



УДК 347.734

## УСМОТРЕНИЕ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БАНКА РОССИИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Е.Н. Пастушенко, Е.В. Цыбулевская<sup>1</sup>

Саратовская государственная академия права

E-mail: past\_en@mail.ru

<sup>1</sup>Акционерный коммерческий банк «ЭКСПРЕСС-ВОЛГА»,

г. Саратов

E-mail: olga77.54@mail.ru

В статье анализируется финансово-правовая теория и практика риск-ориентированного банковского надзора с учетом международно-правовых принципов, обосновывается право Банка России на осуществление правоприменительной, контрольно-надзорной деятельности с учетом усмотрения, проявляющегося в праве принятия решения на основе профессионального (мотивированного) суждения.

Ключевые слова: Центральный банк Российской Федерации, банковский надзор, усмотрение, профессиональное (мотивированное) суждение

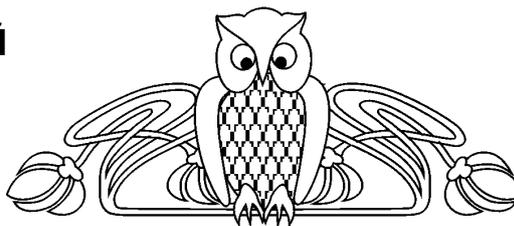
### Discretion in Enforcement Measures of Bank of Russia: Statement of the Problem

E.N. Pastushenko, E.V. Tsybulevskaya

The paper analyzes the financial and legal theory and practice of risk-oriented banking supervision in view of international legal principles, justifies the right of Bank of Russia for enforcement and supervision activity with due account of discretion, which manifests itself in the right of making decisions on the basis of professional (reasoned) arguments.

**Key words:** Central Bank of Russian Federation, banking supervision, discretion, professional (reasoned) opinion.

В жизни всегда возникают вопросы, опережающие правовое регулирование, которые необходимо решать. В таких случаях может осуществляться «управление по усмотрению», когда обладающий властными полномочиями субъект самостоятельно избирает наиболее целесообразный в данной ситуации вариант поведения или решения. Усмотрение вытекает из самой сущности права как меры свободы и ответственности личности. Усмотрение – это возможность международных органов, организаций, а также органов государств отступать от прямого применения норм права, в которых отсутствуют четкие правила о разрешении конкретного вопроса или конфликта, подлежащих немедленному исполнению<sup>1</sup>. Долгое время в научном мире доктрина усмотрения подвергалась критике и отвергалась на практике. Считалось, что каждая правовая проблема имеет одно законное решение. Скучность и однообразие общественной жизни, неразвитость рыночных отношений, типовой характер воз-



никающих конфликтных ситуаций порождали рутинную юридическую практику и сводили на нет необходимость использования такого тонкого и сложного инструмента, как усмотрение.

В общественном мнении правоприменительное усмотрение обычно ассоциируется с деятельностью судебных органов по рассмотрению и разрешению гражданских и уголовных дел. Однако не следует забывать, что значительный объем правоприменительной работы осуществляется также органами исполнительной власти, контрольно-надзорными органами, администрациями предприятий и учреждений<sup>2</sup>. В связи с этим задача юридической науки должна состоять в том, чтобы не только теоретически определить границы, пределы административного усмотрения, выявить его существенные признаки, соотнести со свободой, отделить от злоупотребления правом, но и выявив его позитивный потенциал, «поставить» усмотрение «на службу» гражданского общества, правового, социального государства. Управление и регулирование на основе и во исполнение закона становится главной формулой усмотрения. Именно закон, а не подзаконный акт определяют его цели, пределы, характер и объем.

Любая публично-властная деятельность невозможна без определенного пространства свободного усмотрения должностных лиц. Они обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими им действовать по усмотрению в зависимости от обстоятельств. В управленческой оперативной деятельности подобные ситуации возникают довольно часто, они разрешаются, как правило, быстро и правильно опытными сотрудниками, например, путем, выезда на места и телефонных переговоров с исполнителями. В деловой литературе это именуется «оперативным стилем работы», без лишнего бумаготворчества. Подобный стиль пропагандируется наукой «государственного строительства» и внедряется работниками вышестоящих государственных органов в практику исполнительного аппарата.

Многие законодательные акты определяют компетенцию государственного органа (должностного лица) при помощи формулировок «вправе», «может», и это относится к различным видам полномочий. Функционирование многочисленных организаций охватывает тысячи работающих в них граждан, поэтому нарушение законодательства, неправильное его исполнение может отрицательно влиять на результаты их труда и



материальный жизненный уровень, что должно учитываться служащими, допускающими субъективное усмотрение в управлении общественными процессами. Нельзя забывать, что именно там, где уполномоченное лицо при решении вопросов, затрагивающих интересы людей, действует по усмотрению, пыльным цветом расцветает злоупотребление служебным положением. Так важно поэтому определить те пределы и границы, за которыми заканчивается свобода правоприменителя и начинается произвол, а также обозначить мотивы, в соответствии с которыми субъект, применяющий норму, действует по собственному усмотрению в случаях пробелов в праве. Сказанное в полной мере относится к деятельности Банка России.

В законодательстве России присутствует необходимая правовая основа для того, чтобы применять профессиональное суждение для принятия надзорных решений: прежде всего это нормы ст. 72 Закона о Банке России, которые указывают на полномочие Банка России устанавливать методики определения собственных средств, активов, пассивов, размеров рисков по активам, а также самостоятельно оценивать активы и пассивы кредитной организации. Результаты этой оценки обязательны для кредитной организации. Актом, который направляется банкам для корректировки их оценки активов, а также для досоздания резервов, формально является предписание об устранении нарушений, содержащее требование о переоценке качества активов или о досоздании резервов.

Возможность применения мер принуждения на основании профессионального суждения – общепринятый надзорный механизм. Банк России в соответствии с ч. 2 ст. 74 и ч. 1 ст. 75 Закона о Банке России вправе применять меры принуждения к банковским институтам в случае, если операции или сделки банка привели к возникновению существенной угрозы кредиторам или при выявлении ситуаций, угрожающих стабильности банковской системы. Иными словами, в настоящее время законодательство России предусматривает то, что меры принуждения могут быть применены к кредитной организации в случае возникновения общественно опасной ситуации даже при отсутствии нарушения какого-либо правила. Вынесение оценки или суждения о существенности опасности – прерогатива Банка России. Таким образом, не только требование об устранении нарушений, но и другие меры принуждения могут быть применены на основании профессионального суждения Банка России.

Профессиональное суждение в качестве основы надзорных решений неминуемо включает в себя элемент субъективного усмотрения. Субъективное мнение в правовой оценке факта всегда присутствует, ибо факт либо событие оценивает человек, а не машина. Но нельзя забывать о том, что субъективное усмотрение при принятии

решения неизбежно влечет если не произвол и его верную спутницу – коррупцию, то хотя бы подозрения в произволе и коррупции. Может возникнуть недоверие поднадзорных финансовых организаций к надзорному органу, а эти отношения должны строиться на доверии. Поэтому одна из задач реализации риск-ориентированного надзора, который основывает свои решения на профессиональном суждении, преодолеть это недоверие, построить работу на принципах сотрудничества. Кредитные организации должны привлекаться для обсуждения не только общесистемных проблем (стратегий, проектов нормативных актов и т.д.), но и конкретных надзорных решений.

Становление института профессионального суждения зависит от того, насколько точно специалисты надзорного органа способны оценивать деятельность поднадзорных организаций, специфическую среду, в которой работают кредитные институты, их механизмы управления (как общие, так и индивидуальные), принимаемые риски и т.д. Большое значение в связи с этим приобретает обеспечение непосредственного взаимодействия с каждым кредитным институтом (институт куратора банка), что позволяет понять специфические риски конкретного банка. Важна также организация подготовки кадров в системе надзорного органа<sup>3</sup>.

Специфика профессионального суждения как основы для надзорного решения, в том числе, субъективного усмотрения, неминуемо присутствующего в профессиональном суждении, требует четкого определения сфер, в которых такого рода методика принятия решения допустима: это могут быть области оценки активов, пассивов, капитала, организации управления (включая службу внутреннего контроля).

Существуют сегменты управленческой деятельности, в которых необходимо сузить до минимума возможность применения усмотрения. Это связано, в первую очередь, с принятием ответственных решений и возникающими в этой связи юридическими последствиями. Есть сферы, в которых применение профессионального суждения, субъективного усмотрения не может быть правилом: прежде всего, это касается вопросов отзыва лицензии на осуществление банковских операций. Регулирование таких отношений требует особой ясности формулировок правовых норм, чтобы все заинтересованные субъекты четко представляли себе порядок действий надзорного органа в конкретной ситуации. Применение надзорных решений на основании профессионального суждения должно быть предметом постоянного контроля со стороны высшего надзорного органа Банка России – Комитета банковского надзора Банка России.

При определении усмотрения следует учитывать взаимосвязь культурно-исторического развития государства, права и усмотрения в правоприменительной деятельности Банка России



и кредитных организаций. Общий вывод в юридической науке заключается в том, что государство является непосредственным творцом правовых установлений и главной силой их осуществления. Естественно, что и возможность применения усмотрения Банком России и его территориальными учреждениями устанавливается государством. Наиболее ощутимо воздействие государства на право проявляется в сфере правотворчества и правоприменения.

Безусловно, финансово-правовые нормы, регулирующие применение усмотрения, формируются при обязательном участии государства, однако оно не является основным в этом процессе. Причины нормативного закрепления усмотрения коренятся в характере экономического развития общества, его культуре. Возможность и необходимость применения усмотрения Банком России возникает на определенном этапе развития – при переходе к цивилизованному виду и формам банковских отношений. Они основываются на доверии между государством, в лице Банка России и его должностных лиц, и кредитными организациями, на неукоснительном выполнении обязательств, на соблюдении всех требований законодательства о банках и банковской деятельности.

В исследовании феномена «усмотрение», как справедливо подчеркивал В.С. Нерсесянц, следует обращать внимание на два важных момента: во-первых, на то, что усмотрение признает нормативность права, а во-вторых, на то, что в законе не может быть конкретизировано «любое произвольно взятое содержание, а лишь определенное по своей сущности содержание (то есть свобода)<sup>4</sup>.

Прогрессивное развитие банковского права сопровождается постепенным ограничением личного произвола, расширением влияния общественной воли и закона и, следовательно, применением усмотрения. Основным отличием усмотрения от произвола является закрепленная нормой закона возможность осуществления усмотрения в процессе правоприменительной деятельности Банка России и кредитных организаций. Усмотрение свидетельствует об объективной невозможности во всех без исключения случаях использовать абсолютно определенное регулирование: нельзя сбрасывать со счетов объективное многообразие жизненных ситуаций. В ряде случаев простое их

перечисление не только «утяжелит» закон, но и превратится в препятствие для его реализации при малейшем недочете каких-либо явлений, которые на момент принятия закона объективно не могли быть учтены<sup>5</sup>. Правовой акт может содержать в себе отсылочные и бланкетные нормы, что влечет за собой усмотрение. Многие законы избилуют оценочными понятиями, использование оценочных категорий свидетельствует о динамизме права, его приспособляемости к изменяющимся условиям и ситуациям. Судебная практика выполняет функции конкретизации, уточнения оценочных понятий, и это – проявление гибкости, эластичности правового регулирования.

В правовом государстве, демократическом обществе усмотрение представляет собой «то, что есть справедливо», в содержание понятия «усмотрение» вкладываются целесообразность и законность. Для наилучшего обеспечения законности было бы желательно закреплять в законах и иных нормативных актах соответствующие формы усмотрения с тем, чтобы их легче было найти и более эффективно использовать. Закрепление в норме закона возможности применять усмотрение Банком России и кредитными организациями – это не каприз законодателя, а результат культурно-исторического развития общества.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См.: Головки А.А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (Некоторые проблемы теории и практики) / А.А. Головки // Право и политика. 2006. № 3. С. 24.
- <sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение / Ю.А. Тихомиров // Журн. рос. права. 2000. № 4. [Электронный ресурс] // URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_2052.html](http://www.juristlib.ru/book_2052.html) (дата обращения: 23.03.2010).
- <sup>3</sup> Гузнов А.Г. Правовые проблемы имплементации Базеля II в России / А.Г. Гузнов // Законодательство. 2008. 1 августа. С. 14.
- <sup>4</sup> Нерсесянц В.С. Право и закон / В.С. Нерсесянц. М., 1983. С. 353.
- <sup>5</sup> Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д.Б. Абушенко. М., 2002. С. 37–38.