковской сфере является банковская деятельность - совокупность систематически осуществляемых банками или небанковскими' кредитными организациями как участниками единой банковской системы банковских операций, направленных на извлечение прибыли. Анализируя нормы Закона о банках с позиций необходимости получения банковской лицензии для совершения банковских операций и сделок, автор приходит к выводу, что банковская лицензия прямо легитимирует совершение лишь банковских операций (ч. 1 ст. 5 Закона о банках). Помимо банковских операций, банковская лицензия косвенно легитимирует также совершение ряда сделок, указанных в ч. 2 ст. 5 Закона о банках, а также операций с ценными бумагами, перечень которых приведен в ст. 6 названного Закона. Следовательно, перечень видов предпринимательской деятельности, которые имеют право осуществлять кредитные организации, шире, чем прямо указанный в банковской лицензии.

В параграфе втором - «*Понятие и признаки банковской лицензии*» - отмечено, что банковское законодательство не содержит легального определения понятия «*банковская лицензия*», что является существенным пробелом, для восполнения которого диссертантом выделены и проанализированы признаки банковской лицензии, раскрывающие ее сущность.

С целью формулирования более полного определения банковской лицензии автор обращается к зарубежному опыту.

В работе отмечено, что до недавнего времени право не всех европейских государств предусматривало необходимости получения лицензии для занятия банковским делом. В качестве примера приводится Великобритания, в которой требование о лицензировании банковской деятельности появилось в статутном праве только под влиянием гармонизирующих начал права ЕС и после принятия Первой директивы Совета 77/780/ЕЕС от 12 декабря 1977 г. «О координации законов, постановлений и административных положений, относящихся к учреждению и ведению бизнеса кредитных институтов»⁷, которая более известна под названием Первой банковской директивы. Кроме названной, вопросы лицензирования банковской деятельности регламентированы во Второй директиве Совета 89/646/ЕЕС от 15 декабря 1989 г. «О координации законов, постановлений и административных положений, относящихся к учреждению и ведению бизнеса кредитных институтов и дополняющая Директиву 77/780/ЕЕС с последующими изменениями»⁸, более известной под названием Второй банковской директивы.

В отношении лицензирования банковской деятельности позиция обеих Директив категорична: государства обязаны потребовать от кредитных институтов получения лицензии до того, как кредитный институт сможет начать свою деятельность.

⁷ОJ1977,L322/30.
⁸011989.086/1.

Первая банковская директива содержит нетрадиционный для отечественной науки банковского права термин «авторизация» («authorization»), под которым в ст. 1 понимается документ, выданный в любой форме властями, который предоставляет право на ведение бизнеса кредитного института. Здесь следует обратить внимание на два момента. Во-первых, употребление вместо термина «license» («лицензия») термина «authorization», который переводится как «санкционирование», «уполномочивание». Во-вторых, согласно Директиве, лицензия может быть выдана в любой форме. Как отмечают некоторые комментаторы, при таком определении вовсе не обязательно выдавать собственно отдельный документ, именуемый лицензией, — достаточно, например, чтобы наименование кредитного института было опубликовано в каком-либо официальном издании⁹.

В банковском праве США вместо термина «лицензия» используется термин «хартия». Выдача хартии преследует две цели: а) обосновать процесс вхождения в банковскую деятельность соблюдением определенных экономических требований; б) убедиться в компетентности и добросовестности управления банком. При этом хартия в банковском праве США рассматривается как «окончательное одобрение», которое, в отличие от «предварительного одобрения», являющегося одним из промежуточных этапов создания банка, выдается только после оплаты уставного капитала и «предпринятая других шагов, необходимых для создания банка» в течение одного года с момента получения «предварительного одобрения».

Законом США о национальном банке 1933 г. установлено, что банк должен завершить процесс организации и начать осуществлять банковские операции не позднее чем через 18 месяцев после получения «предварительного одобрения». Аналог этого срока есть в российском Законе о банках, п. 2 ч. 1 ст. 20 которого предусматривает в качестве основания для отзыва банковской лицензии задержку начала осуществления банковских

⁹ Вишневецкий А. А. Банковское право Европейского Союза: Учебное пособие. — М.: «Статут», 2000. С. 34.

операций, предусмотренных лицензией, более чем на один год со дня ее выдачи. Следовательно, и по праву США, и по российскому праву совершение банковских операций — необходимое условие действительности банковской лицензии.

Сказанное дало основания сделать вывод, что банковская лицензия не только предоставляет право на совершение банковских операций, но и обязывает к этому. Следовательно, ее сущность нужно и должно трактовать не только как разрешение — право, но и как разрешение — обязанность, при этом обязанность не только соблюдать лицензионные требования и условия, но и обязанность заниматься банковской деятельностью.

Проведенный анализ позволил сформулировать следующее определение: банковская лицензия — это разрешение в форме индивидуального 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.

В параграфе третьем - «*Виды банковских лицензий*» - предложены различные варианты классификаций банковских лицензий и рассмотрены банковские операции, право на совершение которых закрепляет та или иная лицензия.

Банковские лицензии могут быть классифицированы по следующим основаниям:

- а) по субъектному составу владельца лицензии: лицензии банков и лицензии небанковских кредитных организаций;
- б) по критерию времени получения: первичные и производные (расширяющие круг совершаемых операций);
- в) в зависимости от субъектного состава клиентов: предусматривающие право банка привлекать во вклады денежные средства или драгоценные металлы от физических лиц либо нет;

г) по критерию возможности совершения операций с иностранной валютой: разрешающие проводить операции только с валютой РФ, а также с драгоценными металлами, либо дающие право на совершение операций как с валютой РФ, так и с иностранной валютой.

Глава вторая - *«Правовое регулирование порядка выдачи банковской лицензии»*.

В параграфе первом - *«Характеристика правоотношений, складывающихся в процессе лицензирования банковской деятельности»* - рассмотрены имеющиеся в литературе подходы к выделению различных групп банковских правоотношений с целью соответствующей квалификации банковских лицензионных правоотношений. Банковские лицензионные правоотношения предложено квалифицировать как: а) организационные неимущественные; б) вертикальные внутрисистемные; в) статусные. В работе выделены отличительные признаки этих правоотношений.

Диссертантом рассмотрены субъекты, объекты, содержание банковских лицензионных правоотношений, проведено отграничение банковских лицензионных правоотношений от аналогичных отношений в предпринимательском и административном праве.

Параграф второй - *«Основания и порядок выдачи банковской лицензии»* - посвящен процедуре получения банковской лицензии, которая представлена тремя группами этапов: а) обязательные как для получения «первичной» лицензии, так и лицензии, расширяющей круг совершаемых операций; б) этапы, необходимые только в случае, если кредитная организация получает лицензию впервые и связаны с требованием 100 % оплаты уставного капитала; в) факультативный этап - обжалование кредитной организацией отказа в выдаче банковской лицензии.

Специфика указанной процедуры заключается в том, что получение банковской лицензии неразрывно связано с процессом государственной регистрации банка. В частности, это находит свое выражение в том, что в ст.

14 Закона о банках дан единый перечень документов, предоставляемых для государственной регистрации и получения банковской лицензии; ходатайство о выдаче банковской лицензии подается одновременно с заявлением о государственной регистрации кредитной организации.

Для получения банковской лицензии помимо положительного решения Банка России о государственной регистрации кредитной организации и подписания свидетельства о государственной регистрации, необходимы две предпосылки, которые подробно раскрыты в работе:

1. Наличие юридических оснований (формальная предпосылка). Под юридическими основаниями к выдаче банковской лицензии следует понимать совокупность условий, при наличии которых Банк России вправе рассматривать вопрос и принимать решение о выдаче банку той или иной лицензии.

2. Соблюдение установленных требований (сущностная предпосылка). Под требованиями, предъявляемыми для получения банковской лицензии, следует понимать совокупность условий, которым должен удовлетворять банк, ходатайствующий о выдаче ему лицензии, и при наличии которых Банк России вправе выдать соответствующую лицензию.

В параграфе третьем - *«Основания к отказу в выдаче банковской лицензии»* - соответствующие основания определяются как фактические обстоятельства, закрепленные в Законе о банках, с которыми последний связывает невозможность выдачи соответствующей лицензии. По своей правовой природе указанные обстоятельства есть ни что иное как запрет, т. е. представляют собой законодательно закрепленную юридическую невозможность соответствующего лицензирующего органа (применительно к кредитным организациям — Банка России) совершить действия по выдаче лицензии.

Особенность оснований к отказу в выдаче применительно к банковской лицензии состоит в том, что Закон о банках не разделяет основания к отказу в государственной регистрации кредитной организации и

основания к отказу в выдаче банковской лицензии, а содержит единый перечень обстоятельств, по которым допускается отказ в государственной регистрации банка и выдаче банковской лицензии. При этом большинство оснований относятся к несоответствию установленным требованиям учредителей кредитной организации либо кандидатов на соответствующие должности. Непосредственно основанием к отказу в выдаче банковской лицензии является лишь несоответствие поданных документов требованиям федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними нормативных актов Банка России: все остальные влекут невозможность государственной регистрации кредитной организации. Поэтому диссертант высказывает сомнения о целесообразности смешения законодателем оснований к отказу в государственной регистрации кредитной организации и в выдаче ей лицензии. Кроме того, наличие фактически только одного, при этом весьма общего, основания к отказу в выдаче банковской лицензии явно недостаточно.

С учетом изложенного автор предлагает дополнить п. 3 ч. 1 ст. 16 Закона о банках словами «а также наличие в них недостоверной или искаженной информации»; ввести новое основание к отказу в выдаче банковской лицензии «несоответствие кредитной организации установленным федеральными законами и нормативными актами Банка России требованиям». Предлагаемые изменения полностью корреспондируют основаниям к отказу в выдаче лицензии, установленным ч. 3 ст. 9 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», и на взгляд диссертанта, будут способствовать унификации действующего законодательства.

Глава третья - «Приостановление, аннулирование и отзыв банковской лицензии».

В параграфе первом - «Правовая природа приостановления, аннулирования и отзыва банковской лицензии» - отмечается, что полномочие ЦБ РФ на приостановление действия банковской лицензии появилось в июле 2002 г. с принятием Закона о Банке России. Указанное полномочие

закреплено в ст. ст. 4 и 59 этого Закона. Однако специальных оснований для приостановления действия лицензии ни Закон о Банке России, ни Закон о банках не содержит. Равно как в ст. 74 Закона о Банке России приостановление лицензии не значится в числе мер принудительного воздействия (мер ответственности)¹⁰, применяемых к кредитным организациям Банком России за нарушения ими банковского законодательства. Не установлен и максимальный срок приостановления банковской лицензии, а также не регламентирована процедура его введения. Получается, что полномочие закреплено, но нет оснований и механизма его применения, а также не ясна его правовая природа.

В работе доказывается, что приостановление действия банковской лицензии есть мера принудительного воздействия (мера ответственности), и в этом качестве она должна быть указана в ст. 74 Закона о Банке России. По своей сути она представляет собой временное ограничение правоспособности кредитной организации, которое выражается в запрете на определенное время осуществлять все банковские операции, указанные в выданной кредитной организации лицензии. В иерархии мер принудительного воздействия приостановление банковской лицензии есть более тяжкое бремя, чем запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, предусмотренных выданной ей лицензией (поскольку приостанавливается осуществление не отдельных (одной или нескольких), а всех указанных в лицензии операций), и менее тяжкое, чем отзыв банковской лицензии.

С учетом того, что приостановление лицензии — мера не постоянная, а временная, диссертант обосновывает предложение о необходимости установления максимального срока, на который Банк России может приостановить действие банковской лицензии. По аналогии с п. 4 ч. 2 ст. 74 Закона о Банке России автор полагает целесообразным таким сроком считать 1 год. Кроме того, поскольку приостановление банковской лицензии влечет

¹⁰ Здесь и далее меры принудительного воздействия, применяемые ЦБ РФ к кредитным организациям, и меры ответственности рассматриваются как синонимы в целях достижения единообразия в терминологии: одни и те же меры в ст. 74 Закона о Банке России названы мерами ответственности, а в Инструкции Банка России № 59 — мерами принудительного воздействия.

ограничение правоспособности, основания для его введения должны быть установлены только федеральным законом. Таковыми, по мнению диссертанта, следует считать:

- установление фактов существенной недостоверности отчетных данных;
- задержка более чем на 15 дней представления ежемесячной отчетности (отчетной документации);
- неоднократное непредставление в установленный срок кредитной организацией в Банк России обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц, за исключением сведений о полученных лицензиях.

Указанные основания сформулированы в ч. 1 ст. 20 Закона о банках (пп. 3, 4, 9) как основания к отзыву банковской лицензии. По мнению автора, их потенциальная опасность для кредиторов и вкладчиков банка, а также общества и государства не столь велика, чтобы влечь за собой такое серьезное последствие, как отзыв лицензии. Кроме того, все эти нарушения устранимы. Поэтому их целесообразно считать основаниями к приостановлению, а не к отзыву банковской лицензии.

Сказанное влечет необходимость внесения изменений и дополнений в ст. 20 Закона о банках, ст. 74 Закона о Банке России и Инструкцию ЦБ РФ от 31 марта 1997 г. № 59 «О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности».

В отношении аннулирования банковской лицензии автор выделяет две отличительные особенности: а) если Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» рассматривает аннулирование лицензии главным образом как санкцию, связанную с прекращением права заниматься соответствующим видом деятельности, то применительно к банковской деятельности аналогичное значение имеет не аннулирование банковской лицензии, а ее отзыв. Иными словами, аннулирование лицензии в предпринимательском праве и в праве банковском имеет различную правовую природу; б) в отличие от приостановления банковской лицензии, которое

следует отнести к мерам принудительного воздействия, которые применяются Банком России по своей инициативе, решение об аннулировании хотя принимается также Банком России, но по ходатайству самой кредитной организации и мерой принудительного воздействия не является.

Логически продолжая исследование, диссертант доказывает тезис о том, что отзыв банковской лицензии является самостоятельной мерой ответственности, отличающейся от мер ответственности административной, которые предусмотрены КоАП РФ, применяемой с целью защиты не только частных (клиенты банка — физические и юридические лица), но и публичных (государство и его финансово-кредитная система) интересов от недобросовестных действий со стороны банков и небанковских кредитных организаций. Автор подчеркивает, что отзыв лицензии на осуществление банковских операций — это принудительная мера воздействия, применяемая Банком России к кредитным организациям и имеющая целью предотвратить или пресечь банковскую деятельность, осуществляемую с нарушением норм действующего банковского законодательства.

Тот факт, что в ст. 74 Закона о Банке России отзыв банковской лицензии прямо не назван мерой принудительного воздействия (мерой ответственности) диссертант объясняет логикой построения статьи: в ней перечислены нарушения банковского законодательства и меры принудительного воздействия (меры ответственности), которые могут быть применены **за эти нарушения**. Оснований к отзыву лицензии данная статья не содержит, хотя и предусматривает, что Банк России вправе отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций по основаниям, предусмотренным Законом о банках, т. е. в этой части носит отсылочный характер: основания к отзыву банковской лицензии закреплены в ст. 20 Закона о банках.

Отзыв банковской лицензии воплощает в себе одновременно следующие качества:

- во-первых, является наиболее тяжелой санкцией в случае выявления допущенных банком нарушений, применение которой не ограничено законом по составу деяния;
- во-вторых, выступает формой реакции государства в лице Банка России на допущенные нарушения;
- в-третьих, отзыв лицензии можно рассматривать как формальную предпосылку банкротства банка, без которой практически невозможно провести саму процедуру банкротства¹¹;
- в четвертых, отзыв лицензии есть форма и основание прекращения банковской деятельности, совершения банковских операций. После отзыва лицензии банк еще может существовать, но уже не может действовать¹².

В работе выделены и раскрыты принципы, которым подчинена процедура отзыва банковской лицензии - а) законность, б) публичность, в) гласность, г) внесудебный порядок отзыва; проанализированы тенденции применения указанной меры; ряд оценочных понятий, используемых законодателем, подвергнуты критическому анализу.

В частности, диссертантом отмечено, что практика применения отзыва лицензии в последние годы значительно возросла. В 1992 г. Банком России была отозвана 1 лицензия, в 1993 — 19, в 1994 — 5, в 1995 — 225. На 1 января 1998 г. при 2526 зарегистрированных банков всего действующих лицензий было 1675, а на 1 января 1999 г. — соответственно 2451 и 1447. На 1 января 2004 г. Банком России в связи с отзывом банковской лицензии были внесены записи в Книгу государственной регистрации кредитных организаций о ликвидации 944 кредитной организации; 429 кредитных организаций, у которых была отозвана лицензия, еще не были исключены из Книги государственной регистрации кредитных организаций.

Наиболее часто Банком России применяются такие основания отзыва банковской лицензии, как неисполнение федеральных законов, регулирующих

¹¹ Часть 4 ст. 35 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25 февраля 1999 г. // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

Олейник О. М. Основы банковского права, курс лекций. — М: Юристъ. 1997. С. 124.

банковскую деятельность, а также нормативных актов Банка России, если в течение одного года к кредитной организации неоднократно применялись меры, предусмотренные Законом о Банке России (п. 6 ч. 1 ст. 20 Закона о банках); задержка более чем на 15 дней представления ежемесячной отчетности (п. 4 ч. 1 ст. 20); установление фактов существенной недостоверности отчетных данных (п. 3 ч. 1 ст. 20); неспособность кредитной организации удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение одного месяца с наступления даты их удовлетворения или исполнения (п. 4 ч. 2 ст. 20). К примеру, по указанным основаниям ЦБ РФ отозвал с 22 сентября 2003 г. лицензии сразу у трех банков.

В параграфе втором - *«Основания и порядок отзыва банковской лицензии»* - отмечено, что отзыв банковской лицензии является исключительной мерой воздействия, которой, как правило, предшествуют иные меры, предусмотренные ст. 74 Закона о Банке России. Диссертант акцентирует внимание на словах «как правило»: в действовавшей до 3 февраля 1996 г. редакции Закона о банках было прямо предусмотрено, что отзыву лицензии должны предшествовать предупредительные меры, направленные на устранение выявленных нарушений. Анализ действующих редакций Закона о банках и Закона о Банке России показал, что законодатель пошел по пути ужесточения надзорных мер, и теперь банковское законодательство не содержит требований об обязательном применении предупредительных мер.

В работе подробно рассмотрено каждое из оснований для отзыва, указанных в ст. 20 Закона о банках. Процедура отзыва представлена в виде последовательности этапов, в рамках которых действия уполномоченных субъектов направлены на прекращение лицензии кредитной организации.

Параграф третий - *«Правовые последствия отзыва лицензии на совершение банковских операций»* — посвящен оценке правовых последствий, которые влечет за собой издание приказа Банка России об отзыве банковской

лицензии. В процессе изложения диссертант акцентирует внимание на следующих вопросах: а) правомерность учета обязательств кредитной организации, выраженных в иностранной валюте, в рублях по официальному курсу Банка России на дату отзыва у кредитной организации лицензии; б) правомерность введения после отзыва лицензии запрета заключения сделок кредитной организацией и исполнения обязательств по сделкам кредитной организации; в) сохранение банком статуса банка с момента издания приказа Банка России об отзыве лицензии и до момента внесения записи в Книгу государственной регистрации кредитных организаций о ликвидации кредитной организации (и, соответственно, небанковской кредитной организации статуса небанковский кредитной организацией); г) возможность проведения зачета встречных однородных требований кредитной организации и ее клиентов с целью прекращения взаимных обязательств после отзыва лицензии; д) проблемы, связанные с обжалованием в судебном порядке и признанием недействительным приказа Банка России об отзыве лицензии.

В заключении подведены основные итоги проведенного диссертационного исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. *Пыхтин С. В.* Лицензирование банковской деятельности // *Законность*, 2000, № 11 (0,4 п. л.).
2. *Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В.* Административная ответственность банков по новому КоАП РФ // *Законность*, 2002, № 8-9 (1/0,5 п. л.).
3. *Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В., Хоменко Е. Г.* Банковское право: Учебник. — М: Юристъ, 2003 (30/10 п. л.).
4. *Пыхтин С. В.* Правовая природа лицензирования банковской деятельности // *Банковское право*, 2003, № 4 (0,8 п. л.).
5. *Пыхтин С. В.* Приостановление, аннулирование и отзыв банковской лицензии // *Хозяйство и право*, 2004, № 1 (1 п. л.).

Напечатано с готового оригинал-макета

Издательство ООО "МАКС Пресс"

Лицензия ИД N00510 от 01.12.99 г.

Подписано к печати 27.05.2004 г.

Формат 60x90 1/16. Усл.печл. 1,75. Тираж 150 экз. Заказ 253.

Тел. 939-3890, 939-3891, 928-1042. Тел./факс 939-3891.

**119992, ГСП-2, Москва, Ленинские горы, МГУ им. М.В.Ломоносова,
2-й учебный корпус, 627 к.**

№ 10491