

нарушение правил развития рынка. Исторический опыт показывает, что на начальных этапах развития рыночной экономики такое явление неизбежно, а естественные правила рынка или правильные коммерческие обачаи будут формироваться постепенно.

Необходимо отметить, что в финансовом строе Китая банк иногда выступает в качестве средства обмена властью и не полностью работает в соответствии с правилами товарной экономики, из-за чего не может удовлетворить спрос на аккумуляцию средств. Поэтому, ограничивая подпольные банкирские дома, нужно снимать ограничения с коммерческих банков, предоставлять им самостоятельный статус, чтобы они стали отдельным объектом рыночной экономики. Но поскольку китайские коммерческие банки являются предшественниками государственных банков, говорит об их быстрой трансформации еще очень рано.

Что касается микрокредитных компаний, действующих в рамках китайских законов, из-за большой разницы с банкирскими домами они не смогут выступить в качестве их легальной замены, поэтому банкирские дома, скорее всего, еще долгое время будут пребывать в подпольном (нелегальном) положении и продолжать играть свою роль на финансовом рынке. Учитывая долгосрочную перспективу развития китайской национальной экономики, рациональным методом было бы легализовать банкирские дома, или как минимум, прекратить борьбу с ними и разрешить параллельное существование коммерческих банков, микрокредитных компаний и банкирских домов, чтобы последние продолжали занимать свою нишу в рыночной экономике с китайской спецификой.

Ван Джихуа,
институт сравнительного
правоведения, Китайский
университет политологии и
права (Пекин)
E-mail: imwang333@sina.com
© Ван Джихуа, 2012

РЫНОК И ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСОВОЙ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Понимание характера правового регулирования и, тем более, выяснение его сущности следует, прежде всего, начинать с изучения сущности тех экономических отношений, которые регулируются правом. Так, выяснение особенностей правоотношений в банковской сфере невозможно понять без выяснения их экономической природы. Эти отношения производны от финансовых отношений в целом и подчиняются им. Ранее мы традиционно исходили из того, что у государства есть естественная потребности в деньгах. Ему нужно содержать чиновников, армию; реализовывать проекты в

экономической и социальной сферах. Для решения этих задач оно мобилизует (берет) у общества, т. е. граждан, необходимые средства, формирует из них фонды — финансовые фонды государства (финансы), затем распределяя их. В ходе этих мероприятий возникают специфические отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, необходимых для обеспечения его нужд, т. е. финансовые отношения.⁴¹⁰

Такие представления стали столь привычными, что мало кто задумывается о возможности другой финансовой организации. Описанная здесь модель применима к любой стране, любому историческому периоду. Везде, где есть государство, возникает необходимость формировать его финансовые фонды. Вместе с тем именно этот стандартный подход является сегодня главным препятствием в понимании сущности финансов. Экономические отношения находятся в постоянном развитии. Их изменения могут быть весьма существенными, особенно в период глубоких экономических преобразований. Тогда использование старых подходов может причинить обществу серьезный вред. Как, например, в России, где использовать сегодня старые подходы, означает свести на нет плоды десятилетних реформ.

Сущность финансовых отношений производна от сущности экономических отношений и зависит от структуры существующих отношений собственности. Если обратиться к анализу их в прошлом, особенно к советскому периоду, можно обнаружить, что это прежде всего коллективистские отношения. Их основой выступала единая общенародная собственность, что не могло не сказаться на содержании всех правовых отношений, в том числе и финансовых, банковских. Их отличало, прежде всего, единство интереса государства и его граждан. Возможно, оно во многом было формальным, и сейчас мы знаем о множестве противоречий, существовавших в тот период. Тем не менее очевидно, что эта система покоилась на единстве экономического интереса всех субъектов.

С развитием рыночной экономики, экономические отношения претерпевают изменения, в основе которых — изменение отношений собственности. Новое общество характеризуется плюрализмом собственников, существующих отдельно от государства. Часто личные интересы в экономической деятельности не только не совпадают с интересами государства, но и откровенно ему противоречат. Соответственно, отличительной чертой

⁴¹⁰ Формулировки могли быть и другими, например: «Финансы — это не все денежные отношения в обществе, а только их часть, а именно те, которые связаны “с формированием и использованием централизованных и децентрализованных фондов денежных средств в целях выполнения функций и задач государства и обеспечения условий расширенного воспроизводства”» (Финансовое право / под ред. М.В. Карасёвой. М., 2004. С. 18. — В цитате ссылка на книгу: Финансы. Денежное обращение. Кредит / под ред. Л.А. Дробозинской. М., 1997. С. 63); или: «Это экономические денежные отношения по формированию, распределению и использованию денежных средств государства, его территориальных подразделений, а также предприятий, организаций и учреждений, необходимых для обеспечения расширенного воспроизводства и социальных нужд в процессе осуществления которых происходит распределение и перераспределение общественного продукта и контроль за удовлетворением потребностей общества» (Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2004. С. 2), но суть при этом оставалась прежней: финансы служат прежде всего интересам государства.

современности выступает индивидуализм, что в экономических отношениях ведет к приоритету частного экономического интереса над государственным. В финансовой, банковской сфере также устанавливается примат частного интереса. Если раньше отношения здесь инициировались государством, то сегодня единственным их источником стал, прежде всего, сам предприниматель. Учитывая это, финансовые отношения можно определить как экономические отношения, возникающие в процессе мобилизации и использования гражданами фондов денежных средств, необходимых для решения совместных задач.

Основные черты такого подхода заключаются в следующем:

- в финансовой области необходимо преимущество частного интереса;
- финансы должны служить прежде всего гражданам;
- минимум финансовых потребностей государства определяется гражданами, а не им самим;
- финансы должны подчиняться общим принципам всех денежных отношений, прежде всего принципу рационального их использования;
- финансовые фонды формируются и принадлежат обществу, гражданам, поэтому общество должно контролировать их использование государственными чиновниками;
- регулировать финансовые отношения должно не государство, а общество за счет создания негосударственных, прежде всего частных, финансовых организаций.

Описанные здесь экономические процессы непосредственно влияют на право, поскольку законодатель реализует адекватную экономической правовую модель. Так, советское право последовательно защищало государственный интерес, а советское финансовое право имело ряд характерных черт:

- а) это была самостоятельная отрасль права с собственными принципами и структурой;
- б) отрасль имела ярко выраженный публичный характер;
- в) наука финансового права доказывала самостоятельность финансового правоотношения и даже нормы.

При этом общая теория утверждала, что отрасль права может быть самостоятельной только при наличии собственного предмета (общественные отношения) и собственного метода (юридические приемы, способы воздействия) правового регулирования.⁴¹¹ С развитием частных банковских и страховых институтов, частных инвестиций и рынка ценных бумаг в сферу традиционно публичного регулирования начали активно проникать частные отношения, что привело к полному отсутствию единого предмета этой отрасли. Так, развитие экономики объективно поменяло финансовое право, и основные взгляды на его природу в настоящее время можно разделить на три группы:

⁴¹¹ Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л., 1975. С. 84; Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6.

1) часть авторов продолжают считать его самостоятельной отраслью права;⁴¹²

2) другие ученые утверждают, что предмет этой отрасли и ее метод приобрели особый комплексный характер; при этом ими не отрицается самостоятельность финансового права;⁴¹³

3) наконец, третья позиция, которой придерживаюсь я, состоит в том, что финансового права как самостоятельной отрасли права не существует.⁴¹⁴

Эта точка зрения исходит из необходимости классических критериев выделения самостоятельной отрасли: не обладая ими, финансовое право не может быть самостоятельной отраслью права. При этом отказ от самостоятельности финансового права не ведет к ослаблению или снижению качества правового регулирования. Вслед за теорией гражданского права здесь следует различать понятия «отрасль права» и «отрасль законодательства».⁴¹⁵ Нормы, регулирующие финансовую деятельность, учитывая их разную отраслевую принадлежность, представляют собой финансовое законодательство.

Каждая из этих доктрин имеет непосредственное влияние на практику. Отказ от идеи самостоятельности финансового права приводит к выводу о том, что не существует и самостоятельного финансового правоотношения и, тем более, финансово-правовой нормы. Финансовые правовые отношения — это совокупность разных — частных и публичных — отношений, возникающих в процессе правового регулирования финансовой деятельности. Для того чтобы убедиться в этом, можно рассмотреть стандартное, типичное для банковской сферы правоотношение — государственный заем. С прежней точки зрения — это единое, цельное (финансовое) правоотношение. На самом деле государственное заимствование включает три различные стадии: (1) решение законодательного органа о необходимости такого заимствования, (2) действия правительства, во исполнение такого решения — организация эмиссии государственных ценных бумаг и (3) продажа соответствующих бумаг на фондовом рынке через центральный банк. Все эти отношения с юридической точки зрения имеют разную природу. На первой и второй стадии — это публичные, императивные, а затем, на третьей стадии, возникают классические гражданские отношения. Если первые и вторые складываются на основе власти и подчинения, не ориентируясь на частный интерес, то третьи — имеют ярко выраженный диспозитивный характер и предполагают равенство, добровольность, частный интерес в своем основании. Рассматриваемые отношения, принципиально противоположны по своей юридической сути. Их

⁴¹² См., напр.: *Карасева М.В.* Финансовое право. М., 1999; Финансовое право / отв. ред. О.Н. Горбунова. М., 2006; Финансовое право / под ред. Е.Ю. Грачевой. М., 2009; Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2008.

⁴¹³ *Коровяковский Д.Г., Понаморенко В.Е.* Финансовое право / под ред. А.Ю. Ларина. М., 2008.

⁴¹⁴ *Нефёдов Д.В.* 1) Сравнительный анализ предмета финансового права // Сравнительно-правовой подход при анализе источников права. Труды Лаборатории сравнительно-правовых исследований / под ред. Т.А. Алексеевой, М.В. Антонова. СПб., 2010; 2) Система современного финансового права // Правоведение. 2011. № 4. С. 128; 3) Трансформация системы финансового права // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. № 4. СПб., 2011.

⁴¹⁵ *Красавчиков О.А.* Система права и система законодательства // Правоведение. 1975. № 2.

не только нельзя помещать в одну группу, но и тем более ошибочно давать им общий термин — «финансово-правовое отношение».

По моему мнению, государственный заем, таким образом, не может быть единым правовым отношением, а представляет собой комплексное экономическое отношение. Его опосредуют (формализуют) в два вида различных правовых отношений: публичные, связанные с принятием государством решения о заимствовании, и гражданско-правовое — продажа государственных ценных бумаг на фондовом рынке. Как видно из этого примера, единого финансового правоотношения не существует.

Очень важным является вопрос о том, а для чего необходим этот анализ, почему так важно признать ошибочность представлений о едином финансовом правоотношении? Качественное, эффективное регулирование общественных отношений предполагает выбор адекватного юридического метода воздействия. Так, для публичных отношений оптимальным является императивный метод, а для гражданских — метод равенства сторон. Причем использование методов, не свойственных природе отношений заранее обречено на неудачу. Например, неэффективным будет использование договора в административной среде, как и, например, насильное заключение гражданского договора. Проблема прежнего подхода к финансовому правоотношению заключается в том, что оно было лишено правовой сути, что вело к невозможности выбора для него адекватного правового метода. Прежнее финансовое право предполагало, что оно обладает собственным финансово-правовым методом, но как мы видим, здесь должны использоваться разные методы. Недооценка этого правила приводила к тому, что финансовая сфера постоянно дистанцировалась от общих правовых правил, становясь сферой произвола и бесхозяйственности.

В рыночных условиях систематизация финансовых отношений может производиться по различным основаниям, но, в общем, их можно разделить на две основные группы: финансовые публичные и финансовые частные отношения. В первую группу входят отношения императивные, опосредующие участие государства в такой деятельности — это бюджетные, налоговые отношения, отношения в области государственного страхования и государственного кредита, а также отношения по публичному регулированию финансовой деятельности. В группу частных финансовых отношений входят кредитные, расчетные, страховые, инвестиционные, фондовые диспозитивные отношения. Практическое значение этого вывода заключается в том, что поскольку не существует отрасли финансового права, нет и ее собственных отраслевых принципов, и правовое регулирование в этой сфере должно подчиняться правилам основных отраслей, не должно им противоречить.

Неприменимость термина «отрасль финансового права» не исключает науки финансового права, которая ныне приобретает все большую актуальность. Традиционно, она также оправдывала, прежде всего, интерес государства. При этом предполагалось, что интерес отдельной личности не должен ему противоречить. Эта идеальная картина в настоящее время претерпела существенные изменения, что должно найти адекватное отражение в науке финансового права. Точка зрения, которую я поддерживаю, утверждает

приоритет личности. В этой системе ценностей, финансовая наука прежде всего должна служить гражданам, занимаясь разработкой эффективных частных моделей консолидации ими финансовых средств на общественные нужды.

Высказанная здесь позиция на первый взгляд может показаться необычной, поскольку (1) не соответствует исторической традиции, сложившейся в финансовой науке, прежде всего в России, и (2) не учитывает современную практику большинства экономически развитых странах, где мы наблюдаем усиливающееся влияние государства, особенно в условиях экономического кризиса. Оба эти аргумента несостоятельны. Во-первых, если в конце XIX в. в полуфеодальной России или затем в советской России этот подход был объясним, то сегодня он явно устарел. Во-вторых, современная экономическая теория находится под очевидным влиянием неокейнсианских взглядов, отстаивающих безусловную необходимость государственного регулирования экономики.⁴¹⁶ Вместе с тем это не единственное направление экономической науки. Зародившись раньше кейнсианства, ему активно противостоит так называемая австрийская экономическая школа, идеи которой позже активно развивались в Америке в рамках чикагской школы. Эта доктрина отстаивает прежде всего экономический интерес личности, а все основные экономические понятия, такие, как полезность товара, стоимость, прибыль имеют субъективный характер (субъективное экономическое направление) и могут оцениваться лишь с позиции конкретного человека. Суть взглядов субъективистов в последовательном развитии принципа *Laissez-faire*, т. е. полного невмешательства государства в экономическую сферу. Представители этого течения рассматривают экономику как важнейшее проявление человеческой деятельности и оценивают ее институты через призму индивидуальной предпринимательской активности (Людвиг фон Мизес),⁴¹⁷ анализируют важнейшие понятия стоимости и цены с точки зрения их субъективного понимания отдельным индивидуумом (Карл Менгер),⁴¹⁸ доказывают возможность частных денег (Фридрих фон Хайек),⁴¹⁹ настаивают на возможности существования современной банковской системы без центрального банка (Джордж Сельджин и Хесус Уэрта де Сото)⁴²⁰ и так далее. Таким образом, субъективный подход в экономической и правовой теории, развитие частных институтов в финансовом праве, не только не противоречат исторической традиции и современной науке о финансах, а наоборот, представляют реальную перспективу для исследований в этой области.

Объективная оценка свойств современных финансовых отношений предполагает дальнейший их анализ в банковской сфере. Банковская система является важной составной частью хозяйственного механизма и принципы, лежащие в основе всей экономической системы, обуславливают и ее черты. Основным направлением развития экономики России сегодня является

⁴¹⁶ Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег. М., 2012.

⁴¹⁷ Мизес Л., фон. Человеческая деятельность. Трактат по экономической теории. Челябинск. 2005.

⁴¹⁸ Менгер К. Избр. работы. М., 2005.

⁴¹⁹ Хайек Ф., фон. 1) Индивидуализм и экономический порядок. М., 2000; 2) Частные деньги. М., 1996.

⁴²⁰ Selgin G. The Theory of Free Banking: Money Supply under Competitive Note Issue. Totowa (N.J.), 1988;

Уэрта де Сото Х. Деньги, банковский кредит и экономические циклы. М., 2008.

движение от плана к рынку, что требует разработки и внедрения коммерческих начал не только на уровне взаимоотношений отдельных предпринимателей, но и смены принципов управления. Здесь необходим отход от административного влияния на банки и учет их частного интереса. В юридическом смысле это означает максимальное развитие гражданско-правовых методов и сокращение административного воздействия со стороны Центрального банка РФ. Здесь следует быть последовательным, поскольку до сих пор не исчерпаны все возможности рынка, скорее наоборот, они реализуются крайне мало. Печальным итогом затянувшейся реформы банковской системы стало то, что сегодня она, являясь формально двухуровневой, на самом деле остается централизованной. Эти оценки требуют последовательной модернизации, направленной на обеспечение свободного доступа на рынок банковских услуг и сокращения здесь влияния государства.

Существенной модернизации требует сам Центральный банк РФ. Одно из серьезных заблуждений заключается в том, что его часто рассматривают отдельно от коммерческих банков, над ними. Эти взгляды основаны на представлениях о госбанке как специфическом финансовом органе государства. Сегодня ими пользоваться нельзя. В рыночной экономике центральный банк должен находиться внутри банковской системы, являться ее полноправным участником. Реализацию этой задачи следует рассматривать в качестве реальной, а не абстрактной цели. Центральный банк не должен заставлять коммерческие банки совершать те или иные действия, а наоборот, призван создать такие условия, при которых сотрудничество с ним было бы экономически интересным.

Все мероприятия по совершенствованию банковской системы, таким образом, я бы разделил на две основные группы. Это, во-первых, создание эффективной резервной системы, не обременительной, а выгодной банкам, во-вторых, предоставление банкам возможности самостоятельно выбирать формы и методы взаимодействия с центральным банком. Одной из конкретных задач здесь могло бы стать лишение Банка России его административных функций и развитие диспозитивных отношений с банками. Эти мероприятия позволят без лишнего принуждения осуществлять необходимую политику в финансовой сфере, а функционирование указанных институтов даст государству возможность воздействовать на соотношение организационных и имущественных отношений, не прибегая к неэффективному в условиях рынка административному давлению.

Дмитрий Викторович Нефёдов,
юридический факультет
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
E-mail: 007dnef@gmail.com
© Д.В. Нефёдов, 2012