

ТЕМА НОМЕРУ:

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА



*Андрій Ковальчук,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правосуддя
Київської державної академії водного
транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного*

УДК 347.73

Фінансове право: проблеми утвердження та ефективного застосування

Фінансове право – класична галузь права, яка має свою історію виникнення й утвердження на розмаїтому полі суспільних відносин. Водночас предмет фінансового права досі залишається найбільш дискусійною проблемою фінансово-правової теорії. Адже йдеться про категорію, яка визначає сутність, зміст, найбільш характерні ознаки фінансового права та його відособлення від інших галузей юриспруденції. Водночас фінансово-правова наука (до речі, як і всяка інша) лише тоді прогресує, коли має місце опора та використання теоретичних узагальнень наукових попередників. Це – неминуча і необхідна умова осягнення і розуміння ролі фінансового права не лише в конкретно даний історичний період, але і при розробці концептуальних засад його сучасної доктрини[1].

Наукові здобутки минулих століть мають свою цінність тому, що, по-перше, переконливо демонструють ефективність використання історичного й порівняльного методів при вивченні фінансового законодавства. І, по-друге, тому, що вже тоді були закладені наукові основи визначення фінансового права, як системного явища, що суттєвим чином впливає на економічний розвиток суспільства. Опора та використання теоретичних узагальнень наукових попередників (незалежно від часу) є неминуча і необхідна умова осягнення і розуміння фінансового права і в сучасний період.

Нові фінансово-економічні реалії ХХІ ст. вимагають від активного пошуку адекватних підходів і методів щодо розуміння місця і ролі фінансового права в економіці, виходячи



не лише з національних умов, а і з глобальних тенденцій та вимірів. Доречно водночас визнати, що власне українська школа фінансового права була започаткована й утвердилася завдяки зусиллям і таланту вельмишановної Лідії Костянтинівни Вороновій. І тільки завдяки її мудрості наразі у галузі фінансового права працюють багато неординарних, цікавих науковців.

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 про підходи за яких не порушується стабільність правового поля, не ускладнюються й заплутуються установлені юридичні конструкції і в кінцевому підсумку не послабляється публічна відповідальність суб'єктів і учасників фінансово-правових відносин [2].

Корінні зміни, які відбуваються на пострадянському просторі, зокрема в Україні, в системі фінансово-економічних відносин, вимагають концептуального перегляду основних фінансово-правових категорій, базовою з яких є фінансове право. Формування теорії фінансового права має свої історичні періоди та етапи і відбувалось завдяки зусиллям багатьох наших талановитих попередників.

Розуміння предмету фінансового права, як "відносин з приводу розподілу та перерозподілу публічних фондів грошових коштів (державних та муніципальних) для задоволення публічних потреб" [3], – визнається і нині переважною більшістю фахівців з теорії фінансового права. Однак

при цьому ігнорується принципова очевидність, за якою упродовж століть розвивається весь цивілізований світ. Йдеться про те, що лєвова частка суспільних фінансових ресурсів формується й знаходиться у приватному та корпоративному секторах, і таким чином фінансовий капітал є публічною категорією, а отже, предметом фінансово-правового впливу.

Органічне поєднання фінансових ресурсів держави і публічного фінансового капіталу являє собою загальнонаціональні (суспільні) фінансові ресурси, які все більш явно виступають об'єктом фінансово-правового регулювання. Таким чином, фінансовим правом регулюються фінанси держави і та частина недержавних фінансів, яка запускається в подальший круговорот як фінансовий капітал й інвестиційний ресурс та використовується як джерело фінансування загальнонаціональних програм і проектів.

Фінансово-правове регулювання є умовою і водночас механізмом реалізації можливостей ключового сегменту економіки – фінансової системи. Поза фінансами та їх практичним застосуванням неможливе стає функціонування державного устрою. З розвитком ринкових відносин роль і значення фінансового права, як базового регулятора фінансової сфери, системи відповідних відносин, набуває особливої ваги.

Об'єктивна потреба більш глибокого вивчення та ефективного застосування фінансового права найбільш гостро проявляється під час фінансових криз, центром руху яких є грошовий капітал, а безпосередньою сферою – банки, біржі, фінанси. Як виявилось, і в час панування ринкових свобод, приватної власності та конкуренції може виникнути бюрократичний абсолютизм і хаотична безпорадність управління фінансами. Якщо мати на увазі, що за останні 30 років 70 країн світу пережили 130 фінансово-економічних криз і втрати активів і капіталу при цьому сягали від 20 до 55% ВВП [4], то стає

зрозумілою місце і роль фінансово-правового регулювання на сучасному етапі.

Періодичний системний розлад круговороту фінансового капіталу, що дезорганізує фінансово-кредитну сферу, набувають усе більш загрозливого характеру, особливо в нинішній час. Засилля корупції, офшоризація тіньових капіталів, утримування готівкових коштів поза банками значною мірою зумовлюється недієздатністю фінансового права.

Необхідно визнати, що корінні причини нинішньої фінансово-економічної кризи в Україні – суто внутрішні. Переростання вже тривалий час наявних у фінансовій сфері країни симптомів у хронічну хворобу стало закономірним наслідком хибної монетарної й валютно-курсової (і таким чином фінансової) політики центрального банку держави, недосконалістю фінансово-правового регулювання.

Відчутні негаразди в фінансовій системі України стала ще одним доказом наявних провалів у фінансовій системі, а затим і в національній економіці першочергово обумовлені не ефективною діяльністю базових фінансово-правових регуляторів і не в останню чергу слабкістю впливу на реальні процеси з боку фінансового законодавства. Саме від ефективності ефективності впливу та юридичної дієвості фінансово-правових регуляторів великою мірою залежить фінансове здоров'я національної економіки, стабільність й ефективне функціонування фінансової системи, перспективи та результативність антикризових заходів Уряду.

Базові регуляторні максими (принципи, правила, алгоритми, закономірності) формують середовище, виходячи з викликів якого формуються засади та механізми фінансово-правового регулювання. Наукове обґрунтування й оцінка усталеного теоретичного підґрунтя і таким чином формування нової доктрини фінансового права, яка б «на марші» адаптувалась до перманентних тран-

сформаційних змін і завдяки цьому найбільшою мірою відповідає апробованим у цивілізованому світі антикорупційним моделям, є нарізною потребою сьогодення.

Назрілі трансформаційні зміни в економічному базисі держави диктують потребу в якісно нових управлінсько-регуляторних функціях фінансового права. Прозоре й стабільне фінансове законодавство та ефективно діюча фінансово-правова система – найнеобхідніші передумови для появи та утвердження в Україні дієвих механізмів антикорупційних заходів.

Однак у нинішніх умовах юридично-галузєва парадигма вітчизняного фінансового права страждає невизначеністю сфер впливу та меж правового поля. Це в першу чергу стосується фінансової діяльності інтегрованих бізнес-структур, тобто так званих "масивних фінансово-економічних утворень" (промислових груп, корпорацій, концернів, синдикатів, банківських консорціумів, фінансових конгломератів, холдингів) тощо. Зазначена даність ретранслюється у неспроможність ефективно вирішувати юридичні колізії, якими переповнена вітчизняна сфера фінансово-правових відносин.

Розробити наукову концепцію фінансового права України, яка б найбільшою мірою відповідає умовам цивілізаційного розвитку, є невідкладним завданням вітчизняних вчених та законодавців. В Україні фактично законотворча практика поки що звично оминає від належного впливу розмаїття фінансових проблем. Така очевидність украй негативно відбивається на практиці чинного судочинства. А без правової констатації й нормативного обліку юридичних прецедентів практично неможливо опертися на минулий досвід. На жаль, вітчизняна юриспруденція відносно кволо освоює дану проблематику.

Відсутність навіть найменших спроб визнати "прецедентне право" зумовлює необхідність весь час опи-



ратися на "свіже" законодавство. Це, в свою чергу, змушує законодавця знаходитись в режимі перманентного продукування законів та адекватних відповідній ситуації фінансово-правових норм. Діючи саме таким чином і знаходячись в режимі екстенсивної нормотворчості, законодавець нерідко породжує відчутні фінансово-правові негаразди.

У даному сенсі на часі сформулювати нові підходи щодо предмету фінансового права у сучасних умовах з тим, щоб обґрунтувати законодавчо-нормативні засади, фактори та умови зростання юридичної дієвості даної галузі права. Йдеться про потребу аргументувати важливість як традиційних сфер правозастосування (бюджетна, банківська, податкова), так і про необхідність посилення регулюючого впливу фінансового права на сферу запобігання і протидії відмивання тіньових коштів, брудних капіталів.

Механізми "відмивання" тіньових капіталів надзвичайно різноманітні і охоплюють різні за характером фінансові операції. Це надзвичайно ускладнює регулювання протидії цьому явищу на основі одного законодавчого акту. Досить ефективною може стати система протидії "парасолькового" типу, що спеціально регулює основні проблемні напрямки і є своєрідним каркасом правових заходів по боротьбі з "відмиванням" фінансових капіталів, отриманих злочинним шляхом¹.

Отже, назріла актуальність звернення до теоретичних аспектів фінансово-правового регулювання, їх системного аналізу (перш за все, в концептуальному ключі) має прискорити адаптацію вітчизняного фінансового права до тих радикальних змін, які вже визріли в економіці України. Задля цього важливо вирішити такі завдання:

- проаналізувати стан та еволюцію фінансово-правової теорії в історичному контексті, а також дослідити розвиток теорії фінансового права України в процесі ринкових перетворень, завдяки чому системно показати процес виокремлення фінансового права в різновид науки та в окрему галузь юриспруденції;

- аргументувати необхідність і доцільність нових теоретичних узагальнень й підходів та ринкових оцінок щодо предмету фінансового права України в сучасних умовах;

- визначити критерії, різновиди та суб'єкти фінансових правовідносин у ринкових умовах і на цих засадах окреслити проблеми фінансової правосуб'єктності органів місцевого самоврядування та запропонувати законодавчі шляхи їх вирішення;

- аргументувати посилення в ринкових умовах правозастосовного потенціалу та юридичної дієвості норм фінансового права;

- дослідити й розкрити трансформацію фінансових правовідносин у юридично-галузевій парадигмі;

- обґрунтувати поняття фінансово-правового режиму та ринкові форми його застосування;

- визначити юридичні факти та юридичні конструкції як необхідні інструменти фінансово-правового регулювання

- дослідити публічно-правовий статус Центрального банку держави, зокрема, місце і роль в фінансово-правовій ієрархії, запропонувати конкретні зміни до Закону України. "Про Національний банк України" як важливої передумови вдосконалення системи фінансово-правового регулювання в країні;

- більш детально вивчити чинники та фактори, які сприяють непомірному засиллю на вітчизняних теренах політичної, економічної, офшорної корупції та запропонувати

¹ Детальніше про це див.: Ковальчук Андрій. Боротьба з відмиванням брудних капіталів. Міжнародні стандарти та національні реалії / Андрій Ковальчук. - К.: Знання, 2016. - 320 с.

фінансово-правові механізми уроки фінансової кризи та правові механізми запобігання і протидії даному украї загрозовому явищу.

Сучасна модель фінансового права має являти собою систему формування, акумуляції, розподілу та використання фінансів держави і фінансового капіталу, який продукується приватним та корпоративним сектором, однак використовуються при здійсненні загальнонаціональних проектів та програм, набуваючи, таким чином, публічного характеру та якості загальнонаціональних фінансових ресурсів, що ефективно врегульовуються чинним законодавством. Водночас у сучасних умовах предметом наукового вивчення та об'єктом фінансово-правового регулювання мають стати ринки фінансових послуг, фондовий ринок, ринок похідних цінних паперів та фінансових інструментів, фінансові ризики та шляхи їх мінімізації тощо [5].

Отже, необхідно зважати на аргументи, що узгоджувати й координувати розмаїття економічних інтересів, які перманентно відтворюються в фінансовій системі країни, не можливо в принципі поза дієвим фінансово-правовим регулюванням. Застосування фінансово-правових норм прямої дії у відповідних юридичних конструкціях є важливою запорукою ефективної протидії, зокрема, фінансовому рейдерству, корупційним діям тощо.

Таким чином «фінансово-правовий режим» являє собою сукупність принципів, правил, категоріальних узагальнень, а також систему законодавчо-нормативних актів, фінансово-правових норм і юридичних конструкцій, завдяки яким системно впорядковуються фінансово-правові відносини, утримується бажаний фінансово-правовий порядок в країні. На сьогодні фінансово-правова система забезпечує режим, у рамках якого поряд з державними функціонують недержавні фінансові ресурси, приватний капітал і, таким чином, здійснюється постійне самозростання національного фінансового багатства.

Нині є актуальним теоретичне обґрунтування закономірності, при якій фінансове право якісно відрізняється від інших галузей вітчизняної юриспруденції тим, що є найбільш чутливою до демократичних принципів, правил і ринкових максимумів, які культивують свободу вибору та добросовісну конкуренцію. Тому галузь фінансового права повинна бути націлена на активне використання рекомендацій, правових узгоджень, дозволянь, юридичних стимулів і заохочень поряд із застосуванням владного примусу та визначених державою імперативів, які на жаль не завжди вчасно визначаються та виконуються лише в силу своїх трансцендентних засад, застосовуються.

Актуалітетом у категоріальному сенсі стають наукові підходи до характеристики поняття "фінансово-правова система". Дана категорія функціонує у двох вимірах: а) як полісистемне економіко-правове утворення, що виражає публічні фінансові відносини; б) як адекватна система фінансово-правового регулювання. Таким чином "система фінансово-правових відносин" є інтегративним поняттям, тому що; по-перше, це – організаційно-інституціональна система; по-друге, сукупність різноманітних видів фінансових ресурсів; по-третє, набір методів і форм формування, розподілу та використання фінансових ресурсів держави і суспільства; по-четверте, регулятивний, правозастосовний блок.

Безперервний процес розширеного відтворення останнього є найважливішою ознакою реальної дієздатності фінансово-правового регулювання, практичної дієздатності фінансового права. Тому обґрунтування необхідності та шляхів розширеного фінансово-правового регулювання, особливостей та перспектив нарощування регулюючого потенціалу фінансового права України, яке в сучасних умовах уже не достатньо розглядати регулятором лише державних фінансів.



Ми також виходимо з того, що не слід ототожнювати такі термінопоняття, як "державні фінанси", "публічні фінанси" і "загальнонаціональні фінанси". Публічні фінанси включають в себе як державні фінанси, так і недержавні, корпоративні фінанси (акціонерних товариств, холдингових утворень, фінансово-промислових груп тощо). Загальнонаціональні фінанси, у випадку використання для здійснення загальнонаціональних проектів та програм, також є різновидом публічних фінансів.

Такий поділ дозволяє дисциплінувати систему фінансово-правового регулювання, бо саме в рамках ринкових систем та загальнонаціональних проектів публічні фінанси все більш активно кореспондується й тісно взаємодіють з приватними, оскільки саме цього вимагає ринкова сутність (матерія) національного фінансового капіталу.

Також науково справедливим є висновок, згідно з яким в умовах, коли приватний капітал використовується не на особисті потреби й розкоші, а запускається у відтворювальний цикл загальносуспільного кругообороту (з кінцевою метою отримання прибутку і, таким чином, подальшого самозростання) – він також є об'єктом публічного застосування, а отже, й фінансово-правового регулювання.

У авторському розумінні ключовим посилем для плідних наукових досліджень є розширювальна модель фінансового права (не дивлячись на численну критику такого підходу моїх колег). Необхідно визнати, що така позиція сьогодні набуває особливої актуальності, оскільки утвердження глобальної економіки принципово змінило зміст і природу фінансової діяльності, а отже, і фінансово-правових відносин. Крім того, з'являється нова емпірична база досліджень, створюються нові інституції.

Глобалізаційно комунікативний світ, в якому переважають інформативність, комунікативність, неформа-

льні контакти, узгоджувальні переговори, координованість фінансових зусиль тощо, а не лише приписи і владні повеління, відповідним чином будує юридичну дієвість фінансово-правових норм. Імперативність та диспозитивність обов'язково корелюються в фінансово-правових нормах. Відтінок імперативності мають практично всі норми фінансового права, бо інакше вони б втрачали юридичний сенс.

Однак у фінансово-правових нормах ринкового типу обов'язково закладається певна варіантність, хоч якась можливість вибору, бо при іншому режимі власники фінансового капіталу, найбільш підприємливі суб'єкти фінансово-правових відносин або йдуть в тінь, або ж вимушені займатися легалізацією активів в офшорах близького і далекого зарубіжжя. Викриття відомі як Panama Papers великої кількості власників офшорних компаній і рахунків серед публічних осіб багатьох країн світу говорить про «перезрілість» цієї проблеми. 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. Не помічати цієї закономірності ні вітчизняна наука, ні законодавець не вправі.

Отже, є підстави вважати, що саме в специфіці та мірі практичного застосування юридичного режиму дозволянь і заборон, позитивних зобов'язань та норм рекомендаційного, узгоджувального характеру якраз і заключається ринкова специфіка, своєрідна суспільна "ексклюзивність" предмету фінансового права на сучасному етапі.

Формування фінансового права України має базуватися, поперше, 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.

На завершення відзначимо постулати, які не викликають якихось заперечень. До них я відношу такі: 1) Фінансове право – класична га-

лузь права, яка не виділялась ні з якої іншої галузі права; 2) Аналіз літератури щодо фінансового права переконує про наявність багатьох дискусійних проблем; 3) Фактична історія фінансового права містить безліч прикладів, коли фінансово-правові відносини помилково відносились до інших галузей права (цивільного, господарського, адміністративного тощо).

Список використаних джерел

1. *Воронова Л. К.* Наука фінансового права та її сучасні завдання / Л. К. Воронова // *Фінансове право.* – 2007. – № 1. – 5-16 с.
2. *Ковальчук А. Т.* Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку / А. Т. Ковальчук. – К.: Парламентське видавництво, 2007. – 488 с.
3. *Пацурківський П.* Соціологічна (природно-позитивна) доктрина фінансового права / П. Пацурківський // *Право України,* 2005, - № 6, с. 29-33.
4. *Ковальчук А. Т.* Фінансове право України в ринкових умовах: проблеми формування, розвитку, застосування / А. Т. Ковальчук // Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. – К., 2009. – С. 2
5. *Коваленко В. В.* Фінансові ризики та шляхи їх мінімізації (правовий аспект) / Віталій Коваленко. – К: Знання, 2011. – 319 с.

Ковальчук А. Т. Фінансове право: проблеми утвердження та ефективного застосування

В статті розглядається ринкова доктрина формування та застосування фінансового права України. Обґрунтована нагальна потреба законодавчого забезпечення державного регулювання банківської сфери, фондового ринку та похідних фінансових інструментів, сфери боротьби з відмиванням коштів.

Наприклад, тінізація фінансових процесів та операцій, а звідси легалізація та відмивання «брудних коштів» набули глобальних масштабів. Звідси запобігання і реальна протидія тінізації фінансових операцій й боротьба з відмиванням кримінальних капіталів є питанням національної безпеки для кожної держави.

Ключові слова: фінансове право, фінансове законодавство, правова конструкція, фінансово-правова система.

Ковальчук А. Т. Финансовое право: проблемы утверждения и эффективного применения

В статье рассматривается рыночная доктрина формирования и применения финансового права Украины. Обоснована насущная необходимость законодательного обеспечения государственного регулирования банковской сферы, фондового рынка и производных финансовых инструментов, сферы борьбы с отмыванием средств.

Например, тенезация финансовых процессов и операций, а отсюда легализация и отмывание «грязных денег» получили глобальные масштабы. Отсюда предупреждения и реальное противодействие тенезации финансовых операций и борьба с



отмыванием криминальных капиталов является вопросом национальной безопасности для каждого государства.

Ключевые слова: финансовое право, финансовое законодательство, правовая конструкция, финансово-правовая система.

Kovalchuk A. Financial Law: problems and strengthening effective application

The author's view of the market doctrine concerning formation and application field of the financial law is in the article. In this paper the market principles of financial law have been analyzed. The urgent necessity of the legislative support for the state regulation of the banking, stock market and derivative financial instruments, anti-money laundering has been substantiated in the research. For example, shadowing financial processes and operations, and hence legalization and laundering of "dirty money" acquired global proportions. Prevention and combating shadow financial transactions and criminal funds laundering prevention is a matter of national security for each state.

Key words: financial law, financial legislation, legal construction, financial and legal system.