

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.875>*А. Й. Іванський**orcid.org/0000-0003-3500-7870**доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
головний науковий співробітник**Науково-дослідного інституту інформації, безпеки та права Національної академії правових
наук України*

М'ЯКЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) активувало пошук універсального підходу до здійснення державою основних її функцій, що поєднуватиме міжнародні стандарти державного управління, результати найліпшої практики європейських країн щодо врегулювання визначеного виду суспільних відносин з особливостями, яких опосередковано національною системою права. Не виключенням є суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення фінансової діяльності. Зміни у фінансовій політиці, нові підходи до здійснення бюджетної діяльності й фінансового контролю, розширення кола суб'єктів, які здійснюють фінансовий контроль, потребують використання гнучких правових засобів їх закріплення та подальшого реформування фінансового законодавства України, наприклад, модельного законодавства, політичних домовленостей чи обов'язкових міжнародних норм, що створюються міжнародними організаціями.

Сутність джерел фінансового права та їх система досліджувались такими вченими, як Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко [1], О.О. Дмитрик [2], Т.А. Латковська [3] та рядом інших. Своєю чергою визначенню сутності м'якого права приділено увагу В.В. Мицик [4], К.В. Смирною [5], П.В. Саваськовим [6], І.В. Шалінською [7]. На жаль, визначення місця м'якого права у врегулюванні фінансових правовідносин належно не досліджено.

Саме тому **метою статті** є окреслення системи джерел фінансового права України й визначення м'якого права як одного з регуляторів фінансових правовідносин.

Виклад основного змісту. На популяризацію використання м'якого права в регулюванні суспільних відносин було звернуто увагу О.С. Шеремет та Я.А. Жиденко. У своєму дослідженні, яке присвячено тенденціям розвитку м'якого права, вчені вказують на посилення ролі м'якого права в житті

міжурядових організацій, у тому числі в процесі формування нових міжурядових структур. Тенденція формалізації відносин між міжурядовими організаціями й організаціями, створеними на базі активів м'якого права, триває. М'яке право все більше набирає ваги в тих сферах, де застосування міжнародного права обмежено, – це передусім сфери проблеми внутрішньодержавного походження, а також такі сфери, де державами не укладено юридично обов'язкових угод [8]. Не виключенням є сфера фінансів, правове регулювання якої гармонізувати на міжнародному рівні натеper неможливо.

Специфікуючи норми м'якого права до сфери фінансового права, необхідно встановити, що являє собою м'яке право, якою є його первинна роль, тому що м'яке право в будь-якому разі залишається джерелом міжнародного права, незважаючи на сферу суспільних правовідносин, яку воно регулює на національному рівні. Разом із тим від розв'язання питання про те, що може бути віднесено до м'якого права, залежить, включати чи ні м'яке право до системи джерел фінансового права України.

У цілому в науковій літературі термін «м'яке право» застосовується до декларативних норм міжнародних договорів, модельного законодавства (legal soft law) [9, с. 196], політичних домовленостей, норми яких володіють не юридичною, а морально-політичною обов'язковою силою (non-legal soft law) [10, с. 432].

У такому контексті слід звернути увагу на дослідження, здійснене К.В. Смирною, в якому науковцем систематизовано різні підходи до сутності м'якого права, а саме:

1) формулювання м'якого права як визначеного нормативного масиву чи документів, які містять: норми договорів, які схарактеризовані неоднозначно щодо свого змісту й не породжують для держав конкретних прав та обов'язків; норми, що містяться в резолюціях міжнародних організацій і не мають юридично обов'язкової сили;

2) визначення м'якого права як сукупності норм, в яких відсутні ті чи інші ознаки норм «твердого» права, що містяться, наприклад, у політичних домовленостях;

3) визначення м'якого права як сукупності всіх норм необов'язкового характеру, які містяться в рекомендаціях, резолюціях міжнародних організацій, деклараціях тощо [5, с. 77].

До вказаного переліку вбачається доцільним додати модельне законодавство (*legal soft law*), яке за своєю суттю є необов'язковим актом типового характеру, що містить рекомендації, а також варіанти можливих правових розв'язань проблем, які існують у певній сфері суспільних відносин. Попри це, модельне законодавство безпосередньо відбиває принципи міжнародного права, переводячи їх у нормативно концентрованому вигляді в національні законодавчі акти. Їм властивий рекомендаційний характер, що не виключає імперативних норм, визнаних у порядку добровільних самозобов'язань.

Щодо можливості використання норм м'якого права в регулюванні фінансово-правових відносин, то це проблема не практичного втілення, а теоретичного обґрунтування. Загалом у теорії права під джерелом права заведено розуміти похідні від держави чи визнані нею офіційно-документальні форми вираження та закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [11, с. 208; 12, с. 457]. Галузь фінансового права має власні особливості застосування категорії «джерело права», що зумовлено специфікою правотворчості й доктринальними традиціями у сфері фінансової діяльності. Джерела фінансового права – це форми вираження правових приписів через нормативні акти як результат діяльності компетентних органів держави, які встановлюють чи санкціонують правові норми, обов'язкові для сторін фінансових правовідносин, що становлять предмет фінансового права.

Через те, що система джерел фінансового права є за своєю суттю динамічною системою, а це відбито в постійному розвитку як її змісту, так і зовнішньої форми вираження, припустимо належність м'якого права до одного з джерел фінансового права. Водночас до м'якого права як джерела фінансового права України віднесемо:

– рішення, резолюції міжнародних фінансових організацій, які мають рекомендаційний характер;

– політичні домовленості, які тим чи іншим чином впливають на регулювання фінансових правовідносин;

– модельне законодавство, яке може бути застосовано в регулюванні фінансових правовідносин.

Отже, хоча резолюції міжнародних організацій, як правило, мають рекомендаційний характер (відповідно до ст. 10 Статуту ООН її Генеральна

Асамблея з основних питань діяльності ООН формує лише рекомендації [13]), такі норми не є імперативними, а їх виконання не може здійснюватися примусово, необхідним видається звернення уваги на Лімську декларацію керівних принципів аудиту державних фінансів (INTOSAI). Указаним міжнародним документом встановлено, що запровадження контролю є невіддільною складовою частиною управління громадськими фінансовими ресурсами, яка забезпечує відповідальний і підзвітний характер такого управління. Основною метою Лімської декларації є заклик до незалежності аудиту державних фінансів. Вищий орган контролю державних фінансів, що не відповідає такій умові, не може претендувати на свій статус [14]. Як наслідок, Україною було прийнято Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [15], в якому відбиті положення Лімської декларації.

Наприклад, принципи й правила закупівель товарів, робіт і послуг Європейського банку реконструкції та розвитку, які затверджено Радою директорів, також є рішенням міжнародної фінансової організації, що має рекомендаційний характер. Проте дія таких правил поширюється на договори поставки товарів, надання послуг, а також на підряди на виконання робіт, поставку й монтаж обладнання (за винятком консультативних послуг), що фінансуються повністю або частково Банком по операціях у державному секторі або коштом інвестиційних грантів, які надаються з ресурсів спеціальних фондів Банку для операцій як у приватному, так і в державному секторі. Дія вказаних правил також поширюється на інвестиційні гранти, що фінансуються з інших фондів, розпорядником яких виступає Банк [16]. Тобто Україною та господарчими суб'єктами повинно бути дотримано вказаних правил за передбачених вище обставин, у протилежному разі Європейським банком реконструкції та розвитку не може бути профінансовано проекти за участю української сторони.

Щодо використання модельної нормотворчості, то, як приклад, розглянемо Типову конвенцію ООН про запобігання подвійного оподаткування у відносинах між розвинутими державами й державами, що розвиваються, та Типову конвенцію Організації економічного співробітництва й розвитку про запобігання подвійного оподаткування доходів і капіталу [17]. Міжнародними модельними актами було охоплено всі види податків на доходи й капітал, які мали дві основні цілі:

1) усунення подвійного оподаткування;

2) боротьбу з ухиленням від сплати податків.

Значення типової моделі для міжнародного співтовариства щодо усунення подвійного оподаткування важко переоцінити, оскільки нею було закладено основні принципи усунення подвійного

оподаткування та уніфіковано (стандартизовано) терміни, поняття, критерії, якими користуються податкові фахівці в усьому світі дотепер. В основу типової моделі закладено принцип резидентства, який передбачає, що, по-перше, країна – джерело доходу обмежить сферу застосування своєї юрисдикції під час оподаткування доходів, отриманих із джерел у країні, по-друге, значно знизить свій податок на доходи. Як наслідок, Україною було внесено відповідні зміни до Податкового кодексу України [18], що насамперед було опосередковано прийняттям модельного законодавства, яке визначило міжнародно-правовий стандарт у сфері оподаткування.

Ряд важливих домовленостей політичного характеру, що регулюють фінансові відносини в Україні, було прийнято на основі укладення двосторонніх міжнародних документів. Зокрема, у листопаді 2006 р. було укладено угоду між Кабінетом Міністрів України й Урядом Королівства Данія про технічне й фінансове співробітництво. Відповідно до політичної домовленості датська сторона надаватиме Українській стороні фінансову допомогу, матеріальні ресурси, технічну допомогу й можливість для навчання. Українська сторона своєю чергою гарантувала ефективне використання зазначеної допомоги. Також було встановлено специфічні умови й процедури, зокрема фінансові й інші зобов'язання двох сторін, щодо окремих проєктів, програм та іншої спільної діяльності [19]. У 2016 р. було укладено угоду між Кабінетом Міністрів України й Урядом Королівства Норвегія про технічне й фінансове співробітництво, що поширюється на всі програми / проєкти технічної та / або фінансової допомоги, які реалізуються в Україні й фінансуються повністю або частково коштом Норвезької сторони. Разом із тим Україною гарантовано, що всі програми / проєкти в рамках цієї угоди реєструватимуться безкоштовно й без затримки Міністерством економічного розвитку й торгівлі України відповідно до законодавства України [20]. Виконання умов указаних політичних домовленостей не передбачено законами України, проте вони здійснюються внаслідок того, що вони будуть анульованими в разі їх невиконання однією зі сторін. Тим самим підтверджується теза, що політичні домовленості регулюють сферу фінансово-правих відносин, хоча формально їх не виражено в нормативно-правовому акті.

Очевидне те, що норма м'якого права, як і внутрішньодержавна правова норма, по суті встановлює певну модель чи стандарт відповідної поведінки суб'єктів міжнародного права й без механізму її імплементації на національному рівні є лише фікцією. М'яке право може бути імplementованим до національного законодавства за допомогою матеріальної інкорпорації, коли положення

вводяться у внутрішньодержавне право через нормативно-правові акти (наприклад, прийняття Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» або внесення змін до Податкового кодексу України) і через адміністративні акти (наприклад, прийняття рішення Кабінетом Міністрів України щодо спрощення процедури реалізації спільних проєктів / програм у сфері фінансової діяльності з державами, з якими Україною укладено відповідну політичну домовленість).

Використання норм м'якого права в регулюванні фінансових правовідносин на національному рівні опосередковано й тим, що м'яке право здатне оперативніше розв'язувати утворювані фінансові проблеми, стимулюючи водночас нормотворчу діяльність міжнародних організацій і держав на рівні укладення політичних домовленостей; спрощеним механізмом санкціонування, моніторингу й нагляду за дотриманням м'якого права; одночасною гармонізацією фінансового законодавства й збереженням суверенітету держави у сфері фінансово-правового регулювання тощо.

Необхідність віднесення норм м'якого права до джерел фінансового права України на теперішньому етапі розвитку фінансово-правової науки опосередковано й інтеграцією України до ЄС. Як слушно зазначено І.В. Шалінською, факультативний (забезпечувальний) рівень права ЄС і Ради Європи складається власне з джерел, які містять норми-рекомендації. Для ЄС це рекомендації та думки (*opinion*). Рекомендації та думки не мають зобов'язального характеру. Вони не вимагають причини й правової підстави, а також не підлягають юрисдикції Європейського Суду. Однак відсутність зобов'язального характеру не означає, що рекомендації та думки не слід брати до уваги – їх невиконання має бути продиктоване важливими аргументами. Рекомендації та думки можуть ухвалюватися найважливішими органами ЄС, а їх адресатами можуть бути як країни чи органи Спільнот, так і фізичні та юридичні особи.

Водночас можливе виокремлення таких варіантів значення актів «м'якого права», які й визначають їхнє місце в європейській системі джерел права:

1) необов'язкова допомога під час інтерпретації, що означає можливість європейських і національних установ самим вирішувати доцільність чи недоцільність застосування актів «м'якого права» в разі тлумачення правових норм;

2) обов'язкова допомога під час інтерпретації, що зобов'язує країни – учасниці європейської спільноти брати до уваги акти «м'якого права» в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності;

3) забезпечення послідовної інтерпретації, що передбачає обов'язок країн-учасниць поступово приводити акти національної системи права

у відповідність до рекомендацій і думок, висловлених міжнародними установами [7].

Висновки. Таким чином, бажання Української держави вступити до ЄС повинно бути підкріплено розумінням того, що змін потребує не лише правове регулювання суспільних відносин та його формальне вираження, а й теоретичне обґрунтування цих змін у цілому.

Виходячи з проведеного дослідження, доходить висновку, що м'яке право є зовнішнім виразом приписів, якими врегульовано фінансові правовідносини в Україні. Установлено, що рішення міжнародних фінансових організацій, політичні домовленості й модельне законодавство необхідно віднести до системи джерел фінансового права. Убачається доцільним подальше дослідження ролі м'якого права у фінансовому праві України.

Література

1. Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право : учебное пособие. Харьков : Легас, 2003. 360 с.
2. Дмитрик О.О. Джерела фінансового права: проблеми та перспективи розвитку : монографія. Харків : Апостроф, 2010. 328 с.
3. Фінансове право України : навчальний посібник ; за заг. ред. Т.А. Латковської, С.В. Пархоменко-Цирочиянц. Одеса : Фенікс, 2012. 190 с.
4. Міжнародне право. Основи теорії : підручник // В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній ; ред. В.Г. Буткевич. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
5. Смирнова К.В. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу. *Український часопис міжнародного права*. 2012. № 3. С. 74–78.
6. Савасков П.В. Нормы международного мягкого права. *Международное право* / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. Москва, 1998. С. 22 – 23.
7. Шалінська І.В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39605/17-Shalinska.pdf?sequence=1> (дата звернення: 20.06.2021).
8. Шеремет О.С., Жиденко Я.А. Тенденції та перспективи розвитку «м'якого права». *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2011. Вип. 4. С. 174–176. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/11355/> (дата звернення: 20.06.2021).
9. International Law / Edited by Antonio Cassese. Second Edition. Oxford University Press, 2005. P. 196. URL: http://www.goodreads.com/book/show/93862.International_Law (дата звернення: 20.06.2021 р.).
10. Candelaria M. Sedfrey. The Legal Characterization of the Asia-Pacific the Economic Cooperation (APEC) and the Individual Action Plans in International Law. 2008. P. 432.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
12. Нерсисян В.С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов. Москва : НОРМА, 1999. 552 с.
13. Статут ООН і Статут Міжнародного Суду : Міжнародний документ від 26 червня 1945 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 20.06.2021).
14. Лімська декларація керівних принципів контролю : Міжнародний документ від 01 січня 1977 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604_001#Text (дата звернення: 20.06.2021).
15. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХП / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text> (дата звернення: 20.06.2021).
16. Принципы и правила закупок товаров, работ и услуг. Пересмотренная редакция: май 2009 года. Европейский банк реконструкции и развития. Лондон, Соединенное Королевство. URL: <file:///C:/Users/PK/Downloads/6.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).
17. Типовая конвенция Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами. URL: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf (дата звернення: 20.06.2021).
18. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 20.06.2021).
19. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Королівства Данія про технічне і фінансове співробітництво : Міжнародний документ від 09 листопада 2006 р. № 208_012. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208_012#Text (дата звернення: 20.06.2021).
20. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Норвегія про технічне та фінансове співробітництво : Міжнародний документ від 18 жовтня 2016 р. № 578_027-16. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/578_027-16#Text (дата звернення: 20.06.2021).

Анотація

Іванський А. Й. М'яке право в системі джерел фінансового права України. – Стаття.

У статті розглянуто систему джерел фінансового права України й визначено м'яке право як один із регуляторів фінансових правовідносин. Установлено, що джерела фінансового права – це форми вираження правових приписів через нормативні акти як результат діяльності компетентних органів держави, які встановлюють чи санкціонують правові норми, обов'язкові для сторін фінансових правовідносин, що становлять предмет фінансового права.

Визначено, що м'яке право як джерело фінансового права містить рішення, резолюції міжнародних фінансових організацій, що мають рекомендаційний характер, політичні домовленості, які впливають на регулювання фінансових правовідносин і модельне законодавство, котре може бути застосовано в регулюванні фінансових правовідносин.

Досліджено, що норма м'якого права, як і внутрішньодержавна правова норма, по суті встановлює певну модель чи стандарт відповідної поведінки суб'єктів міжнародного права й без механізму її імплементації на національному рівні є лише фікцією. М'яке право може бути імплементованим до національного законодавства за допомогою матеріальної інкорпорації, коли положення вводяться у внутрішньодержавне право через нормативно-правові акти.

Розглянуто, що використання норм м'якого права в регулюванні фінансових правовідносин на

національному рівні опосередковано тим, що м'яке право здатне оперативно розв'язувати фінансові проблеми, що виникають, стимулюючи водночас нормотворчу діяльність міжнародних організацій і держав на рівні укладення політичних домовленостей спрощеним механізмом санкціонування, моніторингу й нагляду за дотриманням м'якого права, одночасною гармонізацією фінансового законодавства й збереженням суверенітету держави у сфері фінансово-правового регулювання.

Виокремлено варіанти значення актів м'якого права, які й визначають їхнє місце в європейській системі джерел права, зокрема такі як: необов'язкова допомога під час інтерпретації, обов'язкова допомога під час інтерпретації та забезпечення послідовної інтерпретації.

Ключові слова: джерела фінансового права, м'яке право, фінансові правовідносини, модельне законодавство.

Summary

Ivansky A. Y. Soft law in the system of sources of financial law of Ukraine. – Article.

The article considers the system of sources of financial law of Ukraine and defines soft law as one of the regulators of financial relations. It is established that the sources of financial law are forms of expression of legal prescriptions through regulations as a result of the activities of the competent authorities of the state, which establish or sanction legal norms binding on the parties to financial relations that are the subject of financial law.

Soft law as a source of financial law is defined as includes decisions, resolutions of international financial organizations that are of a recommendatory nature, political arrangements that affect the regulation of financial relations and model legislation that can be applied in the regulation of financial relations.

It is established that the norm of soft law, as well as the domestic legal norm, in fact, establishes a certain model or standard of appropriate behavior of subjects of international law and without the mechanism of its implementation at the national level is only a fiction. Soft law can be implemented into national law through substantive incorporation, when provisions are introduced into domestic law through regulations.

It is determined that the use of soft law in the regulation of financial relations at the national level is mediated by the fact that soft law can quickly solve emerging financial problems, while stimulating the rule-making activities of international organizations and states at the level of political agreements; a simplified mechanism for authorizing, monitoring and supervising compliance with soft law; simultaneous harmonization of financial legislation and preservation of state sovereignty in the field of financial and legal regulation.

Variants of the meaning of soft law acts are identified, which determine their place in the European system of sources of law, in particular, such as: optional assistance with interpretation, mandatory assistance with interpretation and ensuring consistent interpretation.

Key words: sources of financial law, soft law, financial relations, model legislation.