



Министерства обороны Украины от 26.09.2013 № 656 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1775-13>.

9. О Дисциплинарном уставе Вооруженных Сил Украины : Закон Украины от 24.03.1999 № 551-XIV (с изменениями от 05.03.2015, основание 158-19) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.

10. Мота А.Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців (окремі питання) / А.Ф. Мота // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ : збірник / гол. ред. проф. В.Л. Регульський. – Львів : Львівський інститут внутрішніх справ, 2001. – № 1. – С. 261–263.

11. Шапаренко С.О. Дисциплінарний примус та дисциплінарна відповідальність за адміністративним правом України / С.О. Шапаренко // Держава та регіони. Серія «Право». – 2006. – № 2. – С. 19–22.

12. Административное право Украины / под ред. Ю.П. Бытьяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.

13. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности военнослужащих, предоставлении командирам дополнительных прав и возложении обязанностей в особый период : Закон Украины от 05.02.2015 № 158-VIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/158-19>.

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ В БАНКОВСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Наталья КОВАЛКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Ярослав ТАРАСЕНКО,

магистрант юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to investigation of evaluation definitions using expedience on the example of 'impeccable business reputation'. Authors compare definitions in National Bank of Ukraine acts and legal acts as well as analyze other countries experience of using this term (Russian Federation, Belarus and Poland). Legal norms stating the lack of impeccable business reputation of natural person who wants to get ruling position at the National Bank of Ukraine or other banks are also analyzed and after all, authors' solution of the problem is also presented.

Key words: impeccable business reputation, banking activities, banking legislation, National Bank of Ukraine, evaluation definition.

Аннотация

Статья посвящена исследованию целесообразности использования в банковском законодательстве оценочных понятий на примере безупречной деловой репутации. Авторы сравнивают определения данного понятия в нормативно-правовых актах Национального банка Украины и законодательных актах, а также анализируют опыт зарубежных стран на предмет использования данного термина в их законодательстве (таких как Российская Федерация, Беларусь и Польша). Анализируются положения, что свидетельствуют об отсутствии безупречной деловой репутации у физических лиц, которые хотят занимать административные и управляющие должности в Национальном банке Украины и других банках, вследствие чего предлагается собственное видение проблемы.

Ключевые слова: безупречная деловая репутация, банковская деятельность, банковское законодательство, Национальный банк Украины, оценочное понятие.

Постановка проблемы. Модернизация государственно-правовых институтов permanently является задачей и в то же время проблемой для Украины. Очевидно, что любая новация с юридической точки зрения оформляется с помощью нормативно-правового акта, поэтому высочайшие требования выдвигаются не только относительно сути законодательных инициатив, но также касательно и юридической техники нормативно-правовых актов публичной администрации. Согласно с определением проф. Ж. Дзейко, юридическая техника в юридической деятельности государственного аппарата является необходимым способом, благодаря которому создается и реализуется право [1, с. 24]. Одной из проблем, которая может быть незаметной на стадии правообразования, но которая остро заявляет о себе

на стадии правоприменения, является использование абстрактных оценочных категорий в нормативных актах. Особое внимание стоит обратить на законодательные акты относительно регулирования вопросов, касающихся денежного оборота внутри страны и формирования доверия к банковской системе. Первый указанный нами процесс является своего рода кровеносной системой страны, которая обеспечивает стабильность денежной единицы, сохранность средств граждан, бизнеса, государства, а второй – одним из факторов, что формирует лицо государства на международной политической арене, а также красноречиво сигнализирует о надежности государства как партнера в различного вида международных отношениях.

Актуальность темы. Говоря о банковском законодательстве, следует за-



метить, что одной из главных проблем тут является закрепление на нормативном уровне понятия безупречной деловой репутации. Это тот критерий, который учитывается при характеристике должностных и служебных лиц всех уровней банковской системы Украины, начиная от Главы Национального банка Украины (далее – НБУ), заканчивая руководителями банков. Безусловно, данный критерий абсолютно обоснованно касается упоминаемых лиц, поскольку частными и публичными деньгами должны распоряжаться люди, которые имеют надлежащий опыт, репутацию, не имели конфликтов с законом и т. д. Однако главный вопрос, который все ещё не решен, – это четкость и полнота в определении понятия безупречной деловой репутации в теории и на практике.

Понятие, особенности, теоретические основы, ошибки при применении правил законодательной техники были детально рассмотрены в трудах Ж. Дзейко. Понятие деловой репутации очень детально изучалось в рамках гражданско-правовой науки в контексте правовой охраны и судебной защиты деловой репутации физических и юридических лиц. Можем вспомнить работы таких исследователей, как О. Хортюк, Н. Можаровская, О. Волошенюк, А. Штефан, О. Ярешко и др. Говоря о деловой репутации в контексте банковского законодательства, следует вспомнить работу автора статьи Наталии Ковалко «Теоретико-правовые аспекты понимания понятия «деловая репутация» в банковском законодательстве Украины», где была доказана необходимость определения на законодательном уровне понятия «безупречная деловая репутация» [2, с. 39].

Целью статьи стало обнаружение существующей проблемы в законодательной технике (на примере банковского законодательства) и предложение собственного видения её разрешения. Методами, использованными при написании статьи, являются логический и сравнительно-правовой. Были использованы материалы научных работ Н. Ковалко, Ж. Дзейко, Т. Коломоец, а также законодательство Украины, Российской Федерации, Беларуси, Польши.

Изложение основного материала исследования. Считается, что впервые

термин «оценочные понятия в праве» в советской юридической науке использовал С. Вильнянский [3, с. 60]. Сегодня данное понятие активно используется в юридической науке, поскольку на это имеются все основания, в виду определенных «огрехов» законодателя. Так, согласно положениям Закона Украины «О Национальном банке Украины» от 20.05.2009 [4], безупречная деловая репутация является критерием кадрового отбора на должность члена Совета НБУ (ст. 10), независимого эксперта Аудиторского комитета НБУ (ст. 13-1), Председателя НБУ (ст. 18), заместителя Председателя НБУ (ст. 20). Соответственно, потеря такой репутации – это основание для увольнения с занимаемой должности. Также требование иметь безупречную деловую репутацию касается физических и юридических лиц, которые претендуют на то, чтобы занимать административные и управляющие должности в банке, в соответствии с Положением о порядке регистрации и лицензирования банков, открытия обособленных подразделений от 08.09.2011 [5]. Понятие деловой репутации (именно деловой, без привязки к признаку безупречности) определяется в Законе Украины «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000. Деловая репутация – это ведомости, собранные НБУ, о соответствии деятельности юридического или физического лица, в том числе руководителей юридического лица и собственников существенного участия в таком юридическом лице, требованиям закона, деловой практике и профессиональной этике, а также ведомости о порядочности, профессиональных и управленческих способностях физического лица [6].

Согласно ст. 1 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12.07.2011, под деловой репутацией необходимо понимать совокупность документально подтвержденной информации о лице, которая позволяет сделать вывод о соответствии его хозяйственной и/или профессиональной деятельности требованиям законодательства, а для физического лица – также о надлежащем уровне профессиональных способностей и управленческого опыта, об отсутствии судимости за корыстные преступления

и преступления в сфере хозяйственной деятельности, не снятой или не погашенной в установленном законом порядке [7].

С. Кищик правильно отметил, что наличие безупречной деловой репутации уменьшает количество отклонений от норм, установленных НБУ, что, в свою очередь, минимизирует вероятность применения к банку мер влияния (штраф, отстранение от должности) [8]. В то же время заметим, что автор так и не дал определения понятию безупречной деловой репутации, процитировав лишь Положение о порядке регистрации и лицензирования банков, открытия обособленных подразделений от 08.09.2011, где приводится перечень требований, несоблюдение которых повлечет за собой потерю безупречной деловой репутации (наличие фактов неисполнения лицом на протяжении последних пяти лет взятых на себя обязательств касательно обеспечения внесения средств для капитализации банка, недобросовестное исполнение обязательств налогоплательщика и др.) [5].

Что касается упомянутого акта НБУ, то здесь мы вынуждены констатировать существенный пробел в законодательной технике. Стоит согласиться с выводом одного из авторов статьи, что не корректна формулировка «признаком отсутствия безупречной деловой репутации является наличие фактов...», поскольку теряется структурное единство и логическая связь между правовыми нормами, что приводит к неоднозначному восприятию и толкованию безупречной деловой репутации [2, с. 41]. Следует добавить, что, если использовать именно в законодательном обращении такую дефиницию, это станет нарушением правил логики, которые также входят в систему требований к нормотворческой технике. Абсолютно оправданной является точка зрения А. Конверского, который к правилам определения понятия отнес тезис, который гласит, что дефиниция не должна быть отрицательной [9, с. 171]. Закон Украины «О предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» от 14.10.2014 закрепил такое определение безупречной деловой репутации:



это совокупность подтвержденной информации о физическом лице, которая дает возможность сделать вывод о соответствии его деятельности законодательным требованиям, а также об отсутствии судимости, которая не снята либо не погашена в установленном законом порядке. Кажется, что такой подход является упрощенным: не совсем понятно, каким именно критериям должно соответствовать лицо; а поскольку нет ясности, увеличиваются ниши потенциальных злоупотреблений в сфере прав и интересов человека [10].

В российском законодательстве понятие безупречной деловой репутации можно найти в Федеральном Законе «Об аудиторской деятельности» от 30.12.2008, где основная роль в подтверждении безупречной деловой репутации отведена письменным рекомендациям, подтверждающим безупречную деловую репутацию коммерческой организации, не менее трех аудиторов, сведения о которых включены в реестр аудиторов и аудиторских организаций, не менее чем за три года до дня дачи рекомендаций, которые не являются учредителями (участниками) данной коммерческой организации, не входят в состав ее органов управления и не состоят в трудовых отношениях с ней [11]. Возможно, для аудиторской деятельности в Российской Федерации такого подтверждения безупречной деловой репутации достаточно, но для банковской, как мы считаем, — нет. Причина в том, что банковская сфера аккумулирует в себе значительно больший капитал, нежели аудиторская, поэтому риски также возрастают. И ориентироваться исключительно на рекомендации мы не считаем целесообразным, поскольку также нельзя исключать возможности преступных сговоров на рынке данных услуг и как следствие умышленно неправдивых рекомендаций, скрывающих истинные качества кандидата на должность в коммерческом банке или НБУ.

К примеру, Банковский кодекс Республики Беларусь от 25.10.2000 хоть и не использует термин «безупречная деловая репутация», но среди оснований для освобождения от должности Председателя и (или) членов (члена) Правления Национального банка Беларуси — совершение действий, которые дают основания для утраты доверия к данно-

му лицу (п. 8 ч. 1 ст. 62) [12]. Следует обратить внимание на Постановление Правления Национального банка Беларуси «О некоторых вопросах внутреннего контроля, осуществляемого банками, небанковскими кредитно-финансовыми организациями, открытым акционерным обществом «Банк развития Республики Беларусь» от 24.12.2014 № 818 [13]. Там закреплены понятия деловой репутации и негативной деловой репутации, которую объяснить, как мы считаем, легче.

Ст. 9 Закона Республики Польши «О Национальном банке Польши» от 29.08.1997 указывает, что причинами увольнения Председателя Национального банка может стать совершение уголовно наказуемого деяния (при условии решения суда, набравшего силу) или оглашение утверждения, которое будет признано судом ложным [14]. Часть 5 ст. 22b Закона Республики Польши «О банках» от 29.08.1997 [15] утверждает, что Комиссия по финансовому надзору уполномочена отказать в утверждении на должность Главы акционерного банка и членов Правления в таких случаях:

- были осуждены за умышленное преступление (в том числе в фискальной сфере), исключая уголовные производства в порядке частного обвинения;
- были ответственны за определенный ущерб на прошлом месте работы (обязательный признак — задокументированность), связанный с исполнением их служебных обязанностей в частной или государственной структуре;
- были лишены права вести бизнес «от собственного имени» или исполнять функции представителя, адвоката по делам предпринимательства, члена наблюдательного совета или ревизионных комиссий в акционерных обществах, кооперативах или обществах с ограниченной ответственностью;
- не соответствуют квалификационным требованиям к управляющим должностям и не владеют польским языком.

Как видим, формулировки в польском законодательстве отличаются четкостью и юридической определенностью. В принципе, Положение НБУ о порядке регистрации и лицензирования банков, открытия обособленных подразделений от 08.09.2011 наблюда-

ется то же самое, за некоторыми исключениями. Обратим внимание на п. 5 п. 15 Положения, который утверждает, что отсутствием безупречной деловой репутации физического лица является факт (курсив наш — авт.), что лицо:

(i) было собственником существенной доли капитала в банке по состоянию на любую дату, или

(ii) занимало не менее шести месяцев должность в органах управления и контроля банка либо должность руководителя подразделения внутреннего аудита банка, или

(iii) независимо от занимающих должностей и владения капиталом в банке по состоянию на любую дату имело право издавать обязательные указания или возможность другим образом определять или существенно влиять на действия банка на протяжении одного года, который предшествовал принятию решения Национальным банком о следующем:

а) об отзывании банковской лицензии в случае, если установлено, что в документах, предоставленных для банковской лицензии, обнаружена недостоверная информация или банк систематически нарушает законодательство о предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения;

б) об отнесении банка к категории неплатежеспособных на основаниях, предусмотренных законодательством, или если решением НБУ также установлено совершение банком рискованной деятельности, которая угрожает интересам вкладчиков или других кредиторов банка;

в) о применении к банку мер влияния за нарушение банковского законодательства, если соответствующее решение принято по мотивам совершения банком рискованной деятельности, что угрожает интересам вкладчиков или других кредиторов банка;

г) об отнесении банка к категории неплатежеспособных на основаниях несоответствия деятельности банка требованиям законодательства после причисления его к категории проблемных; уменьшения размера регулятивного капитала к 1/3 от минимального возможного размера; неисполнения на



протяжении пяти рабочих дней двух и более процентов обязательств перед вкладчиками и другими кредиторами.

Мы убеждены, что специфика банковской деятельности, операций с капиталом банка делает просто невозможным утверждение об отсутствии безупречной деловой репутации у физического лица на основании выше перечисленных оснований. Недопустимо утверждать о таком лишь на основании факта: в том же перечне польского законодательства закреплены либо конкретные составы правонарушений (уголовного, трудового), либо санкции за определенные противозаконные действия. Соответственно, возникает логический вопрос: как понимать факт занятия должности в качестве основания вывода об отсутствии безупречной деловой репутации, если сам факт не является доказательством совершения правонарушения (преступления) или причастности к нему? Очевидно, вопрос является риторическим. Даже С. Сингх отмечает, что далеко не всегда репутация банка, его главы или работников привязывается к действиям из прошедшего времени, а скорее – к нынешним управленческим решениям [16].

Подобное можно наблюдать в нынешнем проведении процедур люстрации в Украине, когда под люстрацию попадают сотрудники правоохранительных органов только лишь на основании факта работы в правоохранительной системе в определенный период времени. Даже несмотря на то, что есть задокументированный факт прошения работника об увольнении перед началом событий Революции Достоинства. Мы считаем, что это еще одно свидетельство того, что активное употребление в нормативном обороте абстрактных оценочных понятий и категорий приводит к таким же вольным и абстрактным их пониманиям, а порой – к такому же вольному правоприменению. И, к сожалению, одно из таких объяснений нашло закрепление в том же нормативно-правовом акте НБУ.

Выводы. Исходя из вышеперечисленного, мы считаем, что, поскольку законодатель пока не может полноценно справиться с определением понятия безупречной деловой репутации, не может юридически грамотно выписать её признаки и механизмы определения, стоит отказаться от использования дан-

ного понятия на уровне законов и актов НБУ. Вместо этого, следует пойти путем польского законодателя и четко определить, какие правонарушения (и какие судебные акты или акты государственных контролирующих органов) являются фактическим и юридическим основанием для отказа физическому лицу в предоставлении должности в органах управления НБУ и других банках в Украине.

Список использованной литературы:

1. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні (теоретико-історичне дослідження) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ж.О. Дзейко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 39 с.
2. Ковалко Н. Теоретико-правовые аспекты понимания понятия «деловая репутация» в банковском законодательстве Украины / Н. Ковалко, А. Казанцева // *Legea si Viata*. – 2015. – № 7(3). – С. 39–42.
3. Коломоець Т.О. Оціночні поняття у податковому праві України: доктринальний, нормативний та правозастосовний аспекти : [монографія] / Т.О. Коломоець, О.Г. Глухий. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2013. – 224 с.
4. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 1999. – № 29. – Ст. 238.
5. Про затвердження деяких нормативно-правових актів Національного банку України : Постанова Правління Національного банку України від 08.09.2011 № 306 // *Офіційний вісник України*. – 2011. – № 84. – С. 141. – Ст. 3092.
6. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
7. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
8. Кищик С.О. Бездоганна ділова репутация керівників банку як інструмент мінімізації банківських ризиків / С.О. Кищик, Д.М. Лук'янець // *Вісник Української академії банківської*

справи. – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/78314ae24aa92b13d3b548cdc9f437a8.pdf>.

9. Конверський А.Є. Логіка : [підручник для студентів юридичних факультетів] / А.Є. Конверський. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 304 с.

10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.

11. Об аудиторской деятельности : Федеральный Закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83311/d1ee1238e2a2d4ca87633977045421139118b526/.

12. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25.10.2000 № 441-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.etalonline.by/?type=text®num=НК0000441#do_search_2.

13. О некоторых вопросах внутреннего контроля, осуществляемого банками, небанковскими кредитно-финансовыми организациями, открытым акционерным обществом «Банк развития Республики Беларусь» : Постановление Правления Национального банка Беларуси от 24.12.2014 № 818 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbrb.by/Legislation/documents/P_818.pdf.

14. The Act on Narodowy Bank Polski of August 29, 1997 as published in *Dziennik Ustaw* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://www.nbp.pl/en/aktyprawne/the_act_on_the_nbp.pdf.

15. The Banking Act Polski of 29 August 1997 as published in *Dziennik Ustaw* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.nbp.pl/en/aktyprawne/thebankingact.pdf>.

16. Singh S.K. *Bank Regulation / S.K. Singh*. – New Delhi : Discovery Publishing House PVT. LTD, 2009. – 312 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: https://books.google.com.ua/books?id=_FUoBIN8p_EC&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbs_ge_Summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.