

ло в Україні до запровадження казначейської форми обслуговування виконання бюджетів.

Таким чином, до предмета фінансового права слід включати лише ті відносини за участю банків та інших фінансово-кредитних установ, які виникають у сфері фінансової діяльності держави. На наш погляд, виокремлення в системі фінансового права інституту правового регулювання банківських відносин (банківського кредитування чи банківських розрахунків) не може ґрунтуватися лише на особливому статусі банківських установ та їх функціях. Статус окремого суб'єкта, в тому числі банка, є недостатнім критерієм для визнання фінансово-правовим інститутом групи норм, що регулюють окремі аспекти його діяльності.

О. О. Дмитрик, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Джерела фінансового права: трансформація підходів до визначення

Сьогодні питання, пов'язані з визначенням джерел права і, зокрема, фінансового, привертають увагу багатьох учених. Свідченням того є досить жвава полеміка на сторінках багатьох наукових видань, а також поява монографічних досліджень з цієї тематики. Та це і не дивно, оскільки в умовах становлення України як правової, соціально орієнтованої держави, демократизації суспільства, реформування всіх сфер її життєдіяльності питання визначення джерел права, форм об'єктивізації владних велінь держави з приводу мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів набувають особливого значення.

Що стосується джерел фінансового права та окремих його інститутів, то їх комплексне дослідження було започатковано недавно¹. Разом з тим, вважати, що ця проблема для науки фінансового права є зовсім новою, не можна хоча б тому, що практично кожен підручник з фінансового права має окремий розділ або

¹ Див.: Чужикова Н. И. Источники финансового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2004. – 23 с.; Жук Л. В. Джерела податкового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 19 с. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: В 6 т. – Т 2: Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас, 2004. – С. 521–550.

параграф, присвячений даному питанню¹. Незважаючи на це, широке коло питань у цій сфері залишається невирішеним. Це стосується як узагалі визначення поняття «джерела фінансового права», виокремлення їх видів, так і з'ясування їх місця в єдиній системі, ролі, співвідношення. Тому очевидно, що в даний час проблеми джерел фінансового права не втрачають, а, навпаки, набувають актуальності.

Визначення сутності і змісту джерел фінансового права, аналіз їхньої природи передбачає неодмінне звернення до досягнень теорії права. Дослідження джерел права вимагає уваги до багатоглибини цього явища. Наприклад, констатуємо даний факт, ще на початку ХХ століття Г. Ф. Шершеневич указував, що під терміном «джерела права» розуміються: сили, що творять право, матеріали, покладені в основу законодавства; історичні пам'ятки, що мали колись значення діючого права; засоби пізнання права². На цей момент і сьогодні звертають увагу вчені³.

Осмилюючи ситуацію, яка сформувалася в правовій сфері, М. Н. Марченко справедливо зазначає, що «джерело права» як і саме право, не можна визначити лише з одного якого-небудь окремого взятого боку», джерело права як явище і поняття, що його відображає, слід розглядати, як традиційно це робиться в юридичній літературі, одночасно з різних сторін і в різних аспектах, а саме: з етимологічної сторони; під кутом зору джерела права як природного — географічного, кліматичного й іншого фактора, як соціальних, політичних, ідеологічних факторів; з економічної сторони, з філософської точки зору, у формально-юридичному плані і т. д. При цьому, зауважує правознавець, формально-юридичне уявлення про джерела права в літературі є в даний час,

¹ Наприклад, див.: Советское финансовое право: Учебник / Под ред. Е. А. Ровинского. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 28–29; Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. — М.: БЕК, 1996. — С. 23–25; Финансовое право Украины: Підручник / За ред. М. П. Кучерявенка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 48–51; та ін.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учебн. пособие: В 2 т. — М.: Юрид. колледж МГУ, 1995. — Т. 2. Вып. 2, 3, 4. — С. 5.

³ Загальна теорія держави та права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 293.

мають, найбільш поширеним і найчастіше вживаним¹. У такому значенні термін «джерела права» визначається як спосіб закріплення і вираження правових норм, тобто йдеться про зовнішні форми вираження права.

Разом з тим останнім часом у науковій літературі висловлюються й інші думки. Наприклад, досить цікавою, але спірною є точка зору А. В. Полякова, який стверджує, що необхідно виділяти позатекстуальні й текстуальні джерела права. Перші — це інтерсуб'єктивна діяльність членів суспільства, у ході якої реалізуються різноманітні людські потреби. Типове і значуще в цій діяльності через звичаї, вольове імперативне встановлення або договір об'єктивується в текстах правової культури — текстуальних джерелах права. Тому джерелами права є правові тексти². Така думка вченого базується на визначенні ним права як певного порядку відносин, заснованих на правових нормах, але такого порядку, що виражається в реалізованих суб'єктами взаємних правах і обов'язках. З таких позицій правом є не стільки самі норми, скільки та комунікативна цілісність, інтенціональним і значимим ядром якої є суб'єктивні права, а необхідними корелятами — правові обов'язки. Діяльність членів суспільства, вважає А. В. Поляков, створює різноманітні форми об'єктивованих правових текстів³.

Безумовно, визначення джерел права перебуває в прямій залежності від визначення сутності самого права, як і навпаки. Тут доречно навести висловлювання Н. М. Коркунова, що не лише за допомогою природи, характеру і уявлень про право можна судити про природу і характер його джерел, але і, навпаки, на основі специфічних особливостей тих або інших форм або джерел права можна судити, у свою чергу, про природу і характер самого права⁴.

¹ Марченко М. Н. Источники права: Учеб. пособие. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005. — С. 45, 51.

² Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — СПб.: Издат. дом С.-Петербурга. гос. ун-та, 2004. — С. 648–650.

³ Там само. С. 649.

⁴ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 87–90.

Однак, чи можна у вказаному випадку «визначити право за джерелом» і навпаки?

Право, без сумніву, є явищем багатогранним і складним, навколо визначення сутності його ще й дотепер продовжуються завзяті дебати. Як справедливо зазначив В. С. Нерсисянц, право — це специфічне соціальне явище, яке відрізняється від інших соціальних явищ саме своєю особливою сутністю, що при всіх історичних змінах і трансформаціях залишається по суті тотожним собі, залишається явищем, що виражає ту саму свою сутність і охоплюється тим самим поняттям¹.

Отже, з інтерпретацією джерел права А. В. Поляковим погодитися досить важко, а зводити визначення даного поняття до правових текстів дещо некоректно. Тим більше, що поділ джерел права — правових текстів — на текстуальні і *позатекстуальні* (виділено нами. — *О. Д.*) є логічно суперечливим². Крім того, А. В. Поляков уточнює, що текст набуде правового значення тільки тоді, коли він буде інтерпретований соціальним суб'єктом (суспільством) як такий, що містить у собі певну норму (правило поведінки), яка конститує суб'єктивні права й правові обов'язки і тим самим визначає комунікативну поведінку членів суспільства. Причому після соціальної легітимації він стає соціально значущим й обов'язковим для виконання. Норми є підставами прав і обов'язків, нормативною підставою належного, вони конституують право, яким володіє суб'єкт³. Але норма права завжди текстуально виражена й обов'язково санкціонована державою, результатом чого є її обов'язковість до виконання.

Крім того, якщо йдеться про право в державно організованому суспільстві, то, як чітко сформулював Г. Ф. Шершеневич, «обов'язкова сила норм права має завжди одну підставу: веління державної влади. Зміст же норм права може мати різне походжен-

¹ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник. — М.: НОРМА, 2002. — С. 232–233.

² Текст — це будь-яка записана мова. Див.: Великий тлумачник української мови. Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: «Перун», 2002. — С. 1234.

³ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. — С. 649–650.

ня. Насамперед державна влада може сама виробити зміст норми й оголосити її у формі закону. Але можливо, що державна влада надасть іншим суб'єктам право виробити зміст і обмежиться тим, що скріпить своєю санкцією правила, уже вироблені або передбачувані в майбутньому, і тим самим надасть правилам юридичного характеру. Кому буде надане вироблення змісту норм — це залежить від розсуду, від політики державної влади. Крім неї, ніхто в суспільстві не в змозі надавати своїм правилам значення норм права, і отже, ніякі форми права не можуть існувати без волі державної влади¹. Найбільш яскраво це положення відбивається при фінансово-правовому регулюванні. Таким чином, беручи до уваги складність і багатоаспектність даного питання, сьогодні немає та, напевно, і не може бути на нього однозначної відповіді.

У теорії фінансового права так само висловлюються різні думки з приводу зазначеного питання. Більшість учених джерелами фінансового права вважають саме форму їхнього вираження. Наприклад, М. В. Карасьова дає таке їх визначення — це спосіб зовнішнього вираження правової норми²; Ю. О. Крохіна, аналізуючи джерела податкового права, зазначає, що у світовій юриспруденції термін «джерела права» застосовується в значенні зовнішньої форми об'єктивізації, вираження права або нормативної державної волі, і стверджує, що кожне джерело фінансового права являє собою створену або санкціоновану державою певну правову форму, тобто це зовнішні конкретні форми його вираження — правові акти представницьких і виконавчих органів державної влади і органів місцевого самоврядування, що містять норми фінансового права³. Визначаючи джерела податкового права формою вираження і встановлення діючих податково-правових норм, М. П. Кучерявенко вказує на можливість декількох підходів до розгляду джерела права: соціально-економічного — як визначеної сукупності соціально-економічних факторів, що регулюють об'єктивні закони; державно-політичного — що характеризує

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — С. 5.

² Карасева М. В. Финансовое право. Общ. часть.: Учебник. — М.: Юрист, 1999. — С. 75.

³ Крохина Ю. А. Финансовое право России: Учебник. — М.: Норма, 2004. — С. 73.

реалізацію державної волі в конкретних правових нормах; юридичного — як специфічного механізму реалізації, що передбачає волю держави в конкретних нормах права¹.

Саме тому, що категорія «джерела фінансового права» є багатоаспектною, для найбільш повної і різнобічної її характеристики необхідно розглядати і ті фактори, що обумовлюють виникнення і розвиток норм фінансового права, і ті теорії, погляди, що впливають на створення фінансово-правової норми, і звичайно ж зовнішню форму вираження і встановлення норм фінансового права. У такому випадку необхідно говорити про розуміння джерел фінансового права в широкому ракурсі, що забезпечить одержання найбільш об'єктивних і всебічних даних про явище. Однак це положення не повинно виключати можливість визначення джерел фінансового права у вузькому ракурсі — тільки як вираження і закріплення правотворчої діяльності органів держави у визначених формах. Як справедливо констатував М. Н. Марченко, «висування» на перший план формально-юридичного розуміння джерел права зовсім не означає приниження ролі, а тим більше нехтування іншими уявленнями про джерела права і їх значенням².

Джерелам фінансового права, як джерелам права взагалі, властиві певні ознаки. Насамперед вони характеризуються загальнообов'язковістю об'єктивованих у них норм, загальновідомістю, формальною визначеністю і юридичною чинністю (законністю). При цьому вони мають і особливості, обумовлені специфікою предмета фінансового права, а саме специфічними відносинами, що виникають у процесі фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування. Тому в джерелах фінансового права закріплюються норми фінансового права — спеціальні веління держави й органів місцевого самоврядування з приводу мобілізації, розподілу і використання централізованих і децентралізованих публічних фондів. Крім того, такі розпорядження повинні бути об'єктивовані (у певній формі) тільки тими органами держави і місцевого самоврядування, що наділені відповідними повноваженнями. Отже, джерела фінансового права — це форма вираження і закріплення фінансово-правових норм. «Нор-

¹ Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. – С. 525–526.

² Марченко М. Н. Источники права. – С. 51.

ма права не існує і не може існувати поза джерелами права — оболонки буття правової норми»¹.

Залежно від способу участі держави в правоутворенні прийнято виділяти такі джерела права: нормативно-правовий акт, правовий звичай, судовий прецедент, юридична доктрина, нормативно-правовий договір. Водночас традиційно джерелами фінансового права України є саме нормативно-правові акти. Регулювання фінансових відносин здійснюється багатьма видами нормативно-правових актів, що мають різну юридичну чинність: законами, указами Президента України, постановами і декретами Кабінету Міністрів України, наказами й інструкціями інших органів державної влади і місцевого самоврядування (Державною податковою адміністрацією, Контрольно-ревізійним управлінням, Національним банком України тощо), що являють собою певну систему. Тут необхідно вказати на існування проблеми множинності джерел фінансового права — явища, що свідчить про інтенсивний розвиток обсягу і сфери правового регулювання, розширення кола суспільних відносин, що відносяться до сфери правового впливу².

Розглядаючи це питання, необхідно акцентувати увагу на положенні, закріпленому в ч. 2 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами України встановлюються: Державний бюджет і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної, а також іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску і обігу державних цінних паперів, їх види і типи³. Тому саме законам — нормативним актам, що мають вищу юридичну чинність, належить вирішальне значення у врегулюванні фінансових відносин, а всі інші (підзаконні) нормативні акти повинні бути видані виключно на підставі закону й обов'язково йому відповідати.

¹ Зивс С. Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – С. 9.

² Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. – С. 528.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Разом з тим системі нормативно-правових актів, що регулюють фінансові відносини, нині властиве значне розширення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, зокрема Державної податкової адміністрації України, що іноді призводить навіть до зміни змісту норм права, на підставі яких останні були видані. Це, у свою чергу, може спричинити зневагу до принципу верховенства права і закону, що для правової держави, якою себе проголосила Україна, є неприпустимим. Отже, необхідна розробка чіткої концепції щодо нормативно-правових актів як джерел фінансового права: побудова їхньої стрункої ієрархічної системи, з'ясування співвідношення різних нормативно-правових актів тощо. При цьому слід завжди пам'ятати, що значення закону перебуває у прямій залежності від реальної влади й авторитету в політичному житті країни представницьких органів держави (парламентів і т. д.), зрештою — від економічної і політичної структури¹.

Таким чином, в умовах бурхливого розвитку фінансового права вирішення зазначених питань вимагає нового підходу, побудови науково-правової, системної концепції щодо джерел фінансового права.

¹ Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: ЛГУ, 1976. — С. 115.

М. О. Перепелиця, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АпрН України

Статус територіальних громад як суб'єктів фінансового права

Досить актуальним на сучасному етапі є питання щодо статусу територіальних громад як суб'єктів фінансового права. Із цим пов'язана, перш за все, проблема, що існує у тому чи іншому обсязі у кожному регіоні держави — постійна нестача фінансових ресурсів і необхідність повнішого та ефективнішого задоволення потреб населення.

Держава, що виконує досить широке коло завдань у сфері фінансової діяльності, не має можливості індивідуально підходити до питання фінансування кожної окремої адміністративно-територіальної одиниці. По-перше, держава має більш значущі внутрішні та зовнішні функції у сфері фінансової діяльності; по-друге, щоб відслідкувати особливості розвитку того чи іншого регіону держави, адаптувати дію фінансово-правових норм до особливостей функціонування відокремленої територіальної одиниці і мати об'єктивне уявлення про необхідність у фінансових коштах, необхідно жити потребами відповідної територіальної одиниці, знати менталітет громадян, що на ній мешкають, і т. ін. Ці проблеми доцільно й ефективно можуть розв'язати органи місцевого самоврядування, що є представниками інтересів відповідних територіальних громад.