**ПРИЧИНЫ**

 **МОДЕРНИЗАЦИИ ФИНАНСОСОГО**

**ПРАВА**

В настоящей статье анализируются причины модернизации финансового права. Автор исходит, прежде всего, из того, что основанием любых изменений в праве являются изменения в экономике. К числу таких причин относится строительство капиталистической, рыночной экономики в нашей стране, главное отличие которой заключается в последовательном развитии принципов индивидуализма. Важнейшей ценностью капитализма является не государство, а гражданин, личность, предприниматель, собственник, чьи интересы должны превалировать над публичным интересом. Именно поэтому в праве, в финансовом праве, в том числе, законодателю необходимо делать выбор в пользу частных, а не публичных финансов, а само финансовое право, из традиционной публичной сферы, должно постепенно модернизироваться в отрасль преимущественно гражданско-правового регулирования.

**THE REASONS FOR THE MODERNIZATION OF FINANCIAL LAW**. The present article is devoted to the analyze of the causes of the modernization of financial legislation and sets the goals of modern financial law. The
author proceeds primarily from the fact that the basis of any change
in the law is the transformation of the economy. These reasons include
the construction of a capitalistic, market economy in our country, which the main difference is the progressive development of the
principles of individualism. The most important value of capitalism is
not the state but the citizen, the person, the entrepreneur, the
owner, whose interests should prevail over the public interest. That
is why the law, financial law, the legislator should make a
choice in favor of private rather than public funds. Finances
themselves should be withdrawn from the traditional public sphere to private sector regulated by civil means.

Ключевые слова:

Финансовое право, бюджетное право, страховое право, инвестиционное право, отрасль права, коммерческое право, правовые отношения, императивное регулирование, отрасль законодательства, комплексные отрасли законодательства, частное и публичное право, рыночная экономика, частная собственность, единство правового регулирования, экономическая природа права, самостоятельность отрасли права.

Key words:

Financial Law, Budget Law, Insurance Law, Investment Law, the area of law, Commercial Law, legal relationships, pablic regulation, the area of legislation, complex areas of legislation, private and public law, market economy, private property, the unity of legal regulation, economic nature of law, an independent area of law.

Понимание характера правового регулирования и, тем более, выяснение его сущности следует, прежде всего, начинать с изучения сущности экономических отношений, которые регулируются правом. Таким образом, о*собенности правового регулирования в финансовой сфере невозможно понять без выяснения природы финансовых экономических отношений.* Раньше в этой области, традиционно, исходили из того, что у государства есть естественная потребности в деньгах, поскольку ему нужно содержать чиновников, армию; а также реализовывать разнообразные проекты в экономической и социальной сферах*. Для решения этих задач оно мобилизует (берёт) у* общества, то есть граждан, необходимые денежные средства, формирует из них фонды - финансовые фонды государства (финансы) и затем их распределяет. В ходе этих мероприятий возникают специфические *финансовые отношения*, определение которых сводилось к тому, что это отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, необходимых для обеспечения его нужд.[[1]](#footnote-2)

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 являются 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 общества. Тогда использование старых подходов может быть не просто ошибочным, а наносит серьёзный вред. Как, например, в России, которая сегодня, с трудом преодолевая догмы планового регулирования, формирует фундамент новой рыночной экономики. В таких условиях использовать старое понимание финансов, означает свести на нет все усилия общества в области экономических реформ.

*Сущность современных финансовых отношений тесно связана и производна от сущности современных экономических отношений, главной чертой которых, с нашей точки зрения, является приоритет интересов гражданина, личности над интересами государства*. Соответственно и в финансовой сфере это утверждает примат частных интересов над государственными. Если прежде такие отношения инициировались государством и проводились в его же интересах, то сегодня, единственным источником всех (в том числе и финансовых) отношений является частный интерес. Учитывая это, финансовые отношения мы можем определить, как *экономические отношения, возникающие в процессе мобилизации и использования гражданами (обществом) необходимых, для решения совместных задач, финансовых фондов (фондов денежных средств)*.

*Основные черты такого подхода заключаются в следующем:*

* в финансовой области, как и во всей экономике, необходим примат частного интереса;
* финансы должны служить, прежде всего, гражданам (обществу), а не государству;
* минимум финансовых потребностей государства определяется гражданами, а не им самим;
* финансы, являясь производным от денег, должны подчиняться общим принципам, лежащим в основе денежных отношений и, прежде всего, принципу рационального их использования;
* финансовые фонды формируются и принадлежат обществу, а не государству, и, поэтому, общество контролирует их использование государственными чиновниками,
* регулировать финансовые отношения должно не государство, а общество, за счёт создания негосударственных, прежде всего, частных финансовых организаций.

Естественным развитием советской экономической доктрины была советская правовая теория, которая, так же отстаивала исключительно государственный интерес. *Советское финансовое право имело несколько характерных черт:*

* это была самостоятельная отрасль права, с собственными принципами и структурой;
* ярко выраженный публичный характер был важной чертой этой отрасли;
* наука финансового права доказывала самостоятельность не только отрасли, но и финансового правоотношения и даже финансово-правовой нормы.

Но отрасль права может быть самостоятельной только при наличии собственного предмета (общественные отношения) и собственного метода (юридические приёмы, способы воздействия) правового регулирования.[[2]](#footnote-3) 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 отсутствию единства предмета финансово-правовой отрасли. Так, развитие финансовых экономических отношений объективно поменяло финансовое право. В результате, основные взгляды на природу финансового права в настоящее время можно разделить на три основные группы:

* часть авторов продолжают считать финансовое право самостоятельной отраслью права;[[3]](#footnote-4)
* другие учёные утверждают, что предмет отрасли и её метод, приобрели особый комплексный характер, при этом они не отрицают самостоятельности финансового права, а лишь называют эту отрасль комплексной;[[4]](#footnote-5)
* наконец, третья позиция, к которой принадлежим мы, состоит в том, что финансового права, как самостоятельной отрасли права не существует.[[5]](#footnote-6) Эта точка зрения исходит из необходимости использования в финансовом праве классических критериев выделения самостоятельной отрасли. Поэтому, не обладая своим предметом и методом, финансовое право не может быть отраслью права.

Каждая из этих доктрин имеет непосредственное влияние на практику и, поэтому, их значение для качества финансовой деятельности очень высоко.

Отказ от самостоятельности финансового права не ведёт к ослаблению или снижению качества правового регулирования. Вслед за теорией гражданского права, здесь следует, также, различать понятия «отрасль права» и «отрасль законодательства».[[6]](#footnote-7) *Нормы, регулирующие финансовую деятельность, учитывая их разную отраслевую принадлежность, не образуют самостоятельной отрасли права, а представляют собой финансовое законодательство.*

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 финансовой доктрины правоотношение – государственный заём. Особенность представлений о нём в том, что это единое, цельное (финансовое) правоотношение. На самом деле государственное заимствование включает несколько самостоятельных стадий: 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. Если же мы подвергнем юридическому анализу отношения на этих трёх стадиях, то заметим, что все они с юридической точки зрения имеют принципиально разную правовую природу. Отношения, возникающие на первой и второй стадии – публичные, императивные, а на третьей стадии возникают классические цивильные 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 своём основании. Рассматриваемые отношения, принципиально противоположны по своей юридической сути. Их не только нельзя помещать в одну группу, но и, тем более ошибочно давать им общий термин – «финансово-правовое отношение». На самом же деле, государственный заём, как экономическое общественное отношение, опосредуют в два вида правовых отношений, это 1) публичное, связанное с принятием государством решения о заимствовании и 2) гражданско-правовое, продажа государственных ценных бумаг на фондовом рынке. Как мы видим, на этом примере, единого финансового правоотношения не существует.

Очень важным является здесь вопрос, а *для чего необходимо проводить оценку правовой природы отношений в финансовой сфере и почему так важно отказаться от ошибочных представлений о некоем едином финансовом правоотношении?* Качественное, эффективное правовое регулирование предполагает выбор для каждого конкретного случая оптимальных, адекватных юридических методов воздействия. Так, для публичных отношений оптимальным является метод власти и подчинения, а для гражданских отношений – метод равенства сторон. Причём применение в каждом случае методов воздействия, не свойственных природе отношений заранее обречено на неудачу. Так, например, неестественным был бы договор при использовании властных указаний и так же невозможно себе представить эффективным насильно заключаемое гражданское соглашение. Термин «финансово-правовое отношение» лишён правовой сути и потому не указывает нам конкретно на тот метод, которым мы можем воспользоваться. Старое финансовое право исходило из того, что обладает собственным финансово-правовым методом, но как мы видим, на нашем примере, в действительности нет единого отношения и, потому не может быть использован один метод. Недооценка этого важнейшего правила эффективного правового регулирования ведёт лишь к тому, что финансовая сфера дистанцируется от общих правовых законов, становясь постепенно сферой произвола и бесхозяйственности.

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 императивные отношения, опосредующие участие государства в финансовой деятельности: – это, бюджетные, налоговые отношения, отношения в области государственного страхования и государственного кредита, а также отношения по публичному регулированию финансовой деятельности, а в группу диспозитивных финансовых отношений входят кредитные, расчетные, страховые, инвестиционные, фондовые отношения. *Практическое значение этого теоретического вывода заключается в том, что, поскольку не существует отрасли финансового права, нет и её собственных отраслевых принципов. Регулирование в этой сфере не должно быть произвольным, самостоятельным, а должно подчиняться правилам, выработанным в рамках существующих основных отраслей права, не должно противоречить им.*

Неприменимость термина отрасль финансового права не только не исключает, а, наоборот, предполагает его активное использование по отношению к науке финансового права, которая в настоящее время приобретает всё большую актуальность и требует кардинального пересмотра. *Традиционно, финансово-правовая наука закрепляла на уровне базового принципа примат интереса государства.* При этом предполагалось, что интерес личности не противоречит (не должен противоречить) интересам государства. Эта *идеальная картина единства интересов в настоящее время претерпела существенные изменения, суть которых заключается в том, что у государства, общества и гражданина, не только могут, но и существуют разные интересы.* В результате и возникает потребность определять приоритет того или иного из них. Точка зрения, к которой принадлежим мы, утверждает приоритет личности над государством. В такой системе ценностей, *финансово-правовая наука, прежде всего, должна служить обществу, занимаясь разработкой эффективных частных моделей консолидации гражданами финансовых средств, на общественные нужды.*

Высказанная здесь позиция, на первый взгляд, может показаться слишком 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, в которых мы сейчас наблюдаем постоянное влияние государства на финансы, особенно в условиях экономического кризиса. Оба из этих аргументов несостоятельны. Во-первых, если в конце XIX века в полуфеодальной России или в советской России этот подход вполне объясним, то сегодня он явно устарел. Во-вторых, современная экономическая теория находится под очевидным влиянием неокейнсианских взглядов, отстаивающих безусловную необходимость государственного регулирования экономики.[[7]](#footnote-8) Вместе с тем, это не единственное направление экономической науки. Зародившись гораздо раньше кейнсианства, ему активно противостоит другое направление, возникшее в рамках маржинализма – австрийская экономическая школа. Позднее эти идеи активно развиваются в Америке, в рамках чикагской школы. Эта *доктрина исходит, прежде всего, из экономических интересов личности. С её точки зрения, основные экономические понятия: полезность товара, стоимость, прибыль носят психологический, субъективный характер (поэтому такое учение получило ещё название субъективное экономическое направление) и могут оцениваться лишь с позиции конкретного человека.* Суть взглядов большинства учёных субъективного направления сводится к тому, что государство ни при каких условиях не должно вмешиваться в экономику. Яркие представители этого течения рассматривают экономику важнейшим проявлением человеческой деятельности и оценивают её институты через призму индивидуальной предпринимательской активности (Людвиг фон Мизес)[[8]](#footnote-9), оценивают важнейшие понятия стоимости и цены с точки зрения их субъективного понимания отдельным индивидуумом (Карл Менгер)[[9]](#footnote-10), доказывают возможность частных денег (Фридрих фон Хайек)[[10]](#footnote-11), настаивают на возможности существования современной банковской системы без центрального банка (Джордж Сельджин и Хесус Уэрта де Сото)[[11]](#footnote-12) 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 исследований в этой области.*

1. 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 - ссылка на «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//учебник, отв. ред. Химичева Н.И. М., 2004. С.21.), но суть при этом оставалась прежней - финансы служат, прежде всего, интересам государства. [↑](#footnote-ref-2)
2. 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. [↑](#footnote-ref-3)
3. См., например: Карасева М. В. Финансовое право. М., 1999; Финансовое право.Учебник / отв. ред. О. Н. Горбунова. М., 2006; Финансовое право. Учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2009; Финансовое право. Учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. М., 2008. [↑](#footnote-ref-4)
4. Коровяковский Д. Г., Понаморенко В. Е. Финансовое право. Курс лекций / под ред. А. Ю. Ларина. М., 2008. [↑](#footnote-ref-5)
5. Нефёдов Д.В. «Сравнительный анализ предмета финансового права» // В сборнике «Сравнительно-правовой подход при анализе источников права: Труды Лаборатории сравнительно-правовых исследований» // Под ред. Т.А. Алексеевой, М.В. Антонова. СПб: "Издательство Политехнического Университета", 2010; Нефёдов Д.В. «Система современного финансового права» // Правоведение № 4 2011. С. 128; Нефёдов Д.В. «Трансформация системы финансового права» // В Российском ежегоднике предпринимательского (коммерческого) права, № 4, С-Пб, 2011. [↑](#footnote-ref-6)
6. Красавчиков О. А. Система права и система законодательства // Правоведение. 1975. № 2. [↑](#footnote-ref-7)
7. Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег. М., 2012. [↑](#footnote-ref-8)
8. Мизес Л. фон. Человеческая деятельность. Трактат по экономической теории. Челябинск, 2005. [↑](#footnote-ref-9)
9. Менгер К. Избранные работы. М.,2005. [↑](#footnote-ref-10)
10. Хайек Ф. фон. Индивидуализм и экономический порядок. М., 2000, Частные деньги. М., 1996 [↑](#footnote-ref-11)
11. Selgin G. The Theory of Free Banking: Money Supply under Competitive Note Issue. Totowa, N.J.: Rowman & Littlefield. 1988; Уэрта де Сото Х. Деньги, банковский кредит и экономические циклы. М., 2008. [↑](#footnote-ref-12)