

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО – “РЕВМАТИЗМ” СТАРОЙ ЭПОХИ ИЛИ КОМПЛЕКСНЫЙ РЕГУЛЯТОР ПУБЛИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ?

© 2010 г. А.Т. Ковальчук¹

Усиление координирующей роли государства в финансовой сфере, как этого потребовал глобальный финансовый кризис, может быть достигнуто расширением публичных отношений, регулируемых финансовым правом. Поэтому стратегически актуальной, требующей системной научной разработки и практического применения должна стать рыночная (развернутая) доктрина финансового права. Универсализм, исключительная общественная значимость финансов и финансовой системы объективно требуют адекватного правового поля и юридического обеспечения. Необходимое возрастание и расширение публичной роли и юридического значения финансового права наступят с момента признания последнего комплексной отраслью. Финансовое право должно регулировать все публичные финансовые отношения, а также ту часть негосударственных (частных) финансов, которые используются при реализации общенациональных целей и общегосударственных задач.

Понятно, что такой подход потребует переосмысления существующих теоретических концепций и доктрин в финансовом праве, а затем и существующего юридического обеспечения всей гаммы финансовых отношений. По справедливому замечанию проф. Н.М. Казанцева, “доктрина российского финансового права не обновилась при переходе от партийно-командного государства и экономики СССР к нынешним демократическим формам общества и рыночной экономической деятельности”². В той же мере это характерно и для украинской модели финансового права³. Именно превалирующая неадекватность (старорежимная ветхость) бытующих доселе в теории финансового права постсоветских постулатов и догм, их несоответствие нынешним рыночным условиям являются причиной того

прискорбного и все более неоспоримого факта, что финансовое право находится в ревматической анемии. Не будет преувеличением признать, что в настоящее время финансовые системы практически всех постсоветских государств страдают от “ревматизма” старой эпохи – господствующих догм советского финансового права⁴.

В то же время имеет место “атипичная ситуация”, при которой спорадически организуемые научно-теоретические конференции демонстрируют “бурные дебаты”, “разнообразие” взглядов и суждений отнюдь не по поводу как реально поднять авторитет и юридический потенциал финансового права, а как в конечном счете защитить возникшую в советские времена догму, что “предметом финансового права являются отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства”⁵. Ключевой и исходный принцип “теоретиков-традиционалистов” – сфера влияния финансового права ограничивается государственными финансами. И властно-волевой метод регулирования при этом является даже не определяющим, а единственно возможным. Однако в рыночных условиях финансовая деятельность не может ограничиваться только лишь волей и участием государства.

Общеизвестно, что в рыночных системах все более весомую и значимую роль играет частный сектор, по мере развития которого занимают важное место так называемые массивные финансово-экономические образования – финансово-

¹ Профессор Киевского университета рыночных отношений, доктор юридических наук.

² Казанцев Н.М. Принцип юрисдикции в развитии догматики финансового права // Журнал рос. права. 2009. № 5. С. 3.

³ См.: Финансовое право Украины: состояние и перспективы развития. Киев, 2007.

⁴ Догмы права (финансово-правовые в том числе) обозначают строго определенную и неизменную данность; в своей совокупности они характеризуют твердый, постоянный, непререкаемый “образ права” как объективной реальности. Однако отмеченная “юридическая статика” имеет свои временные (в первую очередь формационные) пределы и рамки.

⁵ Худяков А.И. Дискуссионные вопросы предмета финансового права // Финансовое право. 2009. № 3. С. 2. Здесь автор буквально повторил позицию Е.А. Ровинского, который, тонко улавливая в советское время государственный заказ, именно так сформулировал предмет финансового права (см.: Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 60).

промышленные группы, холдинги, корпорации, концерны, банковские консорциумы, финансовые конгломераты и т.д.⁶ При этом неоспоримым фактом является то, что объем финансовых ресурсов, формирующийся в негосударственном секторе, по меньшей мере вдвое превышает бюджетные (государственные) ресурсы. Более того, ценовая политика “массивных финансовых образований” во многом определяет темпы инфляции, “которые следуют за динамикой роста тарифов на товары и услуги естественных монополий, имеют параллельные графики с ними и часто совпадают по абсолютным величинам”⁷.

Если же теоретики финансового права не замечают этих очевидностей, пытаются его регулируемую сферу ограничить лишь государственным сектором и свести только к императивным влияниям и властным велениям, то юридическая практика начисто отвергает подобные теории. Поэтому, очевидно, ни в законодательном процессе, ни в судебной-процессуальной практике о финансовом праве никто даже не вспоминает. И здесь не может быть аргументом факт активного законодательства относительно налоговой и бюджетной сфер. Следует признать, что эти ветви финансового права пользуются особым вниманием и прямым воздействием государства, ибо от них во многом зависит его (государства) судьба. Поэтому налоговое и бюджетное право развиваются по принципу: “теория суха, но древо жизни вечно зеленеет”.

К сожалению, нынешняя отечественная теория финансового права органично не связывает и творчески не подпитывает (ибо не в состоянии) те сферы финансовой жизнедеятельности, которые появились относительно недавно под давлением рыночных реалий. В рыночной практике они есть, но в восприятии отечественных теоретиков финансового права их нет. Речь идет прежде всего о рыночной трансформации доктрины финансового права, об исследовании последнего в контексте дихотомии “публичное право – частное право”, о понимании финансово-правового режима как законодательно установленной среды (атмосферы) юридического влияния на рыночные отношения и пр. Еще более выпуклой выступает несоразмерность теоретической и “живой” модели финансового права, когда исследуешь основные сферы и рынки, прочно утвердившиеся в финансовой системе экономик постсоветских стран, одновре-

менно сопоставляя с теоретическим обоснованием возможных методов их регулирования в рыночно развитых странах. Так, в фундаментальном исследовании проф. права Университета Санкт-Галлен (Швейцария) П. Нобеля “Швейцарское финансовое право и международные стандарты”⁸ четко продемонстрировано, что финансовое право в рыночных системах приобретает доминирующее значение именно благодаря комплексному регулированию базовых сегментов финансовой системы.

Невзирая на цивилизационный опыт, в традиционных учебниках и учебных пособиях по финансовому праву на постсоветском пространстве данную проблематику не включают ни в Общую, ни даже в Особенную части. Поэтому нужно, очевидно, согласиться с позицией проф. С.В. Запольского, который справедливо полагает, что “покорное следование науки финансового права принципам, выработанным в советское время, исторически себя изжило”, поэтому “настало время для пересмотра сложившихся (при ушедшей в историю социально-экономической формации) устаревших представлений о существовании финансового права”⁹.

Тем не менее уже почти два десятилетия в научной литературе воспроизводится постулат “о властно-принудительной деятельности государства в сфере мобилизации, распределения и использования финансовых (централизованных и децентрализованных) фондов”. Однако то, что отвечало действительности в авторитарно-командной системе, практически неприемлемо в рыночных системах. Поэтому, конечно же, не следует воспринимать такую характеристику “родовой” для понимания предметной сущности финансового права.

Таким образом, следует признать, что сегодня в своей предельной остроте воспроизводится дилемма: либо “старая гвардия” (имеется в виду не возраст, а позиция) будет продолжать отстаивать позицию, будто основным назначением финансового права выступает “не регулирование экономики, а обеспечение государства денежными средствами”¹⁰, либо в этой сфере победит здравый смысл, требующий осваивать и применять рыночные максимы (принципы, закономерности, алгоритмы и правила). При первом подходе гарантируется вялотекущее умирание науки под

⁶ Подробнее об этом см.: Ковальчук А.Т. Финансовое право в рыночных системах. Теоретическое исследование в практическом контексте. Киев, 2008.

⁷ Казанцев Н.М. Указ. соч. С. 12.

⁸ Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты / Пер. с англ. М., 2007.

⁹ Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права. М., 2008. С. 70, 107.

¹⁰ Худяков А.И. Указ. соч. С. 3.

оптимистическим названием “финансовое право”; вторая же позиция объективно будет гарантировать его (финансового права) кардинальное и радикальное обновление, как этого требует нынешнее время.

Итак, если явственно вышла на первый план задача кардинально переосмыслить теоретическое наследие советского финансового права, в свое время верой и правдой обслуживавшего интересы авторитарного государственного строя, следовательно, ее незамедлительно и общими усилиями нужно решать. Однако, как ни прискорбно это осознавать и констатировать, ныне отрядом преподавателей финансово-правовой теории стоически воспроизводятся заведомо устаревшие догмы. Наиболее концентрированным подтверждением этому, на наш взгляд, является позиция доктора юрид. наук, проф. А.И. Худякова, заглавная публикация которого появилась относительно недавно на страницах научно-практического издания¹¹.

Попробуем систематизировать ключевые позиции, которые, с одной стороны, критикует, с другой – отстаивает достаточно авторитетный представитель ортодоксальной школы финансового права. Прежде всего напроць отрицается назревший расширительный подход к предмету финансового права, а именно: та очевидность, что **предметом финансового права на современном этапе выступает** (так должно быть) особая разновидность экономических отношений – **публичные финансовые отношения во всем их разветвлении и разнообразии**. В противоположность этому автором, во-первых, противопоставляются такие термины-понятия, как “отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности”, и “финансовые отношения”¹², и, во-вторых, выводятся за пределы экономических товарно-денежные отношения. “Предметом финансового права выступают не товарно-денежные отношения, а финансовые отношения. Товарно-денежные отношения, как носящие эквивалентный характер, выступают предметом гражданского права”¹³. А.И. Худяков при этом не принимает во внимание историческую очевидность: финансовая система, в которой игнорируются эквивалентные (товарно-денежные) отношения, не может быть рыночной по определению и потому цивилизационно обречена.

Важно, очевидно, в данном случае напомнить позицию классиков политической экономии

(А. Смита, Д. Рикардо, К. Маркса, У. Петти), которая не поддается сомнению и современными видными макроэкономистами. Неоспоримой является, во-первых, та очевидность, что экономических отношений в рыночных цивилизациях вне товарно-денежных отношений не существует. Во-вторых, всем хорошо известно, в том числе и теоретикам-правоведам, что всякие *отношения* возникают и развиваются прежде всего и главным образом только *благодаря* человеческой *деятельности*. Иными словами, финансовые отношения не являются каким-то исключением. Поэтому отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности, и есть финансовые отношения. При этом каждая финансово-правовая норма отражает нечто общее во множестве конкретных правоотношений, происходящих зачастую в совершенно несопоставимых ситуациях. И тот факт, что такую данность принципиально не приемлет А.И. Худяков¹⁴, ничего на деле не меняет.

Уважаемый профессор иногда слишком резко оценивает противоположные позиции своих коллег по научному цеху. “Разнос” проявляется как в использовании народных выражений (“туши свет”), выдержек из крыловской басни (“беда, коль пироги начнет печи сапожник”), так и в прямом навешивании крайних ярлыков и оценок (“раздвоение личности”, “публичная демонстрация собственного ренегатства” и т.д., и т.п.)¹⁵. Кроме отдельных авторов досталось при этом авторитетным учебным изданиям под ред. проф. М.М. Рассолова, а также проф. Н.Д. Эриашвили. Последний (как полагает его оппонент) “в своих трудах доходит вообще до экзотических конструкций, не объяснимых с точки зрения элементарных представлений о системе права, который написал учебники уже, наверное, по всем финансово-правовым институтам”¹⁶. Не обойден критическим вниманием и проф. С.О. Шохин, под редакцией которого увидел свет не один учебник, демонстрирующий, по мнению проф. А.И. Худякова, “экспансионизм, лишь дискредитирующий финансово-правовую науку”¹⁷.

Может, и не стоило бы так скрупулезно излагать критические крайности одного из искренних (не сомневаюсь в этом) сторонников старорежимных научных догм, оставив на его совести

¹¹ См.: там же. С. 2–7.

¹² Там же. С. 2.

¹³ Там же. С. 3.

¹⁴ В анализируемой статье А.И. Худяков заявляет: термины-понятия «“отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности” и “финансовые отношения” – это достаточно различные категории» (с. 2).

¹⁵ См.: там же. С. 3–4.

¹⁶ Там же. С. 5.

¹⁷ Там же.

вышеприведенные некорректности, если бы все это заканчивалось теоретической встряской в журнальной публикации. Но беда в том, что эти догмы настолько запутывают финансово-правовую теорию, что любой юрист-практик, профессионально занимающийся финансово-правовой проблематикой, просто не в состоянии понять многие очевидности.

Почему необходимо принимать на веру, будто “страховые, банковские, расчетные, лизинговые, инвестиционные отношения предметом финансового права выступать не могут”¹⁸? На деле же эти направления и ответвления финансовых отношений наиболее жизнеспособны и действенны в публичном выражении, благодаря чему становятся менее подверженными тем “ураганам”, которые привносит мировой финансовый кризис.

Почему необходимо подвергать селекции “финансово-правовое и гражданско-правовое регулирование” в сфере страховых и банковских отношений, осуществляемых не частными, а юридическими лицами? Ведь по общепринятому мнению, вся многомерность частных (имущественных и личных неимущественных) отношений, возникающих между гражданами и юридическими лицами, регулируется гражданским правом¹⁹. Но вместе с этим юридические лица публичного права никоим образом не подпадают под режим регулирующего воздействия гражданского права. Именно поэтому Гражданский кодекс привычно называют “кодексом частного права”.

Почему необходимо обязательно запутывать очевидную зону финансово-правового регулирования, исходя из ложных теоретических изысков о том, что “товарно-денежные отношения (т.е. рыночные. – А.К.) вообще не имеют никакого отношения к предмету финансового права”²⁰? Ведь денежные отношения – это первичный и базовый элемент финансов и финансовой системы, а следовательно, атрибут финансового права. Может быть, и по этой причине вне внимания финансового права остается внутрисударственная (национальная) платежная система. Однако тот, кто хоть каким-то образом соприкасался с банковской деятельностью, занимается предпринимательством и бизнесом, понимает, что платежная система, безусловно, является объектом финансово-правового регулирования.

Однако вопреки реальным очевидностям автор упомянутой статьи исходит из того, что “использование государственных денежных фондов, где государство выступает в качестве покупателя товаров (работ и услуг), оплачиваемых за счет средств соответствующего денежного фонда (например, бюджета), также осуществляется в рамках отношений, являющихся товарно-денежными. Причем в обоих случаях, – полагает он, – отношения регулируются гражданским правом, т.е. с правовой точки зрения они являются гражданско-правовыми”²¹. Данная позиция провоцирует искусственное противопоставление между финансовым правом – регулятором публичных отношений в финансовой сфере и гражданским правом, базисной целью которого является защита прав, свобод отдельных индивидуумов, а также частных интересов физических лиц²².

Что же касается просто-таки “революционно” (и, надемся, неожиданного даже для теоретиков финансового права, которые отстаивают в финансовом праве научные догмы советского периода) заявления о регулировании бюджетных отношений гражданским (частным) правом, то в этой связи важно иметь в виду следующие научные позиции. Прежде всего следует напомнить, что бюджетные отношения всегда были объектом не гражданского, а именно финансово-правового регулирования. Для специалистов финансового права статус госказны как юридического лица публичного права – сегодня очевидный факт и никем не оспаривается и не обсуждается. Авторитетный теоретик финансового права проф. М.В. Карасева справедливо подметила, что, “используя цивилистическую концепцию, нельзя в полной мере понять потенциал и пределы финансово-правового регулирования, а отсюда – правильно осуществлять формирование и толкование финансово-правовых норм”²³.

Более того, для современных условий характерным является то (и ученые, обладающие современным видением тенденций в базовых отраслях отечественной юриспруденции, заостряют на этом внимание будущих специалистов), что сфера регулирующего воздействия, обозначенная Гражданским кодексом РФ, активно поддается “внешним” влияниям. По поводу финансовой и коммерческой деятельности публичных юридических лиц и возникающих между ними отношений применяются Бюджетный и Налоговый кодексы.

¹⁸ Там же.

¹⁹ См.: Большая юридическая энциклопедия. М., 2008. С. 151.

²⁰ Худяков А.И. Указ. соч. С. 5.

²¹ Там же.

²² См.: Большая юридическая энциклопедия. С. 151.

²³ Карасева М.В. Деньги – объект имущественных финансовых правоотношений // Гос. и право. 2007. № 1. С. 46.

В этой связи, замечает проф. С.О. Шохин, все в большей степени проявляются методы финансово-правового регулирования: “Достаточно обширная часть традиционно гражданско-правовых отношений в настоящее время регулируется с активным использованием финансово-правовых методов (т.е. фактически выводится за пределы Гражданского кодекса. – А.К.), и эта тенденция, по всей видимости, будет укрепляться”²⁴. Но при этом справедливом замечании надо также иметь в виду: если юридическое поле гражданского права будет выходить за рамки регулирования личных неимущественных и имущественных отношений, то данная отрасль не сможет быть кодексом частного права.

Научные поиски в этом направлении привели к выводу, что в современных рыночных системах не только гражданское, но и финансовое право обеспечивает отношения **равноправных** субъектов. Последнее регулирует (так должно быть) комплекс отношений по поводу расширенного воспроизводства (формирования, аккумуляции, распределения и использования) финансовых ресурсов и публичного финансового капитала в общегосударственных интересах²⁵. Профессор А.И. Худяков не соглашается с подобными утверждениями: “Напротив, характерным признаком финансового права (и это отличает его от гражданского права) выступает то, что оно обеспечивает именно **неравенство** субъектов финансового правоотношения, наделяя такого субъекта, как государство или государственный орган, большим объемом прав по сравнению со своим контрагентом”²⁶. Подобная практика находит подтверждение и проявление в лавинообразном наращивании числа постановлений, приказов, распоряжений, инструкций, с излишней детализацией “разъясняющих” суть финансовых законов, но фактически регламентирующих все и вся. При этом автор, фактически защищающий подобные реалии (ведь это, по его убеждению, “бдение государственных интересов”), не берет во внимание прискорбную очевидность – бесправие становится оборотной стороной безответственности.

²⁴ Финансовое право для экономических специальностей. Учебник / Под ред. С.О. Шохина. М., 2008. С. 9.

²⁵ См.: Ковальчук А.Т. Истоки и перспективы развития финансового права // Гос. и право. 2008. № 5. С. 8.

²⁶ Худяков А.И. Указ. соч. С. 3. Надо признать, что он не одинок в таком видении природы финансово-правового регулирования. Так, проф. Н.И. Химичева фактически до сих пор видит “близкое родство” финансового права с административным правом, заявляя, что эти последние “используют сходные методы правового регулирования – метод властных предписаний” и ничего более (см.: Химичева Н.И. Финансовое право. Учебник. М., 2005. С. 49).

При анализе положений А.И. Худякова возникает ряд вопросов.

Почему в настоящее время в рыночных экономиках постсоветского пространства настолько упал прикладной потенциал финансово-правового регулирования? Что же необходимо незамедлительно предпринять, чтобы финансовое право (как, безусловно, потенциально перспективная отрасль юриспруденции) было в состоянии адекватно реагировать на вызовы глобального финансового кризиса? К чему приводит теория, утверждающая, что в банковской сфере или страховом деле один и тот же финансовый блок или процесс может вырываться из общего контекста, фактически разрываться на части, поскольку каждый из них в отдельности, якобы, должен регулироваться гражданским, административным или же финансовым правом? Как необходимо реагировать на утвердившуюся и оправдавшую себя в рыночных системах развитых стран практику комплексного регулирования финансовым правом финансовых отношений и процессов?

На наш взгляд, прежде всего предстоит упорядочить теоретические позиции относительно объекта и предмета финансово-правового регулирования, реально “нарушая” (выходя за) границы, ныне формально обозначенные просоветской финансово-правовой теорией. Впервые (еще в конце XIX в.) такую возможность спрогнозировал И.И. Янжул, заявивший: “Финансовое право – это совокупность законодательных постановлений о *финансовом устройстве и финансовом управлении* государства”. При таком подходе возникают реальные предпосылки считать финансовое право **комплексной отраслью**, которая ныне должна объединять такие самодостаточные ветви юриспруденции, как бюджетное, налоговое, банковское право, правовое регулирование национальной платежной системой, финансовый контроль, правовое регулирование рынками финансовых услуг, правовое регулирование фондовым рынком и рынком производных финансовых инструментов²⁷. Разумеется, перспективы развития финансового права нового типа, т.е. все более очевидная объективная потребность в расширении его предмета и, таким образом, юридической действительности и регулирующего влияния, зависят от достижения паритета в его “институциональности” и “рыночности”, а также от того, какие усилия прилагает в этом направлении финансово-правовая наука²⁸.

²⁷ См., например: Нобель П. Указ. соч. С. 5–7.

²⁸ Подробнее об этом см.: Ковальчук А.Т. Истоки и перспективы развития финансового права. С. 5–10.

Некоторые ученые полагают, что «усложнение и обогащение экономических и политических отношений приводят к появлению отраслей, не поддающихся классификации по критерию “публичное” или “частное”, отражающих особенности производственных отношений в их развитом состоянии. Гипотетически финансовое право могло бы быть такой отраслью права»²⁹. При этом вряд ли оправданно признавать “финансовое право *третьей* отраслью права к двум – публичному праву как праву суверенитета и частному праву как праву свободы”³⁰.

Более уместным был бы, на наш взгляд, путь не искусственного противопоставления финансового права публичному, а напротив, обоснования в рыночных условиях расширения его предмета и объекта регулирующего влияния. Ведь государственные финансы всегда публичны. Вместе с тем публичные финансы не ограничиваются только лишь “фондами денежных средств, мобилизованных государством для осуществления своих задач”³¹. Неизбежность в рыночных системах слияния финансов государства и частного финансового капитала (который, включаясь в реализацию общегосударственных программ и проектов, приобретает свойства публичности) имеет своим следствием образование общенациональных финансовых ресурсов, выступающих объектом финансово-правового (публично-го) регулирования³².

По нашему мнению, особенность финансового права в рыночных условиях состоит в том, что это – профильная, фундаментальная отрасль юриспруденции и одновременно **комплексная отрасль**, по всем объективным критериям и признакам призванная включать в себя такие автономные блоки, как бюджетное, налоговое, банковское право, регулирование национальной платежной системой, финансовый контроль, правовое регулирование рынками финансовых услуг, фондовым рынком и рынком производных финансовых инструментов, правовое регулирование рынком капиталов и пр. Важно также при этом иметь в виду, что только финансовое право объединяет весьма объемную совокупность автономных (фактически самостоятельных) отраслей права и, таким образом, обладает синергическим

потенциалом, способным регулировать важнейшую сферу экономики и общественных отношений – общенациональную финансовую систему во всех ее общественных срезам и проявлениях.

И этот факт имеет, на наш взгляд, принципиальное значение. Ведь “комплексные отрасли права регулируют общественные отношения, касающиеся целых сфер государственной и общественной жизни”³³. Финансовое право полностью отвечает критериям, чтобы быть и профильной отраслью юриспруденции, регулирующей фундаментальную сферу национального хозяйства – денежно-кредитную и валютно-курсовую политику, национальную (общегосударственную) платежную систему и др., и одновременно являться **комплексной отраслью права**, которая под своим патронатом держит общенациональную финансовую систему в целом.

Финансовое право является сложным, динамическим образованием, при детальном и вместе с тем обобщенном рассмотрении которого выявляется ряд поразительных качеств, формирующих интегративные характеристики, а также собственную логику развития данной отрасли. Именно в финансово-правовой материи рыночного толка объективно заложена “диспозитивная заданность”, т.е. органическое сочетание запретов и уместное применение позитивных обязываний, дозволений, согласований, рекомендаций и даже стимулов и поощрений.

Таким образом, финансовое право рыночного типа базируется на трех базовых разновидностях законодательных актов и норм высшей юридической силы: *обязывающие* законы (налоговое, бюджетное право, функционирование платежной системы, финансовый контроль и пр.); законы *запрещающие*, т.е. вменяющие превалирование правовых норм, максимально ограничивающих свободу маневра (скажем, при использовании расходной части государственного бюджета³⁴); законы *дозволительного характера* (например, законы, гарантирующие развитие местного самоуправления). В свое время один из наиболее авторитетных исследователей в области теории права обратил внимание на то, что не только законы, но и в целом отрасли права группируются

²⁹ Запольский С.В. Указ. соч. С. 15.

³⁰ Казанцев Н.М. Указ. соч. С. 6.

³¹ Карташов А.В. Регулирующая функция финансов и государственный кредит (Финансово-правовые аспекты) // Гос. и право. 2006. № 10. С. 86.

³² См.: Ковальчук А.Т. Финансовое право в рыночных условиях: проблемы формирования, развития, применения. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Киев, 2009.

³³ Юридическая энциклопедия. Т. 1. Киев, 1998. С. 549.

³⁴ Например, п. “б” ст. 15 Бюджетного кодекса Украины запрещает эмиссионные средства Национального банка использовать в качестве источника финансирования дефицита госбюджета страны. В силу этого государство вынуждено идти на внешние займы, наращивая, таким образом, внешние долги.

по указанным рубрикам³⁵. Оказалось, что юридическая специфика отраслей, а также характерных для этих последних правовых средств и методов регулирования решающим образом обусловлена тем, что превалирует в их правовой природе – обязывающие, запретительные или дозволительные режимы.

Понимание той очевидности, что в финансовом праве “мир должностования” наполняется не только императивами, но и (в рыночных системах) в немалой мере диспозитивными нормами, нацеливает на поиск новых теоретических решений именно в этом направлении, ибо это – насущное требование времени. Финансовые законы обречены на успешное воплощение в том и только в том случае, когда для этого существуют общественная необходимость, материальные условия и экономическая потребность. Конечно, важнейшим условием эффективного применения законов и других нормативно-правовых актов и норм является наличие “искусного дирижера”, в роли которого выступают государство и его законы.

К сожалению, отечественная практика финансового законотворчества и законодательного обеспечения важнейших сфер финансовой системы не может быть тому подтверждением. В Украине, например, регулярно “заявляются” разного рода административные, законодательные, судебные, финансово-правовые реформы, неизменно заканчивающиеся одним и тем же негативным результатом. Действительно, “хочется как лучше, а получается, как всегда”. Эти факты свидетельствуют не только об отсутствии “искусного дирижера”, слабости его регулирующих начал, но и о том, что, казалось бы, прогрессивные начинания на самом деле не опираются на интересы и потенциал всего общества. Государство не выступает в роли общественного института законодательной и исполнительной ветвей власти, равным образом отстаивающим финансовые интересы власти и бизнеса, населения и каждого человека в отдельности.

Принижение (если не говорить упадок) роли государства в общественных отношениях проявляется в полном игнорировании, прежде всего в финансовом обеспечении, главной производительной силы общества – людей труда (“рабочей силы”), начинающих предпринимателей, малого и среднего бизнеса. Бедное, с минимальными финансовыми возможностями население не мо-

жет обеспечить должного совокупного спроса, без которого общественный прогресс невозможен в принципе. Примечательно, что выдающийся английский государственный деятель (наиболее успешный министр финансов) и исследователь макроэкономических процессов Дж.М. Кейнс, выступая в 1928 г. перед студентами Кембриджа и Винчестера, спрогнозировал, какими будут социальные ценности через 100 лет, до какого предела вообще разумно накапливать капитал, какими техническими и экономическими возможностями будут обладать потомки³⁶. Он, в частности, полагал, что “мировая экономика развивается по принципу магнита. Она постоянно нуждается в толчке – повышении совокупного спроса”. Финансово-правовое регулирование призвано способствовать в решении этой общезначимой задачи. Но это возможно, если его нормы адекватно отражают объективные рыночные максимы.

С позиций именно финансово-правовой науки, ее возможностей в исследовании финансово-экономической материи принципиально важно понимать, что попытки сегодня воспроизводить в финансово-правовой теории акценты всего лишь на приоритете государственных велений крайне обедняют многомерность и в то же время рыночную эксклюзивность этой юридической отрасли. Существование финансового права, его действие или бездейственность ощущаются всеми, поскольку оно, как никакая другая отрасль юриспруденции, затрагивает важнейший компонент человеческого бытия – экономические (материальные) потребности и интересы. Именно поэтому в первую очередь финансовое право – это особая социальная реальность, перманентно влияющая на поведение людей. В этом смысле следует поддержать проф. Н.М. Казанцева, следующим образом оценивающего потенциал финансового права: “Это – общее право государства и его граждан, нации в целом”³⁷.

Однако для того, чтобы финансовое право наконец-то заявило о себе в качестве важной и авторитетной отрасли, нацеленной и способной эффективно влиять на общенациональную финансовую систему, необходимо организовать (под эгидой правительства и Центрального банка) постоянно действующий научно-практический семинар, первую скрипку на котором будут играть не ученые-теоретики, а практикующие юристы в финансовой сфере, финансовые аналитики, эксперты, топ-менеджеры финансово-инвестицион-

³⁵ См., например: *Алексеев С.С.* Тайна права. М., 2001. С. 27–29.

³⁶ См.: *Кейнс Дж.М.* Экономические возможности наших внуков // Вопросы экономики. 2009. № 6. С. 60–67.

³⁷ *Казанцев Н.М.* Указ. соч. С. 9.

ных компаний и фондов и т.д. Полученный впоследствии позитивный результат стоит подобных усилий.

Рыночные условия объективно порождают и воспроизводят своего рода нейтральное поле, в рамках которого действует некий “коридор свободы”, где действовать в режиме только лишь категорических указаний практически нецелесообразно и даже вредно³⁸. Ведь частный, да и корпоративный, капитал функционирует со своими правилами и отзывается на общегосударственные потребности лишь при условии “равенства сторон”, т.е. либо при возможности получения прибыли или экономической выгоды, либо же при реальной перспективе действовать, не теряя свободы предпринимательства и хозяйственной предприимчивости. В рыночных финансовых проектах, в которых участвует частный капитал, государство – это деловой партнер и не более того. В таком случае (объединив финансовые средства с частным капиталом) и государство, и корпорация или частный капиталист равны перед законом и взаимовыгодны. Может ли финансовое право продолжать не реагировать на такие постоянно повторяющиеся реалии? Конечно же, нет.

Финансовое право в рыночных системах выполняет важнейшую общественную функцию. Во-первых, именно благодаря финансово-правовому регулированию становится возможным сбалансировать остро конкурирующие интересы субъектов в разных сферах и сегментах финансовой системы. Во-вторых, финансовое право реально выполняет воспроизводственную функцию, т.е. способствует расширенному воспроизводству финансовых ресурсов и финансового капитала (т.е. общенациональных финансов) в стране. Именно поэтому сторонники “расширительной концепции финансового права” имеют все основания (и должны) активно заявлять свою позицию, выступая, таким образом, за рыночный подход к пониманию родовых признаков и самого предмета финансового права.

Рыночное понимание финансового права – это качественно иная ступень освоения финансово-правовых отношений. Рыночная действительность не признает в качестве аргумента, а тем более доказательства догматическое воспроизведение цитат теоретиков, нередко вынужденных говорить и писать, исходя из конъюнктурных приоритетов. Единственно авторитетный алгоритм, который

признается в рыночных системах, – это требование практики. “Практика – критерий истины” – вот сжатая формула отношений, являющаяся двигателем появления и утверждения финансовых правоотношений, наиболее адекватных своему времени. И именно такую потребность продиктовал общемировой финансовый кризис, требовавший координации усилий при движении финансовых ресурсов и капитала из юрисдикций менее развитого финансового права в более развитые.

Финансовая юрисдикция – весьма конкретное явление. Это, конечно же, в первую очередь совокупность правомочий соответствующих государственных органов разрешать правовые финансовые споры и решать дела о финансовых правонарушениях. Но для реального оживления и усиления финансово-правового регулирования необходимо, чтобы через финансово-правовые правомочия уполномоченных государством органов, их финансовую юрисдикцию стало возможным: а) поддерживать правовой режим функционирования денег как меры стоимости, средства платежа и кредитного инструмента; б) воспроизводить юридические конструкции, посредством которых будут эффективно осуществляться денежно-кредитные и товарно-денежные отношения; в) дисциплинировать кругооборот свободно конвертируемых валют и связанное с этим движение фиктивно-спекулятивного капитала; г) обеспечить финансово-правовой контроль и финансово-правовое регулирование фондового рынка и производных финансовых инструментов. В этом же контексте важно (и этого требует финансовый кризис) предпринимать необходимые шаги по правовому сопровождению деривативов новой волны, особое место среди которых занимают кредитно-дефолтные свопы. Последние, как известно, фактически не регулировались и не учитывались в банковских балансах, что позволяло избегать дополнительного денежного резервирования.

Понятно, что процессы данного рода объективно в наименьшей мере возможно юридическим образом замкнуть или ограничить в рамках территориальных границ. От глобализационных тенденций тщетно пытаться отмахнуться или отказаться; еще более бессмысленно и чревато пробовать им противостоять. Финансовая деятельность неумолимо все более интегрируется и интернационализируется. Отсюда комплексное финансово-правовое регулирование этой деятельности (отношений) есть объективная неизбежность.

³⁸ “Пережитки советской доктрины финансового права и его догмы сохраняются в науке и законодательстве, препятствуя в преодолении финансового кризиса” (там же. С. 14).

В настоящее время координирующая роль финансовых юрисдикций на уровне межгосударственных финансовых отношений может быть усилена единственным способом – расширением публичных отношений, регулируемых международным финансовым правом. При этом, разумеется, не стоит пытаться замыкать национальные публичные отношения уровнем государственных финансов, ибо таким образом существенно сужаются и ограничиваются реальный потенциал и перспективные полномочия финансового права. Наиболее осязаемо это проявляется, как уже отмечалось, при традиционном определении предмета финансово-правового регулирования, когда последний фактически ограничивается “государственными финансами”, “публичными денежными фондами”, всего лишь распределительными, перераспределительными и контрольными функциями, культивируемыми в авторитарных советских условиях³⁹. Однако рыночные времена убедительно подтвердили недостаточность столь узкой модели финансово-правового регулирования.

Финансовое право, как никакая другая разновидность цивилизованной юриспруденции, может быть применено в процессе общемировой правовой конвергенции. Не случайно финансовое право рыночного типа может быть названо “правом цивилизованных народов”. Это – ключевое свойство, выгодно отличающее его от других юридических отраслей. Финансовые капиталы, не находящие достойного применения в родном отечестве, нередко либо инвестируются в “глобальные казино”, т.е. в широкое разнообразие фондовых рынков, либо же “вбрасываются” на децентрализованное поле взаимозависимых финансовых фондов, концентрирующих мировой капитал, чья судьба не зависит от воли государства, но зависит от многих (рыночных) факторов.

Бытующие и сегодня в учебниках и учебных пособиях утверждения, что финансовое право – это “регулирование государственных и муниципальных финансов, а также правовое сопровождение публичных (налогов и сборов) платежей и процессуальных выплат (штрафов, конфискации, компенсаций, пошлин)”⁴⁰, есть, безусловно, необ-

ходимые, но недостаточные воздействия финансового права. По сей день сохраняющаяся непоколебимость догмы, что защита государственных финансов – главная и единственная прерогатива финансового права, в рыночных системах воспринимается как теоретический анахронизм, т.е. имеет своим неизбежным следствием цивилизационную обреченность.

К сожалению, подобные теоретические установки служат фактическим оправданием известной бездеятельности финансовых контролирующих органов на многих участках финансовой деятельности⁴¹. Поэтому, очевидно, вне публичных отношений и финансово-правового регулирования до сих пор находятся сфера финансовых услуг, фондовый рынок, а также рынок производных финансовых инструментов (деривативов), функционирование фиктивно-спекулятивного капитала, практическое применение платежной системы и т.д. Та очевидность, что во время финансового кризиса многие банки фактически искусственно прекратили свою деятельность, не собираясь при этом возвращать депозиты десяткам миллионов вкладчиков, выплачивать дивиденды миноритарным акционерам, выполнять обещанные кредитные обязательства, кредитовать реальный сектор экономики, – тому подтверждение.

Финансовое право в его практической направленности, т.е. не как абстрактный феномен, а как фактически существующий, работающий на рыночные перспективы институт, будет признано обществом при единственном результате – если общество убедится в том, что финансово-правовые законы неукоснительно соблюдаются, нарушенные права, договоры, соглашения в финансовой сфере обязательно восстанавливаются, финансовые правонарушители непременно разыскиваются и привлекаются к ответственности. Однако на сегодня система финансовых правоотношений, к сожалению, устойчиво демонстрирует дефолт ответственности, из-за чего проматываются и расхищаются огромные финансовые ресурсы во всех сферах экономической системы и на всех уровнях государственной власти.

Поэтому назревшей потребностью, которая стучится в “закрытую дверь” ортодоксальной финансово-правовой теории, является необходимость научного обоснования применения в рамках финансового права судебно-процессуальных функций и институтов. Подобная практика имеет

³⁹ См.: Тиктин Г.И. Очерки по общей теории публичных финансов. Опыт построения теоретической финансовой науки на публично-экономической основе. Одесса, 1926. С. 5, 10.

⁴⁰ Публичные процессуальные поступления – это денежные средства, появляющиеся в результате применения соответствующих процессуальных действий, в частности, также посредством принудительного изъятия финансовых активов.

⁴¹ Об этом свидетельствуют выступления российских и украинских теоретиков финансового права на очередной Международной научно-практической конференции, состоявшейся 27–28 мая 2009 г. в Одессе.

место в большинстве рыночно развитых государств. Так, в странах романо-германского права функции процессуального юрисдикционного контроля осуществляют (и весьма действенно) счетные палаты. На постсоветском пространстве счетные палаты пока законодательно не наделены функциями процессуально-юстициарного финансового контроля, из-за чего существенно теряют реальную действенность. В странах англосаксонского права процессуально-юрисдикционный финансовый контроль осуществляют специальные “трибуналы”⁴² и “финансовые суды”⁴³.

Для организации эффективного законодательного процесса в сфере финансового права крайне необходимо и очень важно продуктивное сотрудничество между учеными, с одной стороны, и специалистами, профессионально занятыми в финансовых системах рыночного типа, — с другой. Необходимо молодых и перспективных аналитиков, занятых конкретными проектами на рынке финансовых капиталов и финансовых услуг,

привлекать к обобщению их рыночного опыта в форме диссертационных исследований. А ведь не так уж прецедентны случаи, когда защищаются докторские диссертации, скажем, по банковской тематике соискателем, ни дня не проработавшим в банковской сфере. Какие практические обобщения и рекомендации может дать такой исследователь? — риторический вопрос. Можно не сомневаться, что именно взаимодействие науки и молодых практиков, непосредственно занятых в рыночной инфраструктуре, станет импульсом к обогащению финансово-правовых отношений, ощутимым подтверждением того, что финансовое право не может и не должно ограничиваться бюджетной проблематикой, налоговым администрированием и финансовым контролем.

Безусловно, общество не может устраивать тот факт, что до сих пор таких тенденций не наблюдается. Теоретики финансового права стоят перед двояким выбором: либо и далее “вероисповедовать” морально устаревшие догматические каноны, обрекая данную отрасль на рыночное игнорирование, умирание и забвение, либо посредством комплексного и эффективного финансово-правового регулирования широко и активно осваивать рыночную сферу, заявляя таким образом о цивилизованно-правовой прагматике и юридической дееспособности финансового права. Другого не дано.

⁴² Для людей, переживших советскую эпоху, термин “*трибунал*” звучит весьма зловеще. Однако в странах западной цивилизации данная правовая категория означает не что иное, как специализированное исследование ситуации с максимально объективными выводами и последствиями, которые ни при каких обстоятельствах не нарушают принципов демократизма и справедливости.

⁴³ Энциклопедия банковского дела и финансов. М., 2000. С. 403–405.