

# ФІНАНСОВЕ ПРАВО



## **Андрій Ковальчук,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри транспортного права  
Київської державної академії  
водного транспорту імені  
гетьмана Петра Конашевича–Сагайдачного

УДК 342.9:336.1

## ***Місце і роль фінансово-правової науки в ринкових системах***

Нові фінансово-економічні реалії XXI 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 й із 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 в рамках глобального фінансового ринку, де значною мірою концентрується публічний фінансовий капітал. Ідея щодо посилення контрольних 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 зворотний ефект – порушується стабільність правового поля, ускладнюються й заплутуються усталені юридичні конструкції, а в підсумку послаблюється публічна відповідальність суб'єктів і учасників фінансово-правових відносин [1].

Оскільки правовим базисом, що встановлює та гарантує юридичні константи для врегулювання широкого спектра фінансових відносин, повинно виступати фінансове право, то цю галузь доречно сприймати як комплексний регулятор публічних відносин. Цим започатковуються і виникають 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.



Будьмо достатньо відвертими, щоби визнати цю неприємну данність. Наприклад, у довіднику «Верховна Рада України» в розділі «Загальна характеристика розвитку законодавства» дається перелік усіх можливих галузей починаючи від конституційного, цивільного законодавства та завершуючи законодавством із гуманітарних питань. Водночас у цьому переліку не фігурує ні фінансове право, ні навіть фінансове законодавство, хоч у Верховній Раді стабільно присутній комітет з питань фінансів та банківської справи.

Категорію «фінансове право» також не прийнята в обіг офіційними інституціями на рівні відповідних міністерств і відомств. Так, у переліку структурних підрозділів (департаментів і управлінь) Міністерства юстиції заявлено департаменти конституційного права, цивільного права, адміністративного права та ін., і лише чомусь сферу фінансово-правового регулювання заявлено як «департамент фінансового законодавства». Здавалось би, 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. Якщо й надалі фінансове право залишатиметься «сплячою галуззю» і котитиметься по наїждженій колії, то ситуація навряд зміниться на краще. Отож, прийшов час, коли фінансово-правова наука повинна глянути на себе максимально критично і переусвідомити свій методологічний арсенал та базові канони. Без цього, тобто існуючи лише на звичному багажі, неможливо перейти в якісно інший стан, на інший 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, у написанні монографій, статей і дисертацій, тільки й того. У вітчизняній право-

застосовній, 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, чимало, тому акцентую лише на декількох, найбільш принципових.

По-перше, така ситуація – це певною мірою відлуння радянських часів, коли жодна правнича галузь не піддавалася такому суб'єктивістському впливу та ідеологічним обмеженням, як теорія фінансового права. Звісно, за таких умов панувала одна єдина точка зору щодо предмета правового регулювання цих останніх. Необхідно нагадати, що в другій половині минулого століття було проведено наукову конференцію (на той час – всесоюзну), присвячену проблемам фінансового права, на якій найбільш авторитетні теоретики фінансового права освятили принципові канони цієї науки.

У підсумку було прийнято формулу, 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; те ж саме стосується і словосполучення «публічні грошові фонди». Однак, попри все, переважна більшість українських учених, що спеціалізуються в галузі фінансового права, і сьогодні сприймають рекомендації та узагальнення тієї конференції як аксіому, яку не слід піддавати сумніву. Зазначена формула упродовж десятиліть стабільно відтворювалась у всіх наукових розробках, підручниках і навчальних посібниках. І навіть в умовах незалежної України наведена вище формула предмета фінансового права по суті залишається такою ж, як і за радянської доби.

І це – попри очевидні ринкові умови, що потребують інших прин-

ципів фінансових правовідносин. Сформульовані колись фінансово-правові постулати, якщо їх не оновлювати відповідно до кардинально змінених умов, застарівають настільки, що насправді становлять «дрібну монету науки», стають реальним гальмом для назрілих перетворень. Тому ринкове «перезавантаження» предмета фінансового права є нагальною потребою сьогоdnішнього часу. Проблема формування, розвитку, а надто правозастосування (саме в юридичному, тобто прикладному сенсі), є для фінансового права найбільш гострою і злободенною. Зауважмо, що правові новації, на жаль, відчутно відстають від потреб ринкової практики.

По-друге, значною мірою винуватицею нехтування юридичного потенціалу фінансового права виступає наша фінансово-правова наука, яка фактично перебуває в сомнамбулічному сні. Окремим свідченням цього є той факт, що лише представники фінансово-правової науки не відгукнулися на досить продуктивну ідею редакції журналу «Право України» в кожному випуску давати спеціальну рубрику «Актуальна тема номера», і фінансове право системно так і не засвітилося на сторінках цього авторитетного видання. Ще й досі теоретики цієї галузі права є не об'єднаними, а навпаки, повністю розпорошеними у своїх наукових зусиллях – звідси суспільна анемія щодо розуміння істинного потенціалу і ролі фінансового права.

Відсутність консолідації теоретичних зусиль з боку науковців, що спеціалізуються у фінансовому праві (а їхня кількість щороку зменшується), спричиняє пряме ігнорування 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, можна констатувати лише офіційне визнання «бюджетного» та «податкового» права; у практичній юриспруденції вони не пов'язуються і не кореспондуються з фінансовим правом як таким, а вважаються самостійними галузями права. Нині «законодавчо-споконвічне», себто те, що знаходить вираз у самому факті загальнообов'язкових норм, юридичних процедур, юридичних конструкцій (щодо оптимального розв'язання типових ситуацій чи проблем) обмежується бюджетуванням і врегулюванням податкових відносин. Усі інші, не менш важливі сфери та ринки фінансових правовідносин, не врегульовуються системно, а розпорошені між іншими галузями (у цивільному й господарському праві) вітчизняної юриспруденції.

По-четверте, і це головне, нерозуміння, а 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 у ринковому світі (і саме так має бути на вітчизняних теренах) – це 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 й 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 «антикризові заходи», дещо переглянути своє ставлення до фінансово-правових норм та їхньої регулятивної ролі. Але реального просування на користь визнання фінансового права на офіційному, насамперед законодавчому, рівні не помічено.

Через це вельми важливі, чільні сегменти національної економіки, а саме – ринки фінансових послуг, фондовий ринок, біржова діяльність, ринок фінансового капіталу, ринок деривативів і похідних фінансових інструментів, фінансово-кредитний ринок, іпотечно-інвестиційний ринок тощо – досі залишаються поза відчутною та ефективною юридичною опікою. І це при тому, що публічна практика системного фінансово-правового регулювання вже 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 до Загально-правового класифікатора 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 Рахункову палату не наділено функціями процесуально-юстиційного контролю, тож вона виступає формальним додатком 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 лиховісно. Однак у країнах західної цивілізації цей 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 принципів суверенності, справедливості та прав людини.

Особливим на сьогодні актуалітетом у фінансово-правовому вимірі є проблема невідвортної відповідальності юридичних осіб. Останнім часом дедалі більшою мірою в закордонних правових системах, зокрема США, Англії, Франції, Ізраїлю, Іспанії, Китаю та ін. країн, активно апробується відповідальність юридичних осіб. Однак попри її очевидність, 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 цьому випадку йдеться про необхідність і важливість вирішення назрілої проблеми, подальше ігнорування якої вкрай негативно позначається на практиці.

Якби фінансове право було реальним регулятором публічних фінансових відносин, то можна було 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% кредитував базові, науково-технологічні галузі країни і функціонував у сталому, стабільному режимі. Зініційований ззовні продаж фінансово потужної та філіально розповсюдженої по всій території країни банківської інституції фактично за безцінь (у режимі фінансового гринмейлу, як різновиду витонченого рейдерства) російським «інвесторам», зумовив, окрім інших, одну гірку очевидність – на теренах української держави виникла колосальна фінансова та інформаційна діра.

Адже для того, щоб отримати великий кредит, особливо в нинішніх умовах, необхідно продемонструвати абсолютну інформаційну відкритість. Нема потреби пояснювати високопрофесійній аудиторії, якою є читачі цього авторитетного видання, що означає в 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 цим процесом з боку тодішнього керівництва НБУ і зумовило можливість реалізації такого проекту. За українською етимологією термін «злочин» означає «чинити зло». Рано чи пізно, але реальні винуватці мають понести адекватну відповідальність.

Цей прецедент ще раз показує, наскільки важливо, щоб банківські структури перетворювалися на публічні акціонерні товариства. Відповідну організаційну модернізацію важливо завершити якнайскоріше. Такі дії змусять юристів, що спеціалізуються в галузі фінансового права, відійти від традиційно обмежувального визначення

об'єкта і сфери фінансово-правової відповідальності. Набуття вітчизняними банками форми публічних акціонерних товариств змусить, врешті-решт, визнати за фінансовим правом важливу роль юридичного регулятора публічних фінансових правовідносин і в цій сфері.

Ми переконані (а досвід розвинених країн далекого закордоння це наочно підтверджує), що в Україні об'єкт фінансово-правового регулювання мусить бути максимально розширеним, а фінансове право має виступити автономною галуззю законодавства, а отже, комплексним регулятором публічних фінансових відносин. Тим не менше, сьогодні в науковій літературі має місце обмежувальний підхід, за яким фінансове право врегульовує розподіл і перерозподіл державних і місцевих фінансів. За такого підходу зона фінансового права є значно вужчою від сфери фінансової діяльності, що, на наше переконання, абсолютно суперечить ринковим канонам, а також потребам фінансово-правової дійсності.

Свідченням цьому є, зокрема, спроби теоретично відстоювати звичний постулат про те, що фінансовому праву властивий лише імперативний метод, що абсолютно не на часі. Тож 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 приречено на провал.

Окрім державно-владних приписів, що визначальним чином впливають на характер взаємозв'язку між учасниками фінансово-правових відносин, для фінансового права в ринкових умовах більшою мірою властиві методи рекомендації, узгодження та координації. Це зумовлено головно

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 посилену фінансову участь у здійсненні загальнонаціональних проектів, скажімо, пов'язаних із Євро-2012, неможливо в принципі. Необхідно домовлятися на взаємовигідних, паритетних засадах. Такою є ринкова дійсність. Саме тому диспозитивність нині є панівним режимом у фінансово-правових відносинах.

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

Сенс такого підходу в тому, що в ринкових системах (а українська фінансова система є такою) недержавні фінанси мають дедалі більшу питому вагу в загальнонаціональних фінансах. Доречно нагадати, що нині в Україні обсяг недержавних фінансових ресурсів принаймні вдвічі перевищує обсяг фінансів, що перебувають у розпорядженні держави. Тож вільні фінансові ресурси, що є у власності й розпорядженні фінансових конгломератів,

досить часто залучаються державою для реалізації загальнонаціональних проектів і 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 із 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 збігається з масштабом фінансової діяльності. Цю принципову і якісну особливість відзначають закордонні фахівці [4]. Отже, є підстави для узагальнювального висновку: саме (і тільки) в тих випадках, коли приватний фінансовий капітал на паритетних і взаємовигідних (для власника капіталу й держави) умовах, залучається до здійснення загальнонаціональних проектів і програм, він набуває ознак публічного явища і також упорядковується 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 у здійсненні загальнонаціональних проектів і програм, набуваючи таким чином публічного характеру. Визнання переважною більшістю фахівців розширювальної концепції щодо предмета фінансового права відкриє додаткові можливості для фінансово-правового регулювання широкого спектра фінансово-кредитних відносин, дасть підстави виокремлювати відповідну сукупність законів та юридичних норм у 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 ігнорувати надалі такий предмет фінансово-правового регулювання чинна юриспруденція вже не зможе.

Загальновідомо, що юриспруденція – узагальнювальна категорія, яка базується на суто практичних аспектах – процесуальному, судочинному вимірі дієвості законів і права. Попри той факт, що юриспруденція – це правовий буквоїзм (у позитивному сенсі), наявні фінансово-правові відносини страждають на відсутність юридичної правозастосовності. Фінансове право досі не виступає як юридично потужний законодавчо-нормативний феномен саме в контексті практичного застосування. Цю повторну акцентуацію роблю свідомо.

Сьогодні 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», через що розкрадаються та експортуються до приручених офшорів 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 у практичному підприємстві, бізнесовому користуванні та чинному судочинстві.

Але парадоксальність ситуації полягає в тому, що досі відсутня практика єдиного, як передбачив законодавець, застосування такої базової категорії для всіх галузей права, як категорія «закон». Якби ми уважно проаналізу-

вали наукову літературу саме з цього приводу, то зауважили б дивну річ: здавалося б, усталене терміно-поняття «закон» вживається абсолютно порізному. Ще частіше і вкрай 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, покликаний врегульовувати найбільш важливі суспільні відносини через 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 на особливу увагу. Без ефективного правового регулювання публічних фінансових відносин неможливо відчутно здійснювати їх детінізацію. Загальновідомо, що глобалізаційні процеси органічно не сприймають тіньової економіки. Тим не менше тіньова економіка є в усіх країнах. Справа лише в 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 у Франції, і в Швеції, а тіньовий сектор там мізерний. Отже, в нас у тінь тікають не лише від податків, а й з інших причин.

Сьогодні на часі (насамперед тому, що таку практику великою мірою засвідчує досвід розвинених країн) посилити тенденцію централізації фінансово-правового управління через інтеграцію функцій фінансового контролю та регулювання всього розмаїтого фінансового сектора. Так, тільки впродовж 2008–2011 років подібні зміни в системах регулювання фінансових секторів і ринків запровадили країни ЄС, США, Японія, країни БРІКС та ін. На наше переконання, держава зобов'язана в найкоротший термін вивести вітчизняну

систему фінансово-правового регулювання саме на такий масштаб та рівень.

Перші кроки в цьому напрямі вже зроблено. Про це свідчить Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9.XII. 2010 № 1085. 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 з ініціативи Президента України було внесено 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 цього законопроекту суттєво дисциплінувало діяльність зазначених ринкових сегментів національної фінансової системи, покращило умови назрілих модернізаційних перетворень. Інакше й бути не може, тому що зignorувати історично-цивілізаційний поступ не таланило ніде й нікому. Усім нам на часі творити і діяти на фінансово-правовому полі в режимі сучасних цивілізаційних вимог. Однак для цього необхідно і важливо, насамперед на законодавчому рівні, визнати фінансове право комплексним регулятором публічних фінансових відносин.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *World Economic Forum Annual Meeting 2012* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.forum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2012](http://www.forum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2012).
2. *Ровинский Е. А.* Предмет советского финансового права / Е. А. Ровинский // Советское государство и право. – 1940. – № 3. – С. 32–48.
3. *Шохин С. О.* Финансовое право для экономических специальностей : [учеб.] / 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.

#### **Ковальчук А. Т. Місце і роль фінансово-правової науки в ринкових системах**

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.

#### **Ковальчук А. Т. Место и роль финансово-правовой науки в рыночных системах**

Освещены доктринальные основы финансового права в рыночных условиях. Аргументируется авторская позиция относительно места и роли финансового права как комплексного регулятора публичных финансовых отношений.

**Ключевые слова:** финансовое право, комплексный регулятор публичных финансовых отношений, императивные и диспозитивные методы, юриспруденция.

#### **Kovalchuk A. Place and role of financial and legal science in market systems**

Doctrine principles of financial right are described in market conditions. Authorial position is argued in relation to a location and role of financial right, as a complex regulator of financial legal relationships.

**Key words:** financial right, complex regulator, imperative and non-mandatory methods in jurisprudence.