

Ковальчук Андрій Трохимович,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри правосуддя юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ФІНАНСОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ

***Анотація.** Висвітлено доктринальні засади фінансового права в ринкових умовах. Аргументується авторська позиція щодо визначення місця і ролі фінансового права як комплексного регулятора публічних фінансових відносин.*

Ключові слова: фінансове право, комплексний регулятор фінансових правовідносин, імперативні та диспозитивні методи, юриспруденція.

Нові фінансово-економічні реалії ХХІ ст. вимагають від нас активного пошуку адекватних підходів і методів щодо розуміння місця і ролі фінансового права в національній економіці, виходячи не лише з ринкових умов, а і з глобальних тенденцій та вимірів. На Всесвітньому економічному форумі в Давосі, який пройшов 26-28 січня 2011 р. під загальним гаслом – "Загальні норми для нових реалій", - було наголошено, зокрема, на важливості посилення правозастосовного потенціалу у рамках глобального фінансового ринку, де значною мірою концентрується публічний фінансовий капітал. Ідея щодо посилення контрольно-наглядових функцій за розвитком фінансової сфери також рефреном прозвучала на Давоському форумі 25-29 січня 2012 р. При цьому йшлося не про екстенсивні підходи, оскільки в такому випадку спостерігається зворотній ефект – порушується стабільність правового поля, ускладнюються й заплутуються усталені юридичні конструкції і в кінцевому підсумку послаблюється публічна відповідальність суб'єктів і учасників фінансово-правових відносин [1].

Оскільки правовим базисом, що встановлює і гарантує юридичні константи для врегулювання широкого спектру фінансових відносин, повинно виступати фінансове право, то дану галузь доречно сприймати в якості комплексного регулятора публічних відносин. Цим самим започатковуються і виникнуть реальні передумови для його визнання і застосування в практичній юриспруденції. Водночас маємо визнати гірку очевидність. На сьогодні роль фінансового права в публічній юриспруденції на теренах України – мінімальна, якщо взагалі має місце. Будемо достатньо відвертими, щоб визнати цю неприємну данність. Наприклад, у довіднику „Верховна Рада України”, у розділі – „Загальна характеристика розвитку законодавства” дається перелік усіх можливих галузей, починаючи з конституційного, цивільного законодавства і завершуючи законодавством з гуманітарних питань. Водночас у цьому переліку не фігурує ні фінансове право, ні навіть фінансове законодавство, хоча у Верховній Раді стабільно присутній Комітет

© Ковальчук А.Т., 2018

з питань фінансів та банківської справи.

Категорія „фінансове право” також не прийнята в оборот офіційними інституціями на рівні відповідних міністерств і відомств. Так, у переліку структурних підрозділів (департаментів і управлінь) Міністерства юстиції заявлені департаменти конституційного права, цивільного права, адміністративного права та ін., і лише чомусь сфера фінансово-правового регулювання заявлена як „департамент фінансового законодавства”. Здавалося б, дрібниця, але вона спонукає до роздумів щодо перспектив і долі фінансового права як такого.

Велика провина в цьому (і це потрібно чесно визнати) представників фінансово-правової науки. Тому, якщо і надалі фінансове право залишатиметься „сплячою галуззю” і й котитиметься по наїждженій колії, то ситуація навряд чи зміниться на краще. Отож, прийшов час, коли фінансово-правова наука повинна глянути на себе максимально критично і, таким чином, переосмислити свій методологічний арсенал й базові канони. Без цього, тобто існуючи лише на звичному багажі, не можливо перейти в якісно інший стан, на іншу ступінь освоєння фінансово-правових відносин, як цього потребують ринкові умови. А поки що фінансове право визнається лише на абстрактно-інтелектуальному рівні: найчастіше в роботі наукових конференцій, при написанні монографій, статей та дисертацій і не більше. У вітчизняній правозастосовній, юридичній практиці категорія "фінансове право" не вживається зовсім і надій на якісну зміну ситуації поки що не видно.

Які ж причини та чинники є цьому причиною? Їх, на жаль, не мало, тому акцентую увагу лише на декількох, найбільш принципових.

По-перше, дана ситуація – це певною мірою відлуння радянських часів, коли жодна правнича галузь не піддавалися такому суб'єктивістському впливу та ідеологічним обмеженням, як теорія фінансового права. Звісно, що за таких умов панувала одна єдина точка зору щодо предмету правового регулювання цих останніх. Необхідно нагадати, що в другій половині минулого століття була проведена наукова конференція (на той час – всесоюзна), присвячена проблемам фінансового права, на якій найбільш авторитетні теоретики фінансового права освятили принципів канони даної науки.

У підсумку була прийнята формула, відповідно до якої “фінансове правовідношення опосередковує процеси, пов’язані з формуванням, розподілом та організацією використання державних грошових фондів” [2]. Важливо мати на увазі, що вираз “державні грошові фонди” не зустрічається в жодному законодавчо-правовому документі; теж саме стосується і словосполучення “публічні грошові фонди”. Однак, попри все, переважна більшість українських учених, що спеціалізуються у галузі фінансового права, і сьогодні сприймають рекомендації та узагальнення даної конференції як аксіому, яку не слід піддавати сумніву. Зазначена формула упродовж десятиліть стабільно відтворювалась у всіх наукових розробках, підручниках та навчальних посібниках. І навіть в умовах незалежної України наведена вище формула предмету фінансового права по суті залишається такою ж, як і в часи радянської доби.

І це попри очевидних ринкових умов, яку зумовлюють інші принципи та умови фінансових правовідносин. Сформульовані у свій час фінансово-правові постулати, якщо їх не оновлювати відповідно до кардинально змінених умов,

застарівають настільки, що насправді являють собою «дрібну монету науки», стають реальним гальмом на шляху назрілих перетворень. Тому ринкове "перезавантаження" предмету фінансового права є нагальною потребою сьогодення часу. Проблема формування, розвитку і, особливо, правозастосування (саме в юридичному, тобто прикладному сенсі), є для фінансового права сьогодні найбільш гострою й злободенною. Зауважимо, що правові новації, на жаль, відчутно відстають від потреб ринкової практики.

По-друге, значною мірою винуватицею недооцінки, а то й ігнорування юридичного потенціалу фінансового права виступає наша фінансово-правова наука, яка фактично знаходиться в соннабулічному сні. Окремим свідченням цьому є той факт, що лише представники фінансово-правової науки не відгукнулися на досить продуктивну ідею редакції журналу «Право України» в кожному випуску давати спеціальні рубрики «Актуальна тема номера», і фінансове право системно так і не засвітилося на сторінках даного авторитетного видання. До цього часу теоретики даної галузі права не є об'єднаними, а навпаки, повністю розпорошені в своїх наукових зусиллях – звідси суспільна анемія щодо розуміння істинного потенціалу і ролі фінансового права.

Відсутність консолідації теоретичних зусиль з боку науковців, що спеціалізуються в фінансовому праві (а їх кількість щороку зменшується) адекватним чином відбивається прямим ігноруванням у правозастосовній практиці. Аморфна позиція учених-теоретиків саме таким чином береться до уваги законодавцями. Неминучим наслідком наукової аморфності, як бачимо, є фактичне ігнорування фінансового права як юридичної галузі на офіційному (державному) рівні.

По-третє, нині можна констатувати лише офіційне визнання "бюджетного" та "податкового" права; при чому ці останні в практичній юриспруденції не пов'язуються і не кореспондуються з фінансовим правом, як таким, а вважаються самостійними галузями права. Нині „законодавчо-ісконне”, тобто те, що знаходить вираз у самому факті загальнообов'язкових норм, юридичних процедур, юридичних конструкцій (щодо оптимального розв'язання типових ситуацій чи проблем) обмежується бюджетуванням та врегулюванням податкових відносин. Усі інші, не менш важливі сфери та ринки фінансових правовідносин не врегульовуються системно, а розпорошені між іншими галузями (цивільному й господарському праві) вітчизняної юриспруденції.

По-четверте, і це головне, має місце нерозуміння, що в сучасних умовах інтенсивних глобалізаційних впливів, небажання активно заявляти про фінансове право як комплексну галузь, - відчутно гальмує назрілу потребу визнати його основним регулятором публічних фінансових правовідносин. Сучасна модель фінансового права являє у ринковому світі (і саме так має бути на вітчизняних теренах) собою відносини з приводу юридичного забезпечення розширеного відтворення, тобто акумуляції, розподілу й використання фінансових ресурсів, фінансового капіталу в інтересах цивілізаційних перспектив.

У нинішній період не лише державні фінанси, а і приватний капітал, якщо останній використовується не на особисті потреби й забаганки, а залучається у відтворювальний цикл загальноекономічного круговороту, - виступає об'єктом

публічного, тобто фінансово-правового регулювання. Так має бути і в Україні. Лише виклики та загрози глобальної фінансової кризи змусили парламентарів та уряд, розробляючи так звані "антикризові заходи", дещо переглянути своє відношення до фінансово-правових норм та їх регулюючої ролі. Однак реального просування на користь визнання фінансового права на офіційному, насамперед, законодавчому рівні не проглядається.

Через це вельми важливі, ключові сегменти національної економіки, а саме – ринки фінансових послуг, фондовий ринок, біржова діяльність, ринок фінансового капіталу, ринок деривативів та похідних фінансових інструментів, фінансово-кредитний ринок, іпотечно-інвестиційний ринок тощо - досі залишаються поза відчутною й ефективною юридичною опікою. І це при тому, що публічна практика системного фінансово-правового регулювання уже утвердилася практично в більшості країн з ринковою економікою.

До речі, в Конституціях європейських держав (Бельгія, Німеччина, Франція, Швеція, Швейцарія та ін.) фінансове право виокремлено в самостійний розділ. У Росії фінансове законодавство увійшло в Загально-правовий класифікатор галузей законодавства, чого, на жаль, не відбулося в Україні. Так, у затвердженому національному "Класифікаторі галузей законодавства" відсутня навіть згадка про фінансове право, не кажучи вже про офіційне визнання як самостійної галузі практичної юриспруденції.

Важливо зазначити, що в системі романо-германського права функції процесуального юрисдикційного контролю виконують (і досить дієво) Рахункові Палати. В Україні Рахункова Палата не наділена функціями процесуально-юстиційного контролю, від чого виступає формальним придатком щодо контролю за витратним статтями державного бюджету.

У країнах англосаксонського права процесуально-юрисдикційний контроль здійснюють "фінансові суди" або ж спеціальні "трибунали". Для людей, що пережили радянську епоху, термін "трибунал" звучить занадто зловісно. Однак у країнах західної цивілізації, даний правовий інститут є нічим іншим, як спеціалізованим дослідженням ситуацій на фінансовому полі з метою отримання максимально об'єктивних висновків та узагальнень. "Фінансові трибунали" ні за яких обставин не порушують принципи суверенності, справедливості та прав людини.

Особливим на сьогодні актуалітетом у фінансово-правовому вимірі є проблема невідвортної відповідальності юридичних осіб. Останнім часом усе більшою мірою у зарубіжних правових системах, зокрема США, Англії, Франції, Ізраїлі, Іспанії, Китаї та ін. країн активно апробується відповідальність юридичних осіб. Однак, попри даної очевидності, відповідальність юридичних осіб не отримала достатньої уваги з боку української судової практики.

Таку ситуацію можна пояснити тим, що юридична особа – це "безтілесне" явище, через що ускладнюється проблема застосування дієвої юридичної відповідальності. Українське законодавство допускає наявність акціонерного товариства в одній особі, але не практикує юридичної відповідальності навіть за таких умов. Однією з причин такої пасивності очевидно є розуміння, що запровадження юридичної відповідальності юридичних осіб в українських умовах, стане додатковим засобом запровадження відчутних репресивних впливів на

економіку в цілому. Можна навести й інші пояснення з цього приводу. Однак, у даному випадку йдеться про необхідність і важливість вирішення назрілої проблеми, подальше ігнорування якої украй негативно відбивається на практиці.

Якби фінансове право було реальним регулятором публічних фінансових відносин очевидно вдалося б уникнути багатьох відчутних провалів на вітчизняному фінансовому ринку. Найбільш ганебним і вражаючим прикладом такого рукотворного загальнодержавного провалу є продаж у власність іншій державі системного банку "Промінвестбанк", який на 70% відсотків кредитував базові, науково-технологічні галузі країни і функціонував у сталому, стабільному режимі. З ініційований ззовні продаж даної фінансово потужної і філіально розповсюдженої по всій території країни банківської інституції фактично за безцінь (у режимі фінансового гринмейлу, як різновиду витонченого рейдерства) російським так званим "інвесторам", зумовив, окрім інших, одну гірку очевидність - на теренах української держави виникла колосальна фінансова й інформаційна діра.

Адже для того, щоб отримати великий кредит, особливо в нинішніх умовах, необхідно продемонструвати абсолютну інформаційну відкритість. Нема потреби високопрофесійній аудиторії пояснювати, якою є читачі даного авторитетного видання, що означає у кінцевому підсумку володіння інформацією про фінансовий стан базових підприємств, а також галузей, які конкурують на російському ринку. І водночас наскільки дієво можна відтепер впливати на фінансовий стан української промисловості. Пасивне споглядання (якщо не вживати більш реальної оцінки) за даним процесом з боку тодішнього керівництва НБУ і зумовило можливість реалізації даного зарубіжного проекту. За українською етимологією – термін «злочин» означає «чинити зло». Рано чи пізно, але реальні винуватці мають понести адекватну відповідальність.

Даний прецедент ще раз показує, наскільки важливо, щоб банківські структури перетворювалися на публічні акціонерні товариства. Відповідну організаційну модернізацію важливо завершити як найскоріше. Такі дії змусять юристів, що спеціалізуються в галузі фінансового права, відійти від традиційно обмежувального визначення об'єкту і сфери фінансово-правової відповідальності. Набуття вітчизняними банками форми публічних акціонерних товариств змусить, врешті-решт, визнати за фінансових правом важливу роль юридичного регулятора публічних фінансових правовідносин і в даній сфері.

Ми переконані (і досвід ринково розвинутих країн далекого зарубіжжя це наочно підтверджує), що в Україні, в сучасних умовах об'єкт фінансово-правового регулювання має бути максимально розширеним і фінансове право має виступити автономною галуззю законодавства, а отже, комплексним регулятором публічних фінансових відносин. Тим не менше, сьогодні у науковій літературі має місце обмежувальний підхід, за яким фінансове право врегульовує розподіл та перерозподіл державних та місцевих фінансів. При такому підході, "зона фінансового права є значно вужчою сфери фінансової діяльності"; що, на наше переконання, абсолютно суперечить ринковим канонам, а також потребам фінансово-правовій дійсності.

Свідченням цьому є, зокрема, спроби теоретично відстоювати звичний постулат про те, що фінансовому праву немов би властивий лише імперативний

метод, що абсолютно не на часі. Таким чином досі ретранслюється прорадянська, а не ринкова модель фінансово-правового регулювання. Очевидно, закон інерції змушує окремих теоретиків фінансового права переносити юридичні догми радянської доби на нинішні реалії. Однак усі спроби впровадити ринкові відносини неринковими методами – приречені на невдачу.

Окрім державно-владних приписів, що визначальним чином впливають на характер взаємозв'язку між учасниками фінансово-правових відносин для фінансового права в ринкових умовах все більшою мірою властиві методи рекомендації, узгодження та координації. Це зумовлено, головним чином тим, що неухильне та інтенсивне нарощування акціонерного й корпоративного капіталу, значно звужують поле державно-владних методів впливу. Зрозуміло, що забезпечуючи непорушність фінансових інтересів суспільства, держава активно використовує методи владного впливу. Водночас змусити корпоративний капітал прийняти посильну фінансову участь у здійсненні загальнонаціональних проєктів, скажімо пов'язаних з Євро-2012, не можливо в принципі. Необхідно домовлятися на взаємовигідних, паритетних засадах. Такою є ринкова дійсність. Саме тому диспозитивність нині є пануючим режимом у фінансово-правових відносинах.

Практична реалізація об'єктивної потреби розширення ринкових засад фінансово-правового регулювання нині ускладнюється теоретичною невирішеністю ряду фінансово-правових проблем. Одна з них – концентрується у діалектиці співвідношення "публічне право - приватне право". У цьому сенсі варто звернути увагу на ті теоретичні новачії, які пропонуються авторитетними дослідниками Росії. Проф. С.О.Шохін стверджує (у передмові до базового підручника з фінансового права), що "ускладнення й збагачення економічних й фінансових відносин призводить до появи галузей, які не піддаються класифікації за критерієм "публічне" чи "приватне". Гіпотетично фінансове право могло б бути такою галуззю" [3].

Сенс такого підходу в тому, що в ринкових системах (а українська фінансова система є такою) недержавні фінанси займають все більшу питому вагу у загальнонаціональних фінансах. Доречно нагадати, що нині в Україні обсяг недержавних фінансових ресурсів, щонайменше, удвічі перевищує обсяг фінансів, що знаходяться в розпорядженні держави. Таким чином, вільні фінансові ресурси, що знаходяться у власності й розпорядженні фінансових конгломератів, досить часто залучаються державою для реалізації загальнонаціональних проєктів та програм.

Зараз політика тісної співпраці держави з приватним фінансовим капіталом є найбільш затребуваною ринковими умовами і найбільш адекватною сучасним потребам. Саме в процесі злиття державних фінансів з фінансовим капіталом приватні фінанси набувають публічного характеру і підпадають під режим фінансово-правового впливу. І саме ця ринкова очевидність зумовлює факт, коли сфера фінансового права співпадає із масштабом фінансової діяльності. Дану принципову і якісну особливість відзначають зарубіжні фахівці [4]. Таким чином, є підстави для узагальнюючого висновку: саме (і тільки) в тих випадках, коли приватний фінансовий капітал на паритетних і взаємовигідних (для власника капіталу й держави) умовах, залучається до здійснення

DICTUM FACTUM АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО
загальнонаціональних проєктів і програм, він набуває ознак публічного явища і також впорядковується фінансовим правом.

Ми виходимо з того, що предметом фінансового права України в ринкових умовах є відносини з приводу формування, акумуляції, розподілу та використання (тобто розширеного відтворення) фінансових ресурсів держави та фінансового капіталу, який використовується при здійсненні загальнонаціональних проєктів та програм, набуваючи таким чином публічного характеру. Визнання переважною більшістю фахівців розширювальної концепції щодо предмету фінансового права відкриє додаткові можливості для фінансово-правового регулювання широкого спектру фінансово-кредитних відносин, дасть підстави виокремлювати відповідну сукупність законів та юридичних норм в галузь права, а саме – фінансове право України. Завдяки цьому останнє перестане бути “бідним родичем” серед таких галузей-грандів, як конституційне, цивільне, інформаційне, господарське, адміністративне право тощо. За таких умов й надалі ігнорувати такий предмет фінансово-правового регулювання чинна юриспруденція уже буде не в стані.

Загальновідомо, що юриспруденція – це узагальнююча категорія, яка базується на суто практичних аспектах - процесуальному, судочинному вимірі дієвості законів і права. Попри того факту, що юриспруденція – це свого роду «правовий букворизм» (у позитивному сенсі), наявні фінансово-правові відносини страждають відсутністю юридичної правозастосовності. Фінансове право досі не виступає як юридично потужний законодавчо-нормативний феномен саме в контексті практичного застосування. Дану повторну акцентуацію роблю свідомо.

Сьогодні усе більш назрілою потребою, що настійно "стукає в двері" фінансово-правових відносин, є застосування норм фінансового права в судово-процесуальних інстанціях. Наявна в Україні система фінансових правовідносин стабільно демонструє "дефолт відповідальності", в силу чого розкрадаються й експортуються в приручені офшори величезні фінансові ресурси.

Формування по-справжньому дієвого фінансового права України має базуватися, по-перше, на системному принципі, тобто має наповнюватися достатньою кількістю законів, здатних регулювати фінансові відносини ринкового типу і, по-друге, чинні закони мають базуватися на принципі верховенства права, тобто бути наповнені нормами прямої дії, зрозумілими й доступними в практичному підприємстві, бізнесовому користуванні та чинному судочинстві.

Однак парадоксальність ситуації в тому, що досі відсутня практика єдиного, як передбачив законодавець, застосування такої базової категорії для всіх галузей права, як категорія "закон". Як би ми уважно проаналізували наукову літературу саме з цього приводу, то зауважили б дивну річ: здавалося б, усталене терміно-поняття "закон" вживається абсолютно по-різному. Ще частіше і украй скептично з цього приводу висловлюються окремі парламентарі, вживаючи вирази "поганий закон", "дурний закон", «не істинний закон» тощо. І це при тому, що йдеться про державний нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який покликаний врегульовувати найбільш важливі суспільні відносини шляхом визначення юридичного статусу і встановлення загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів цих відносин та юридичної відповідальності за порушення цих правил.

І ще один аспект заслуговує особливої уваги. Без ефективного правового регулювання публічних фінансових відносин, неможливо відчутно здійснювати їх детінізацію. Загальновідомо, що глобалізаційні процеси органічно не сприймають тіньову економіку. Тим не менше тіньова економіка є в усіх країнах. Справа лише у її співвідношенні з відкритою економікою. Називати основними чинниками тінізації нашої економіки податковий тиск та інші вади податкової політики – недостатньо. Адже податки великі і в Німеччині, і в Франції, і в Швеції, а тіньовий сектор там мізерний. Отже у нас в тінь тікають не лише від податків, але й з інших причин.

Сьогодні на часі (насамперед, тому що таку практику усе більшою мірою засвідчує досвід ринково розвинутих країн) посилити тенденцію централізації фінансово-правового управління шляхом інтеграції функцій фінансового контролю та регулювання усього розмаїтого фінансового сектору. Так, тільки упродовж 2008-2011 років подібні зміни в системах регулювання фінансових секторів та ринків запровадили країни ЄС, США, Японія, країни БРІКС та ін. На наше переконання, держава зобов'язана у найкоротший термін привести вітчизняну систему фінансово-правового регулювання саме на такий масштаб та рівень.

Перші кроки в цьому напрямку уже зроблені. Про це свідчить Указ Президента України від 9.XII. 2010 № 1085 "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади". Так, через Міністерство фінансів спрямовується і координується діяльність: Державної казначейської служби, Державної митної служби, Державної податкової служби, Державної пробірної служби, Державної служби фінансового моніторингу, Державної фінансової інспекції. На додаток до таких змін за ініціативою Президента України був внесений законопроект, який передбачив створення Національних комісій, що здійснюватимуть державне регулювання природних монополій у сфері зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг.

Прийняття парламентом країни даного законопроекту суттєво дисциплінувало діяльність зазначених ринкових сегментів національної фінансової системи, покращило умови назрілих модернізаційних перетворень. Інакше й бути не може, тому що зігнорувати історично-цивілізаційний поступ не вдавалося ніде і нікому. Усім нам на часі творити і діяти на фінансово-правовому полі у режимі сучасних цивілізаційних вимог. Однак для цього необхідно і важливо, насамперед на законодавчому рівні визнати фінансове право комплексним регулятором публічних фінансових відносин.

Література:

1. Електронний ресурс. Доступ: www.forum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2012
2. Ровинский Е.А. Предмет советского финансового права // Советское государство и право. 1940. № 3.- С. 32-48.
3. Шохин С.О. Финансовое право для экономические специальности. Учебник / С.О.Шохин.-М: КноРус, 2008.- 544 с.
4. Нобель Петер. Швейцарское финансовое право и международные стандарты / Петер Нобель.- М.: Волтерс Клувер, 2007.- 1152 с.