

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА В ПОСТРОЕНИИ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖБАНКОВСКИХ РАСЧЕТОВ

© 2014 г. Ольга Борисовна Сиземова¹

Краткая аннотация: на основе анализа действующего законодательства, практики его применения и специальной юридической литературы автором выявлены проблемы действующего механизма правового регулирования межбанковских расчетов, определены тенденции его развития, сделан вывод о необходимости его совершенствования путем сбалансированного сочетания публично-правовых и частноправовых средств, при этом приоритет использования должен быть отдан последним.

Annotation: based on the analysis of the current legislation, practice of its application and special literature the author identified the problems of the operating mechanism of the legal regulation of interbank settlements, determined trends of its development, the conclusion has been drawn about the need of improving the mechanism with the help of a balanced combination of public law and private law means with priority given to the use of the latter.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, публично-правовые и частноправовые средства, банковская система, платежная система, межбанковские расчеты, регулирование и надзор Банка России.

Key words: mechanism of legal regulation, public law means, private law means, banking system, payment system, interbank settlements, regulation and supervision of the Central Bank of the Russian Federation.

В рамках системы российского права общепринято деление его на частное и публичное, однако среди ученых-юристов так и не сформировалось единого подхода к критериям его классификации. Исторически сложились два направления исследования проблемы разделения права. В основе исследований первого направления, развернутых еще Ульпианом, находятся экономическая природа отношений и интерес как критерий². Однако в дальнейшем перед исследователями встал вопрос, как понимать критерий “интерес”: либо с точки зрения его охраны, либо исходя из его экономического содержания (имущественный интерес или неимущественный, не имеющий экономического значения)³. Однозначный вывод сделан не был, научный спор продолжался, что привело к появлению функционального подхода (право

распределения)⁴, который также не приблизил ученых-юристов к искомому ответу.

В связи с этим появилось новое направление исследований, в основу которого были положены особенности формы регулируемых отношений (формально-юридическая классификация). В рамках этого направления развивались субъектный, предметно-субъектный, процессуальный подходы⁵. Но и здесь в конечном итоге теоретики права возвратились в качестве критерия либо к категории “интерес”⁶, либо к категории “цель” (данный подход и в настоящее время имеет немало сторонников). В советский период спор о частном и публичном праве не приветствовался⁷, но некоторые ученые-юристы тем не менее высказывались относительно разделения гражданского и публичного права с позиций материальных условий развития общественных отношений⁸.

¹ Доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала НИУ ВШЭ, докторант кафедры банковского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук (E-mail: osizemova@hse.ru).

² См.: Исаев И.А. История государства и права России. М., 1993. С. 9–12, 32–71, 94–109.

³ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. М., 1997. С. 31–34; Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения. СПб., 1879.

⁴ См.: Цитович П.П. Курс русского гражданского права. Т. 1. Вып. 1. Одесса, 1878. С. 5.

⁵ См.: Муромцев С.А. Римское гражданское право. Курс лекций. СПб., 1877; Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая. СПб., 1911; Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1. СПб., 1898.

⁶ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 9-е (без изм.). СПб., 1909. С. 177–181.

⁷ См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 32.

⁸ См.: Корнилов Ф.Д. Юридический догматизм и диалектический материализм (Критический набросок). Саратов, 1925. С. 46, 48.

В российской доктрине и в настоящее время продолжают споры о критериях разделения права на частное и публичное⁹. При этом наибольшее число сторонников имеет теория метода правового регулирования, обеспечивающего либо юридическую централизацию (публичное право), либо децентрализацию (частное право)¹⁰.

Разнообразие подходов деления права на публичное и частное не позволяет четко определить, какие средства относятся к публично-правовым, а какие – к частноправовым. Попытки разграничения и поиска критериев правовых средств учеными-юристами предпринимались неоднократно. В частности, В.А. Сапун отметил, что “важнейшая классификация правовых средств, имеющая ключевое значение в их познании и практическом использовании, – деление с точки зрения методов, способов и типов правового регулирования в сферах публичного и частного права”. На основании избранного критерия разделения согласно методу воздействия на общественные отношения он выделяет “властно-императивные правовые средства” и “средства автономного регулирования”¹¹. Далее им отмечается, что в любом механизме должны присутствовать средства общедозволительного (частноправового) и разрешительного (публично-правового) характера¹².

Классификация правовых средств по методу принята за основу во многих исследованиях, и в ее продолжение выделены признаки, основные черты отнесения средств к соответствующей группе. В частности, основными чертами частноправовых средств являются правонаделительность, правовая диспозитивность, инициатива

субъектов, их юридическое равенство¹³. Следовательно, публично-правовым средствам должны быть присущи императивность, инициатива, исходящая от государства как властвующего субъекта в лице уполномоченных органов, направленная на установление обязанностей подвластных субъектов. При этом регулирование в рыночной экономике построено на взаимосвязях частноправовых и публично-правовых средств, их разумном сочетании в правовом механизме, направленном на достижение целей. Черепяхин Б.Б. выделил две важнейшие особенности построения механизма правового регулирования рыночной экономики. Он пишет: “Широкое применение частноправового выступления государства не только в отношениях с частными лицами, но и в отношениях с отдельными его органами показывает со всей очевидностью, с одной стороны, чисто формальное значение всего разделения права на частное и публичное, с другой стороны – высокую приспособляемость и гибкость частноправовой формы...”¹⁴ Ю.М. Чельшевым разработана теория координационных и субординационных связей в гражданско-правовой отрасли¹⁵, которые должны способствовать эффективному использованию правовых средств и приведению в действие механизма правового регулирования. В иных отраслевых исследованиях взаимосвязей частноправовых и публично-правовых средств в механизме правового регулирования указывается на “внедрение частноправовых начал в материю, носящую по своей природе публично-правовой характер; максимальное императивное регулирование некоторых общественных отношений, хотя в целом и относящихся к предмету гражданского права, однако с учетом их повышенной социальной и общественной значимости нуждающихся в регулировании публично-правовыми способами”¹⁶. Е.П. Губиным отмечена тенденция трансформации многих частноправовых средств в “частно-публичные правовые средства” и их

⁹ См., например: *Алексеев С.С.* Частное право. М., 1999; *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 36–43; *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. СПб., 2001; *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. СПб., 1998; *Кориунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011; *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право. М., 2011; *Дедов Д.И.* Юридический метод. Науч. эссе. М., 2008; *Курбатов А.Я.* Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001; *Сойфер Т.В.* Частные и публичные интересы: проблемы квалификации // Новое гражданское законодательство: баланс публичных и частных интересов (Материалы для VII ежегодных науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся). М., 2012. С. 37–39.

¹⁰ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 40–42.

¹¹ *Сапун В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права. Дисс. ... доктора юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С. 63–65.

¹² См.: там же. С. 100 и далее.

¹³ См., например: *Михайлов А.В.* Саморегулирование в предпринимательской деятельности и гражданско-правовой метод регулирования // Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики. Сб. науч. тр. Саратов, 2009. С. 270; *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. С. 116 и далее.

¹⁴ *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 117.

¹⁵ См.: *Чельшев М.Ю.* Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 28.

¹⁶ *Грушевская Е.В.* Императивность в российском гражданском праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 16.

широкого использования при регулировании предпринимательской деятельности¹⁷.

По вопросу об отраслевой парадигме российской правовой системы, сложившейся в советский период развития юридической науки, нельзя не отметить мнение некоторых ученых-юристов об универсальности правовых средств, применимости не только в одной отрасли права и, не присоединяясь к дискуссии, привести примеры, подтверждающие фактическую невозможность четкого определения их отраслевой принадлежности¹⁸. В частности, отмечается, что “договор как правовое средство оказывается универсальным, применимым не только в гражданском праве, но и в семейном, трудовом, конституционном, административном”¹⁹. Тот же вывод следует при сопоставлении иных правовых средств: юридическое лицо, ответственность, правосубъектность, фикции, презумпции и многие другие правовые средства имеют универсальный характер. Более того, отрасли права в качестве объективно существующих структурных элементов системы права не встречаются ни в юридической науке, ни в правовой системе других стран. В зарубежном праве приняты два основных подхода разделения права. Согласно первому подходу принято выделять нормы права, исходя из их функционального признака, позволяющего регулировать конкретные (однородные) общественные отношения (правовое регулирование деятельности финансовых институтов, банкротства и др.). Согласно второму в основу положен метод (способ) правового воздействия, тогда право разделяется на публичное или частное²⁰.

¹⁷ См.: Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2005. С. 221.

¹⁸ Следует отметить, что в последнее время неоднократно критиковался сложившийся в советский период подход к системе права как совокупности отраслей, разделенных по критериям предмета и метода. Приводились примеры, свидетельствующие о том, что это задерживает развитие российского законодательства, способствует установлению ограничений для доктринального толкования, мешает гармонизации правоприменительной практики. Предпринимаются попытки “сгладить” проблему введением в юридическую науку так называемых пограничных между отраслями понятий: “реперные нормы”, “межотраслевые институты” и др. (см., например: Мозолин В.П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал рос. права. 2010. № 1. С. 26–31; Чельшев М.Ю. О системе гражданско-правовой отрасли // Юрид. мир. 2009. № 1. С. 36–41).

¹⁹ Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М., 2011. С. 71.

²⁰ В поддержку данной позиции отметим также, что в условиях интеграции российской финансовой системы в международную финансовую систему отраслевое разделение

Продолжая изучение соотношения частноправовых и публично-правовых средств, отметим некоторые тенденции. По мнению А.Д. Корецкого, “в механизме правового регулирования есть элементы, не связанные напрямую с государственной волей, вследствие чего он представляет собой цельную, в достаточной степени автономную и саморегулирующуюся систему, способную упорядочить общественные отношения с нормами права “напрямую”, минуя аппарат государства”²¹. В целом в поддержку его тезиса о месте и роли публично-правовых средств отметим, что процесс создания государством необходимых норм, как бы он ни ускорялся, тем не менее в быстро меняющейся экономической ситуации не в состоянии удовлетворить все потребности в регуляции. Это приводит к возрастанию роли саморегулирования и его становлению как базового элемента управления общественными отношениями в сфере экономики. Следовательно, “создание правовых условий для полного саморегулирования означает легальное поле для использования таких регуляторов, как договоры в частном и публичном праве, локальные акты, нормы-самообязательства, обращенные “внутрь” организаций-субъектов или к их отношениям между собой”²². Высказываются и более категоричные мнения в процессе исследования тенденций развития правового регулирования предпринимательской деятельности о вторичности роли государства, заключающейся “в установлении общих рамок, в которых осуществляется саморегулирование”²³. Т.В. Кашанина отмечает необходимость минимизации государственного регулирования и закрепления за автономными субъектами права “не только доурегулировать и конкретизировать, а урегулировать самостоятельно все то, что не относится

становится проблемой (в частности, без системного использования всего спектра средств, способных приобрести правовую форму, невозможно обеспечить непрерывность, мгновенность и безопасность безналичных расчетов, деятельности на рынке ценных бумаг и др.). Кроме того, анализ становления и развития международных финансовых центров показывает приоритетность использования в правовом регулировании финансовых отношений принципов построения англо-американской семьи, что является еще одним аргументом в необходимости активизации развития российской правовой системы в направлении интеграции с правовыми системами других стран.

²¹ Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. Автореф. Дисс. ... доктора юрид. наук. Ростов-н/Д., 2007. С. 7.

²² Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал рос. права. 2005. № 9. С. 88.

²³ Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование (Теоретико-правовой анализ). Автореф. Дисс. ... доктора юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 31.

к сфере законодательного регулирования”²⁴. По мнению Ю.Г. Лесковой, взаимодействие государства и предпринимательских сообществ, осуществляемое на принципах саморегулирования, позволит ослабить “прямое воздействие государства на рыночные процессы и снизить стоимость государственного регулирования”²⁵.

Официальная позиция в вопросе о роли государства в правовом регулировании предпринимательской деятельности высказана Президентом РФ В.В. Путиным. Определяя приоритеты развития государственной политики в области экономики, он отметил, что политика “должна корректироваться в сторону снижения масштабов государственного регулирования, замены регламентации на рыночные механизмы, административного контроля – на страхование ответственности”²⁶.

Важной составляющей экономического развития являются финансовые институты, которые были и остаются объектом пристального внимания со стороны государства, поскольку их бесперебойное функционирование обеспечивает его экономическую безопасность²⁷. Поэтому учеными-юристами традиционно отмечалось превалирование публично-правовых средств в их регулировании. С переходом России к рыночным отношениям, предусматривающим замену прямого государственного управления механизмом правового регулирования²⁸, был активизирован процесс преобразования государственных финансовых учреждений в хозяйственные общества,

целью деятельности которых, как известно, является извлечение прибыли.

Новая система финансовых институтов России в процессе формирования приобрела свои особенности. Во-первых, главенствующая роль в движении капитала принадлежит кредитным организациям. Страховые организации, негосударственные пенсионные фонды, инвестиционные фонды и другие финансовые институты по размеру активов составляют всего около 2%²⁹, что в сравнении со многими странами не только с развитой экономикой аномально низко, и в ближайшем будущем стимулирование их развития вновь созданным на базе Центрального банка РФ (ЦБ РФ) мегарегулятором не запланировано. Следует также отметить, что среди сфер взаимодействия финансовых институтов было создание “ветоши”, которой они восполнили активы в капитале кредитных организаций³⁰.

Во-вторых, самой банковской системе присущи черты, позволяющие усомниться в рыночном характере механизма регулирования³¹, при этом формально преимущества – у частноправовых средств. В частности, активы пяти крупнейших кредитных организаций, прямо или косвенно управляемых государством (назовем их условно “государственными” банками), составляют более 50%, что в сравнении с другими странами с рыночной экономикой³² свидетельствует об их доминировании на российском рынке банковских услуг. Следует также отметить, что в период кризиса 2008 г. именно этим банкам Центральный банк РФ выделил практически всю финансовую помощь, предназначавшуюся для дальнейшего распределения среди кредитных организаций последующих уровней с целью кредитования реального сектора экономики и обеспечения бесперебойности расчетов. Однако основная финансовая помощь так и не поступила конечным потребителям и была использована в том числе и для финансирования спекулятивных операций самих “государственных” банков.

²⁴ *Кашанина Т.В.* Корпоративное право. Учеб. М., 2006. С. 203.

²⁵ *Лескова Ю.Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013. С. 23.

²⁶ *Путин В.В.* О наших экономических задачах // Ведомости. 2012. 13 янв.

²⁷ “Для обеспечения национальной безопасности за счет экономического роста Российская Федерация основные усилия сосредоточивает на развитии науки, технологий..., совершенствовании национальных инвестиционных и финансовых институтов...” (п. 58. Указа Президента РФ “О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года” от 12 мая 2009 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2444).

²⁸ Мы согласны с мнением ученых, утверждающих, что между государственным управлением и государственным регулированием нет принципиальных различий по целевому назначению, так как регулирование – неперенный элемент государственной управленческой деятельности, одна из ее функций. “Управляя, государство регулирует, а регулируя – управляет” (*Братановский С.Н.* Роль и пределы государственного регулирования организации и деятельности потребительской кооперации в условиях перехода к рыночным отношениям // Гос. и право. 2001. № 8. С. 37).

²⁹ См.: *Матовников М.Ю.* Банковская система России и долгосрочные ресурсы // Деньги и кредит. 2013. № 5. С. 12.

³⁰ *Симаковский А.Ю.* Банковская реформа: отдельные аспекты // Деньги и кредит. 2012. № 8. С. 9.

³¹ Отмечается специфика отечественной экономики как смешанной, предусматривающей сочетание командных и рыночных механизмов регулирования (см., например: *Пилецкий А.Е.* Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. М., 2005).

³² Например, в США доля банков с прямым или косвенным государственным участием составляет всего 23%, в Великобритании – 38%, Японии – 24% (см.: *Дворецкая А.Е.* Модификация банковского надзора с учетом уроков мирового кризиса // Деньги и кредит. 2012. № 5. С. 24).

Кроме того, они имеют доступ к более дешевым источникам в виде бюджетных средств, иного нерыночного фондирования, а финансовые ресурсы для частных кредитных организаций имеют рыночный характер. Следует также отметить преимущества “государственных” банков в отношении клиентов – крупнейших предприятий (в большинстве из которых государство является аффилированным лицом)³³, нередко получающих кредиты под проценты ниже ставки рефинансирования ЦБ РФ.

В целом за счет кредитов, предоставляемых 20 крупнейшим предприятиям России³⁴, формируется более 60% кредитного портфеля всей банковской системы и более 80% кредитного портфеля “государственных” банков. Это делает закономерным и неестественным рост привлечения отечественных депозитов банками с госучастием – на 76% в 2011 г. в сравнении с ростом на 48.1%³⁵ во всем банковском секторе. Существующее положение поддерживают заявления представителей Банка России о возможности административного ограничения депозитной ставки до средней ставки 10 крупнейших банков, а они особой потребности в депозитах не испытывают, поскольку имеют иные, более дешевые источники фондирования. Это приводит к тому, что мелкие и средние кредитные организации постепенно попадают в высокорисковый сегмент с большой долей вероятности их последующей ликвидации как создающих угрозу стабильности банковской системы и экономической безопасности страны.

Далее, неоднозначным и противоречащим международным стандартам является прямое участие Банка России в более чем 60% капитала Сбербанка России, активы которого превышают активы ближайших в рейтинге “государственных” банков более чем в 3.5 раза. Как известно, согласно Конституции РФ и Федеральному закону “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” он наделен важной функцией – обязанностью осуществлять наблюдение и надзор за деятельностью кредитных организаций на предмет ее соответствия действующему законодательству, привлекать нарушителей к ответственности.

³³ В частности, нередко случаи рекомендаций предприятиям, прямо или косвенно связанным с бюджетами разных уровней, обслуживаться в “государственных” банках, что впоследствии было отражено в их внутренних документах, например, запрет открытия счетов в банках с капиталом менее 3 млрд руб. и др.

³⁴ Как правило, это – предприятия также с прямым или косвенным государственным участием в управлении и капитале.

³⁵ См.: Дворецкая А.Е. Указ. соч. С. 24–27.

Выполнение данной функции в отношении тех банков, где он является основным акционером, фактически заменяет для него надзорные полномочия, установленные законодательством, полномочиями по контролю в рамках “корпоративного” управления³⁶.

И наконец, дополнит текущую тенденцию перспектива внедрения принципов Базеля III в отношении требований к капиталу кредитной организации – повышения норматива достаточности до 10%, дробления его структуры на три компоненты, размещения выпусков ценных бумаг с целью его переоценки. Следует отметить, что в развитых странах данный норматив предназначен лишь для системно значимых банков³⁷, но не всей банковской системы. Для российской банковской системы это будет означать ее дальнейшее укрупнение, усиление позиций “государственных” банков.

Все это оказало определяющее влияние на сферу межбанковских отношений. Сложился правовой механизм, включающий в качестве основных правовых средств конструкцию юридического лица и договор, но не как результат свободного волеизъявления, равенства сторон, а как средства, носящего “нормативный” характер, что фактически свидетельствует об изменении классической частнопредпринимательской парадигмы механизма правового регулирования. Доля публично-правовых средств формально незначительна и адекватна требованиям международных стандартов, аналогам в странах с рыночной экономикой. Но в целом результат применения данного механизма не соответствует идеологии рыночной экономики, основанной на конкуренции, равенстве, инициативе и свободе участников. Очевидно излишне прямое участие мегарегулятора в межбанковских отношениях, явно выражена проводимая им политика протекционизма “государственных” банков, в расчетах основных экономических показателей которых уже сегодня отсутствует объективность. Кроме того, становится очевидным, что в действиях и решениях их руководства все чаще прослеживается

³⁶ В частности, рост задолженности по кредитам, выданным региональным властям на покрытие дефицита бюджета, связан с тем, что среди субъектов Федерации только девять регионов являются недотационными, но выданы они были практически всем. Существует мнение о том, что Сбербанк РФ и его структуры в регионах принимали положительные решения не самостоятельно.

³⁷ Следует отметить, что требования Базель III начнут действовать в странах ЕС и США в 2015 г., а некоторые требования к капиталу (в частности, коэффициент леверидж) – лишь с 2018 г. (см.: Информационное агентство РБК // <http://quote.rbc.ru/topnews/2014/01/14/34095129.html>).

нерыночный подход к хозяйствованию³⁸. Это повышает рискованность банковской деятельности и может быть причиной дальнейшего снижения конкурентоспособности российской банковской системы в целом.

В платежных системах, обеспечивающих перевод денег в безналичной форме между финансовыми институтами, в реальном секторе экономики и среди населения сложилась несколько иная ситуация. С переходом к рыночной экономике расчетные отношения начали складываться в нескольких направлениях. Между банками преобладали основанные на договоре прямые корреспондентские отношения, которые постепенно становились многосторонними посредством передачи полномочий расчетного агента крупному банку, ведущему счета ЛОРО нескольких кредитных организаций. Центральный банк РФ, в котором сосредоточены корреспондентские и резервные счета кредитных организаций, организовал и модернизирует собственную платежную систему, постепенно закрепив за собой роль главного расчетного центра страны. И наконец, в собственном направлении развивались розничные платежные системы, в которых саморегулирование как “не подчиненная государственному органу составляющая регулирования”³⁹ принято за основу участниками, в числе которых нередко отсутствовали кредитные организации. Нельзя не признать, что оно было достаточно эффективным, но существенно отличавшимся от банковского саморегулирования⁴⁰.

Федеральный закон “О национальной платежной системе” от 27 июня 2011 г.⁴¹ и принятые в его продолжение нормативно-правовые акты Банка России⁴² призваны систематизировать и упорядочить сложившиеся платежные отношения, унифицировать их регулирование, обеспечить взаимопроникновение систем, внедрение наиболее прогрессивных средств. Важная роль в платежных системах отводится кредитным организациям, которые становятся обязательными участниками, содействующими их организации и функционированию. Все это должно обеспечить создание новой архитектуры регулирования

национальной платежной системы, сочетающей в себе как “рамочное” государственное регулирование, так и саморегулирование. Отметим, что национальная платежная система будет эффективной, если механизм регулирования отношений, возникающих в ней, имеет в основе достижение целей, не только обеспечивающих баланс публичных и частных интересов, но и способных оптимально учесть интересы⁴³ всех участников.

Базовыми целями-принципами, в достижении которых заинтересованы и государство, и общество, и конкретные субъекты, являются принцип мгновенности доступа к платежной системе; принципы безопасности и непрерывности перевода денежных средств; принцип совершения платежей в режиме реального времени⁴⁴. Эти цели-принципы нельзя отнести к публичным или частным. Они призваны определять направление и структуру взаимосвязей частноправовых и публично-правовых средств⁴⁵. Чтобы удовлетворять поставленным целям-принципам, весь массив средств, включающий нормативно-правовые акты, договоры, заключенные в разное время различными субъектами, устанавливающие права и обязанности по поводу переводов денежных средств в платежной системе, должен быть

⁴³ Разделить интересы по приоритетам весьма затруднительно: отдав “пальму первенства” публичным интересам, мы ущемляем частные интересы, что в рыночной экономике недопустимо.

⁴⁴ ЦБ РФ ввел понятие “бесперебойность функционирования платежных систем”, что в целом можно принять за цель правового регулирования. Однако, исходя из определения обеспечения бесперебойности как “способности предупреждать нарушения требований законодательства, правил платежной системы, заключенных договоров при взаимодействии субъектов платежной системы”, следует констатировать узость подхода к формированию цели и, соответственно, механизма правового регулирования в платежных системах, так как Банк России указал только на правореализационную часть в ее чистом виде. Кроме требований к порядку обеспечения бесперебойности функционирования платежных систем, показателей бесперебойности определены также требования к методикам анализа рисков в платежных системах. Данные требования распространяются не только на операторов платежных систем, но и на привлеченных им операторов услуг платежной инфраструктуры, участников платежной системы (см.: Положение о бесперебойности функционирования платежных систем и анализе рисков в платежных системах (утв. Банком России от 31 мая 2012 г. № 379-П) // Вестник Банка России. 2012. 20 июня).

⁴⁵ Даже в государствах, основанных на деспотии, формально цели полезны и обществу, и индивиду. Способностью выявлять и систематизировать интересы, превращая их в общие цели, направляя субъектов на достижение результата, который соответствует целям или превосходит их по значению, определяется эффективность механизма и в целом управления в национальной платежной системе.

³⁸ Например, принятие решения о покупке банком непрофильных активов за рубежом, кадровые стратегии и др.

³⁹ Лансков П.М. Механизм регулирования финансового рынка и его инфраструктуры. М., 2005. С. 185.

⁴⁰ См.: Тосунян Г.А. Банковское саморегулирование. М., 2006.

⁴¹ См.: Росс. газ. 2011. 30 июня.

⁴² См.: Положение о правилах осуществления перевода денежных средств (утв. Банком России от 19 июня 2012 г. № 383-П) // Вестник Банка России. 2012. 28 июня.

структурирован и систематизирован. Сделать это возможно только силами оператора платежной системы с помощью правил, разработанных им и утвержденных в порядке, установленном регулятором. Правила платежной системы, являясь базовым средством, включают в качестве основных частноправовые составляющие. Но в моменты угрозы нарушения непрерывности, безопасности, мгновенности доступа к платежной системе и совершения платежей в режиме реального времени оператором должны быть установлены в правилах возможности активизации публично-правовых элементов, среди которых важными являются полномочия контроля в рамках управления платежными рисками и процедуры применения мер ответственности к нарушителям.

Еще раз подчеркнем, что цели-принципы реализуются с помощью механизма правового регулирования межбанковских отношений, складывающихся в платежных системах, который должен базироваться на приоритете использования частноправовых средств как наиболее эффективных в условиях рыночной экономики. Универсальность частноправовых средств позволяет обеспечивать проникновение публично-правовых составляющих, создавая возможность прямого вмешательства государства в отношения участников платежных отношений в периоды нестабильности, создающей угрозу национальной безопасности государства. В периоды стабильности частноправовые средства призваны обеспечивать развитие межбанковских платежных отношений, включая основанное на них косвенное государственное регулирование рыночными методами, обеспечивая при этом совершенствование самих частноправовых средств, развитие в них возможностей саморегуляции, презюмирующей самостоятельность, инициативность предпринимательской деятельности, готовность к самообязательствам.

Построенные на саморегуляции частноправовые средства реализуются через объединение субъектов, осуществление ими деятельности по разработке, установлению и совершенствованию стандартов и правил, а также по контролю за их соблюдением⁴⁶. В связи с этим платежная система как основное частноправовое средство механизма правового регулирования межбанковских расчетов должна “выстраиваться” оператором, являющимся самостоятельным субъектом права, юридическим лицом, часть функций которого, но не статус в целом, должен соответствовать

функциям саморегулируемой организации (локальное нормотворчество, контрольные полномочия и др.). Это – публичная составляющая в механизме правового регулирования межбанковских расчетов. Участники, объединенные в платежной системе в процессе перевода денежных средств, приобретают права и обязанности по правилам, установленным не государством, но оператором платежной системы с учетом требований нормативных правовых актов и потребностей участников – потребителей платежных услуг. В рамках правил платежной системы формируется система гражданско-правовых договоров, каждый из которых представляет собой “главное правовое средство регулирования рыночной экономики, служащее выполнению функции оптимального согласования множества противоречивых экономических интересов хозяйствующих субъектов и формирующее на этой основе синергетические связи в экономике, обеспечивающие ее устойчивое функционирование”.

Кроме этого, для активизации и конкретизации взаимодействия участников в поддержку системы договоров переводы денежных средств должны “обслуживать” организационные и технические регламенты, стандарты. В них фиксируются и приобретают правовую форму способы прекращения платежных обязательств в процессе перевода денежных средств: на валовой основе, посредством клиринга, неттинга обязательств, гибридными способами. Причем оператор должен иметь возможность управлять процессом прекращения обязательств, применяя конкретный способ в зависимости от степени стабильности ситуации на финансовых рынках и в реальном секторе экономики, что также входит в состав публично-правовой составляющей его статуса.

И наконец, в платежной системе важными средствами являются документы (распоряжения, платежные поручения и иные расчетные документы, созданные электронно, автоматически и на бумажных носителях), которые непосредственно фиксируют момент возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей каждого субъекта в отношении определенного денежного обязательства в процессе перевода денежных средств. Структура и порядок обращения платежных документов определяются самостоятельно оператором платежной системы при участии оператора платежной инфраструктуры.

Таким образом, платежная система, создаваемая оператором как субъектом предпринимательской деятельности, являясь базовым частноправовым средством, совмещает в себе институциональную

⁴⁶ См.: Статья 2 Федерального закона “О саморегулируемых организациях” от 1 декабря 2007 г. // Росс. газ. 2007. 6 дек.

и регулятивную функции в механизме правового регулирования межбанковских расчетов, обеспечивая организацию и регуляцию взаимодействия участников с помощью правил, системы договоров, стандартов и иных частноправовых средств. При этом статус самого оператора должен включать в себя публично-правовые составляющие, необходимые для поддержания стабильности в платежной системе.

Однако платежная система не может быть автономной, функционировать сама по себе, без взаимодействия с другими платежными системами. Это межсистемное взаимодействие должно быть организовано кредитными организациями и направлено непосредственно на осуществление переводов денежных средств между платежными системами, в том числе на обеспечение их ликвидности. Следует отметить, платежная система будет функционировать бесперебойно, если для кредитных организаций-супервайзеров будет предусмотрена эффективная система пополнения временной нехватки денежных средств для осуществления платежей, т.е. восполнения текущей ликвидности. Банк России как эмиссионный центр и оператор собственной платежной системы обладает явными преимуществами. Однако реализация им своих полномочий не должна приводить к дискриминации, монополизации, стимулированию спекулятивных операций, использованию нерыночных методов хозяйствования и в конечном счете к снижению темпов развития банковской системы. Для этого Банк России должен свои публичные функции по реализации денежно-кредитной политики исполнять с учетом приоритетного использования частноправовых средств.

Как уже отмечалось, в периоды экономической стабильности средства, иницируемые регулятором, направлены на стимулирование развития банковской, платежных систем и являются средствами организационного характера.

Интересен в этой связи зарубежный опыт регулирования финансовых рынков, где участники имеют право назначать системы для расчета по сделкам с финансовыми инструментами. При этом назначенный ими оператор системы вправе законно и коммерчески обоснованно отказать в доступе к своим услугам. Критерии доступа к системе должны быть недискриминационными, прозрачными и объективными для всех участников, равными для всех систем. Надзорный орган лишь определяет, что технические условия проведения расчетов, связи и взаимодействия между системами способствуют стабильному

упорядоченному функционированию финансовых рынков и обеспечивают эффективный и экономичный расчет⁴⁷.

Что касается банковского регулирования и надзора, в том числе и в платежных системах, то в целом его эволюция свидетельствует о переходе от классического административного подхода к оценке рисков и требованиям к достаточности капитала (Базель I, 1998) к рыночному подходу, в котором большее внимание уделяется системе управления рисками (Базель II, 2006). Он характеризуется либерализацией системы регулирования, присутствием диспозитивно-императивных требований к достаточности капитала, управлению рисками, раскрытию информации и др.

После финансового кризиса 2008 г. баланс между рыночной идеологией роста и антикризисной идеологией устойчивости пока не найден (Базель III, 2010–2011), однако следует принять факт возвращения части процедур администрирования, но для системно значимых банков, групп, глобальной и национальной банковских систем.

Публично-правовые средства должны использоваться для защиты от незаконной, излишне рискованной предпринимательской деятельности и иных действий (бездействия), создающих угрозу государству и обществу в целом. Агрессивной политике банков и банковских групп, способствующих концентрации рисков, нетранспарентности банковской деятельности, должны противостоять санкции (уголовно-правовые, административные), иные средства, направленные на возмещение ущерба, причиненного такими действиями, виновными в его наступлении, а также эффективные процедуры удаления с рынка недобросовестных участников. Для добросовестных лиц платежных систем должны быть предусмотрены частноправовые средства, которые позволяют сбалансированно развиваться и одновременно нивелировать негативные последствия кризисных явлений (управление ликвидностью, создание гарантийных фондов, страхование платежных рисков и др.).

Итак, главной задачей законодателя является установление в платежных системах принципа гармонизации частноправовых и публично-правовых средств в механизме правового

⁴⁷ См.: Директива Европейского парламента и Совета № 2004/39/ЕС “О рынках финансовых инструментов” от 21 апреля 2004 г. // <http://finstran.wordpress.com/mifid-%d0%bf%d0%b5%d1%80%d0%b5%d0%b2%d0%be%d0%b4-%d0%bd%d0%b0-%d1%80%d1%83%d1%81%d1%81%d0%ba%d0%b8%d0%b9-%d1%8f%d0%b7%d1%8b%d0%ba/> (Дата обращения: 15.09.2013 г.).

регулирующего. Законодатель отдает приоритет частноправовым средствам, основными среди которых являются платежная система, конструкция юридического лица, правила, стандарты, система договоров. Полномочия по наблюдению, надзору и контролю в платежной системе, в том числе за соблюдением правил участниками переводов денежных средств, должны быть разделены между уполномоченным органом и оператором платежной системы, соподчинены и структурированы в соответствии с требованиями закона. Однако оператор не всегда является инициатором создания платежной системы и лицом, самостоятельно управляющим ею. Нередко оператор – аффилированное лицо совместно с другими участниками платежной системы на условиях “корпоративного подчинения” (зависимое или дочернее общество). В этом случае Банк России должен иметь публично-правовые средства, позволяющие избежать возможных злоупотреблений правом в процессе перевода денежных средств.

Таким образом, достижение цели правового регулирования межбанковских расчетов требует органичного сочетания публично-правовых и частноправовых средств. При этом доля публично-правовых средств должна быть незначительной, поскольку механизм правового регулирования межбанковских расчетов имеет преимущественно частноправовую природу. Использование публично-правовых средств в механизме межбанковских расчетов должно осуществляться только в исключительных случаях. Например, вмешательство публичной власти является обоснованным для предупреждения кризиса неплатежей, потери ликвидности платежных систем и их участников, для обеспечения экономической безопасности государства и т.п. Чрезмерное использование императивного метода правового регулирования в иных случаях может привести к дестабилизации деятельности платежных систем, нарушению свободной конкуренции, замедлению интеграции платежных систем в мировые финансовые рынки.