

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

О. О. Ашурков
О. Ю. Ілларіонов

**КОНЦЕПЦІЯ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЗМІН
ЇЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ**

Брошура

Донецьк
Юго-Восток
2014

УДК 346.12+346.58
ББК 67.400+67.401.21
А98

Концепція підготовлена в рамках теми НІР «Механізм державного регулювання зовнішньої торгівлі в умовах зміни її міжнародно-правового режиму», дослідження по якій проводилась в 2011–2013 гг. співробітниками Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

На основі аналізу стану теоретико-методологічного та правового забезпечення, а також сучасних змін міжнародно-правового режиму зовнішньоторговельної діяльності обґрунтовано напрямки удосконалення законодавства о державному регулюванні відносин в цій сфері господарювання.

Для представників законодавчих та виконавчих органів влади, наукових співробітників, викладачів та студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів та факультетів.

*Рекомендовано до друку вченою радою
Інституту економіко-правових досліджень НАН України
(протокол № 32 від 27.01.2014 р.)*

Ашурков О. О.

А98 Концепція правового забезпечення державного регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності в умовах змін її міжнародно-правового режиму : брошура / О. О. Ашурков, О. Ю. Ілларіонов ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк : Юго-Восток, 2014. — 34 с.

ISBN 978-966-374-806-1

Концепцію підготовлено у межах теми НДР «Механізм державного регулювання зовнішньої торгівлі в умовах змін її міжнародно-правового режиму», дослідження за якою проводилися у 2011–2013 рр. співробітниками Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

На підставі аналізу стану теоретико-методологічного та правового забезпечення, а також сучасних змін міжнародно-правового режиму зовнішньоторговельної діяльності обґрунтовано напрямки вдосконалення законодавства про державне регулювання відносин у цій сфері господарювання.

Для представників законодавчих та виконавчих органів влади, наукових співробітників, викладачів, аспірантів і студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів і факультетів.

**УДК 346.12+346.58
ББК 67.400+67.401.21**

ISBN 978-966-374-806-1

© О. О. Ашурков, О. Ю. Ілларіонов, 2014

ЗМІСТ

1. Теоретико-методологічне забезпечення державного регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності.....	4
2. Сучасні зміни міжнародно-правового режиму зовнішньоторговельної діяльності	13
3. Концептуальні напрями вдосконалення законодавства про державне регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності.....	22

КОНЦЕПЦІЯ правового забезпечення державного регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності в умовах змін її міжнародно-правового режиму*

1. Теоретико-методологічне забезпечення державного регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності

З урахуванням наслідків світової фінансової кризи на сьогодні держава потребує вдосконалення та підвищення ефективності господарського механізму впливу на економічні процеси з метою їх стабілізації та злагодженого функціонування в умовах поглиблення міжнародних інтеграційних процесів. Державне регулювання зовнішньої торгівлі в такому контексті має являти собою дієвий господарсько-правовий механізм узгодженої взаємодії відповідних нормативно-правових актів, які концептуально відповідають вимогам не лише зовнішніх, а й внутрішніх економічних чинників.

У науковому обороті та в законодавстві з категоріями «державне регулювання» та «державне управління» поводяться досить вільно, тоді як основний критерій їх розмежування повинен базуватися на відносинах власності. Тому щодо об'єктів, які перебувають у державній власності та щодо заснованих і діючих на базі цієї власності суб'єктів, державою й її органами здійснюється безпосередньо управлінський, організаційно-господарський за своїм правовим змістом вплив, але застосовується і регулювання, тобто встановлення правил і меж дозволеної поведінки. Щодо об'єктів і суб'єктів інших форм власності держава здійснює лише організуючий та регулюючий вплив, який визначається як «державне регулювання». З іншого боку, по відношенню до сфери державної власності держава встановлює правила гри й є безпосереднім гравцем — учасником зовнішньоторговельної діяльності, а по відношенню до сфери недержавної власності виступає лише як ор-

* Розділи 1 та 3 Концепції підготовлено О. О. Ашурковим, розділ 2 — О. О. Ашурковим та О. Ю. Ілларіоновим.

ганізатор і регулятор¹. Така позиція закладена і в основу законодавства, що регулює відносини у зовнішній торгівлі. Так, зі змісту Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі — Закон «Про ЗЕД») та назви його статей, наприклад, ст. 8 «Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності» і ст. 9 «Органи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності», впливає суть позиції законодавця.

Отже, при здійсненні розмежування за критерієм, що базується на відносинах власності, категорія «державне регулювання» за своїм правовим змістом є більш широкою, ніж «державне управління». Одночасно зазначимо, що категорія «державне управління» є складовою частиною та повністю поглинається змістом «державного регулювання».

Вважається, що головними елементами механізму державного регулювання економіки є суб'єкти, об'єкти, методи і засоби. Суб'єктами зазначеного механізму виступають носії, виразники та виконавці господарських інтересів, об'єктами — сфери, галузі економіки, а також явища та умови соціально-економічного життя країни. Під методами державного регулювання економіки розуміються способи впливу держави, через законодавчі й виконавчі органи, на сферу господарської діяльності з метою створення та забезпечення умов для діяльності господарюючих суб'єктів відповідно до національної економічної політики, яка реалізується через застосування державою різноманітних засобів регулювання господарських відносин².

Що стосується категорії «механізм правового регулювання», то у межах здійснення регулювання зовнішньоторговельної діяльності необхідно погодитися з тим, що механізм правового регулювання — це система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права перетворюється на впорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок³.

¹ Полухович В. Характеристика та зміст господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України / В. Полухович // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 5. — С. 132–134.

² Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. — [2-е вид., перероб. і допов.]. — К. : Юринком Інтер, 2008. — С. 26.

³ Теория права и государства : учебник / под ред. О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезский. — Х. : Б. и., 1997. — С. 257.

Правовими засобами можна вважати такі правові явища, як норми та принципи права, правозастосовчі акти, юридичні факти, договори, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, заборони, пільги, покарання, акти реалізації прав та обов'язків тощо. Саме правові засоби надають специфічність галузям та інститутам права. Категорія «правові засоби» дозволяє узагальнити всі явища (інструменти та процеси), які покликані забезпечити досягнення цілей, зафіксованих у законодавстві. Головним у теорії правових засобів є те, які соціальні завдання вони можуть вирішувати, де і яким чином їх можна застосовувати у практичній правовій діяльності для досягнення соціально корисних результатів⁴.

Певне поєднання правових засобів у правових режимах і методах правового регулювання надає специфіки галузям та інститутам права, визначає особливий порядок організації суспільних відносин, що дозволяє більш детально й ефективно їх регулювати. Серед законодавчих актів, які визначають основні засоби, що застосовуються державою до зовнішньоторговельних правовідносин, слід окремо виділити Закон «Про ЗЕД». Склад галузевих механізмів державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності (конституційно-правовий, господарсько-правовий, адміністративно-правовий, фінансово-правовий, цивільно-правовий, кримінально-правовий) формується з урахуванням специфіки певної галузі права.

У результаті аналізу підходів до вирішення проблеми щодо сутності господарського механізму можна визначити господарський механізм державного регулювання економіки як систему засобів господарського законодавства, за допомогою яких держава впливає на відносини між учасниками цих відносин у сфері господарювання. У залежності від особливостей здійснення господарської діяльності у різних сферах економіки визначається змістовне навантаження категорії «господарсько-правовий механізм».

Отже, підсумовуючи наведене, можна визначити, що в контексті мети даної Концепції господарсько-правовий механізм державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності є системою господарсько-правових засобів, за допомогою яких держава впливає на зовнішньоторговельні відносини з метою попередження не-

⁴ Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права / В. А. Сапун. — СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского гуманитарного института профсоюзов, 2002. — С. 13.

гативних наслідків і використання потенційних переваг від змін її міжнародно-правового режиму.

При розгляді питання щодо сутності державного регулювання відносин у цієї сфері в межах господарсько-правового підходу є необхідність визначити поняття зовнішньоторговельної діяльності як об'єкта господарсько-правового впливу держави. У теоретико-методологічному аспекті за роки незалежності також поступово назріла необхідність розмежування понять зовнішньоекономічної діяльності та зовнішньої торгівлі, окреслення критеріїв терміну «державна зовнішньоторговельна політика». Стаття 10 Господарського кодексу України⁵ (далі — ГКУ) наголошує на суто регуляторному та захисному характері зовнішньоекономічної політики держави. Між тим вона має створювати сприятливі умови для здійснення і зовнішньоторговельної діяльності, тому що зовнішня торгівля є традиційним і найбільш поширеним та розвинутим видом ЗЕД.

При цьому така потреба носить не лише науковий характер, оскільки сьогодні підтвердженням практикою є той факт, що будь-який різновид господарської діяльності має свій сегмент зовнішньоекономічної діяльності, що так чи інакше здійснюється за участю так званого іноземного елемента, і який регулюється, окрім Закону «Про ЗЕД», ще цілою низкою спеціальних нормативно-правових актів. Така ситуація склалася у зв'язку з тим, що переважна більшість положень цього Закону визначає принципи й порядок застосування тих чи інших інструментів державного впливу лише у сфері регулювання зовнішньої торгівлі товарами, а у главі 37 ГКУ поки що відсутні загальногалузеві положення щодо правового механізму державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. У результаті під поняття зовнішньоекономічної діяльності підпадають такі різновиди господарської діяльності, які безпосередньо з нею не пов'язані. Таким чином, саме розробка та закріплення на теоретичному й законодавчому рівні поняття зовнішньої торгівлі суттєво звужить коло зовнішньоторговельних операцій до тих, які дійсно являють собою процес обміну товарами та послугами між суб'єктами господарювання різних країн.

Насамперед слід зазначити, що аналіз нормативного матеріалу вказує на відсутність поняття «зовнішня торгівля» та «зовнішньоторговельна діяльність» в законодавстві України. Між тим ст. 263 ГКУ

⁵ Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

окремо регламентує господарсько-торговельну діяльність до якої відносить діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг. Частина друга цієї статті наголошує, що залежно від ринку (внутрішнього чи зовнішнього), в межах якого здійснюється товарний обіг, господарсько-торговельна діяльність виступає як внутрішня торгівля або зовнішня торгівля, яка таким чином, позиціонується одним із видів господарсько-торговельної діяльності.

Між тим згідно з Постановою Кабінету Міністрів України (далі — КМУ) «Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів»⁶ термін «торговельна діяльність» вживається у значенні, наведеному у ДСТУ 4303–2004 «Роздрібна та оптова торгівля. Терміни та визначення понять.», відповідно до якого торговельна діяльність визначається як ініціативна, систематична, виконувана на власний ризик для одержання прибутку діяльність юридичних і фізичних осіб щодо купівлі та продажу товарів кінцевим споживачам або посередницькі операції, або діяльність із надавання агентських, представницьких, комісійних та інших послуг у просуванні товарів від виробника до споживача. Крім того, закріплено поняття торгівлі як виду економічної діяльності у сфері товарообігу і просування їх від виробника до споживача у формі купівлі-продажу та надання пов'язаних із цим послуг.

Тобто можна вважати, що однією з рис торговельної діяльності є отримання прибутку і, таким чином, торговельна діяльність є підприємництвом — господарською діяльністю, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку (ч. 2 ст. 3 ГКУ) і яка визначається як вид господарської діяльності (ст. 42 ГКУ).

А між тим, в інших положеннях чинного законодавства, зокрема в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської

⁶ Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів : Постанова КМУ від 15.06.2006 р. № 833 // Офіційний вісник України. — 2006. — № 25. — Ст. 1818.

діяльності»⁷ надається загальне визначення торгівлі як будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари (ст. 1). Крім того, у преамбулі цього Закону зазначено, що зовнішня торгівля є одним із видів зовнішньоекономічної діяльності.

Остання ж визначається не тільки у спеціальному законі, що її регулює, а й у ГКУ і її поняття має неоднозначну інтерпретацію у цих двох актах. Згідно зі ст. 1 Закону «Про ЗЕД» її визначено як діяльність суб'єктів господарської діяльності України й іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудовану на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. ГКУ представляє ЗЕД як господарську діяльність, яка у процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою (ч. 1 ст. 377 ГКУ).

Коло суб'єктів зовнішньоекономічних відносин, які вказуються у Законі «Про ЗЕД» слід вважати дещо звуженим. У цьому визначенні присутні вітчизняні й іноземні суб'єкти господарської діяльності, але відсутня держава. Разом із тим Закон відносить її до переліку суб'єктів ЗЕД, оскільки в абзаці 2 його ст. 3 зазначено, що Україна в особі її органів, місцеві органи влади й управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у ЗЕД, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи. Вбачається за доцільне цю невідповідність виправити шляхом акценту уваги на учасниках відносин у сфері господарювання (ст. 2 ГКУ).

Слід зазначити, що Генеральна угода по тарифам і торгівлі (далі — ГАТТ) 1994 р. не містить визначення поняття «торгівля»⁸, законодавство Європейського Союзу (далі — ЄС), міжнародне законодавство та угоди в рамках Світової організації торгівлі (далі — СОТ) спираються на терміни «взаємні торговельні відносин», «міжнародна торгівля». В ЄС взагалі є відсутнім кодифікований акт в сфері державного регулювання зовнішньою торгівлею, тоді як у ці-

⁷ Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

⁸ Генеральна угода по тарифам і торгівлі 1994 р. // Українська інвестиційна газета. — 2006. — № 29.

лому ряді країн, зокрема, у державах бувшого СРСР, існування відповідного закону є загальноприйнятим явищем.

Так, законодавство Російської Федерації (далі — РФ) розмежує поняття «зовнішньоторговельна діяльність» та «зовнішньоекономічна діяльність». Відповідно до Федерального Закону РФ «Про основи державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності»⁹ нею є діяльність зі здійснення угод у сфері зовнішньої торгівлі товарами, послугами, інформацією й інтелектуальною власністю. Але можна вважати, що більш вдалим було визначення, що закріплювалося у Федеральному Законі РФ «Про державне регулювання зовнішньоторговельної діяльності»¹⁰ 1995 р., який втратив чинність. Закон 1995 р. визначав зовнішньоторговельну діяльність як підприємницьку діяльність у сфері міжнародного обміну товарами, роботами, послугами, інформацією, результатами інтелектуальної діяльності, в тому числі і виключними правами на них (інтелектуальна власність). Крім того, відповідно до Федерального Закону РФ «Про експортний контроль»¹¹ під зовнішньоекономічною діяльністю розуміється зовнішньоторговельна, інвестиційна й інша діяльність, у тому числі виробнича кооперація, у сфері міжнародного обміну товарами, інформацією, роботами, послугами, результатами інтелектуальної діяльності (правами на них), із чого робиться висновок, що зовнішньоекономічна діяльність є ширшим поняттям ніж зовнішньоторговельна¹².

Законодавство Республіки Молдова також розрізняє поняття зовнішньоекономічної та зовнішньоторговельної діяльності, проте визначення останньої у ньому відсутнє. У Законі Республіки Молдова «Про

⁹ Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности : Федеральный Закон РФ от 08.12.2003 г. № 164-ФЗ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.duma.gov.ru>.

¹⁰ О государственном регулировании внешнеторговой деятельности : Федеральный Закон РФ от 13.10.1995 г. № 157-ФЗ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.duma.gov.ru>.

¹¹ Об экспортном контроле : Федеральный Закон РФ от 18.07.1999 г. № 183-ФЗ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://base.garant.ru/12116419/1/#block_100.

¹² Кривенкова М. В. Особенности участия государства в предпринимательской деятельности международного характера / М. В. Кривенкова // Международное публичное и частное право. — 2012. — № 3. — С. 5.

державне регулювання зовнішньоторговельної діяльності»¹³ надається визначення тільки поняттю ЗЕД. Під нею розуміється основний засіб здійснення світового обороту матеріальних та інтелектуальних цінностей, що реалізується в комплексі операцій і дій, предметом яких є обмін товарами, роботами та послугами на міжнародному рівні, що вносить певну невизначеність при розмежуванні цих двох понять.

Закон Республіки Казахстан «Про регулювання торговельної діяльності»¹⁴ визначає зовнішню торгівлю як торговельну діяльність, пов'язану з вивозом з Республіки Казахстан та (або) ввозом товарів в Республіку Казахстан (п. 1 ст. 1 Закону), тоді як торговельною є підприємницька діяльність фізичних та юридичних осіб, спрямована на здійснення купівлі-продажу товарів (п. 10 ст. 1 Закону). В Законі Китайської Народної Республіки «Про зовнішню торгівлю»¹⁵ під зовнішньою торгівлею розуміється експорт та імпорт товарів, технологій та міжнародна торгівля послугами (ст. 2 Закону).

Між тим законодавство частини країн колишнього СРСР, як і українське, оперує поняттям зовнішньоекономічна діяльність і у більшості випадків при її визначенні робить наголос на переліку суб'єктів такої діяльності. Наприклад, згідно із Законом Туркменістану «Про зовнішньоекономічну діяльність у Туркменістані»¹⁶ під зовнішньоекономічною діяльністю розуміється сукупність практичних дій державних органів, юридичних і фізичних осіб Туркменістану, які спрямовані на встановлення та розвиток зовнішньоекономічного співробітництва з іноземними державами, їх юридичними та фізичними особами, міжнародними організаціями. Закон Республіки Таджикистан «Про зовнішньоекономічну діяльність Республіки

¹³ О государственном регулировании внешнеторговой деятельности : Закон Республики Молдова от 08.06.2000 г. № 1031-XIV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3427.

¹⁴ О регулировании торговой деятельности : Закон Республики Казахстан от 12.04.2004 г. № 544-2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon.kz>.

¹⁵ Про зовнішню торгівлю : Закон Китайської Народної Республіки від 12.05.1994 р. [Електронний ресурс] // 10 Foreign Trade Law of the People's Republic of China. — Режим доступу : <http://www.chinatoday.com/>.

¹⁶ О внешнеэкономической деятельности : Закон Туркменистана от 19.05.1992 г. № 697-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2455.

Таджикистан»¹⁷, на відміну від попередніх визначень, ще детальніше розкриває коло суб'єктів ЗЕД, до яких відносить: державні органи, громадські організації, фірми, підприємства, асоціації, акціонерні товариства, спільні підприємства та підприємців.

Що стосується кола суб'єктів зовнішньоторговельної діяльності, то свого часу Г. Ф. Шершеневич вказував на зовнішню торгівлю як на вид торгівлі, що здійснюється між державами, між виробниками і споживачами, які належать до різних держав¹⁸. Такий підхід пропонувався і автором Концепції щодо визначення зовнішньоекономічної діяльності, котра представляється як господарська діяльність, що побудована на взаємовідносинах суб'єктів господарювання, комерційні підприємства яких знаходяться в різних державах¹⁹.

Такий критерій визначення зовнішньої торгівлі, як місцезнаходження комерційних підприємств суб'єктів цієї діяльності у різних державах, останнім часом набув достатньо великого значення. Зокрема, такий критерій використано в Конвенції ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р.²⁰, Віденській Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.²¹, в розробленому Комісією ООН з права міжнародної торгівлі типовому законі про міжнародний комерційний арбітраж

¹⁷ О внешнеэкономической деятельности Республики Таджикистан : Закон Республики Таджикистан от 27.12.1993 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2287.

¹⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / по изданию 1914 года / Г. Ф. Шершеневич. — Фирма «СПАРК», 1994. — С. 25.

¹⁹ Ашурков О. О. Особливості правового регулювання зовнішньоекономічних відносин купівлі-продажу : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, арбітражний процес» / О. О. Ашурков ; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 1999. — 19 с.

²⁰ Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р. : міжнар. документ від 14.06.1974 р. / ООН // Офіційний вісник України. — 2006. — № 36. — Ст. 1171.

²¹ Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів : міжнар. документ від 11.04.1980 р. / ООН // Офіційний вісник України. — 2006. — № 15. — Ст. 1171. — С. 438.

1985 р.²², який покладено в основу однойменного закону України 1994 р.²³ та ін. У цьому зв'язку досить показово його вживання не тільки в міжнародних документах, що регулюють зовнішню торгівлю, а і в міжнародних конвенціях 1988 р. про лізинг та факторинг.

Спираючись на вищевикладене та підсумовуючи далеко не одностайні думки науковців з цього питання, можна констатувати, що до зовнішньоторговельної діяльності слід відносити господарську діяльність, що здійснюється у сфері товарного обігу, побудовану на взаємовідносинах між її учасниками, які самі та/або комерційні підприємства яких знаходяться в різних державах.

У визначенні будь-якого поняття прийнято прагнути відображати найбільш часто поширені, типові риси предмета регулювання. Надане визначення зовнішньоторговельної діяльності розкриває її суть як об'єкта державного регулювання й заслуговує на нормативне закріплення, що сприятиме єдиному розумінню цього основного виду зовнішньоекономічної діяльності, подальшому дослідженню теоретичних і практичних аспектів її правового регулювання, вдосконаленню законодавства у цій сфері та практики його застосування і в кінцевому результаті — ефективній реалізації зовнішньоекономічної політики держави.

2. Сучасні зміни міжнародно-правового режиму зовнішньоторговельної діяльності

Одним із ключових чинників, що визначає першочерговість вдосконалення та підвищення ефективності механізму державного регулювання зовнішньої торгівлі, виступає членство України в СОТ. Вимоги угод СОТ певною мірою змінюють у державі правовий режим регулювання зовнішньої торгівлі, обмежують можливості реалізації національних економічних інтересів внаслідок скорочення спектра інструментів торгової політики, які раніше були виключно компетенцією національних урядів. Водночас на глобальному рівні

²² Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU97397.html.

²³ Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.

удосконалюються існуючі та створюються нові регулятивно-захисні засоби та методи, розуміння й використання яких необхідно для ефективної реалізації національних економічних інтересів.

Оцінки фахівців щодо ефекту від вступу України до СОТ виглядають далеко неоднаково. Проте у рамках Світової організації торгівлі сформовано певний правовий простір, який забезпечує глобальний торговельний правопорядок і отримав назву «право СОТ», до якого входять норми Угоди про заснування СОТ, всі інші угоди й акти, що становлять «пакет СОТ»; акти, прийняті органами СОТ. Право СОТ утворює комплексний міжнародно-правовий інститут, який є центральною ланкою міжнародного торговельного права. Основним його об'єктом є внутрішні правові режими держав-членів, що стосуються торгівлі. У результаті має місце уніфікація внутрішніх правових систем, які підпадають під міжнародний контроль органів СОТ (через комітети і Механізм огляду торговельної політики). Уніфікуються, наприклад, норми митного, адміністративного права, норми антидемпінгового процесу тощо. Паралельно йде звуження сфери державної компетенції в частині регулювання імпорту-експорту, внутрішньої торгівлі, низка повноважень держав передається міжнародній організації. Передбачений також примат права СОТ над внутрішнім правом.

Згідно зі ст. 16 Маракеської угоди про заснування СОТ кожна країна повинна забезпечити відповідність своїх законів, правил та адміністративних процедур її зобов'язанням щодо членства в організації²⁴. Прикладом позитивного кодифікаційного процесу можна вважати досвід Німеччини, де склалося спеціальне законодавство щодо регулювання господарських відносин і поряд із Цивільним уложенням (Zivilgesetzbuch) діє Торговельне уложення (Handelsgesetzbuch). На підставі Закону 1998 р. «Про реформу торговельного права Німеччини» у Торговельне уложення були зроблені доповнення та зміни до положень щодо понятійного апарату, а також у ті статті, що відносяться до правового регулювання його основних інститутів. Однією з причин модернізації цього акта вважається широка міжнародна уніфікація норм торговельного законодавства, зокрема права СОТ, прийняття ряду Директив ЄС та міжнародних конвенцій, що, у свою чергу, призвело до кардинального перегляду норм національ-

²⁴ Маракеська угода про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р. // «Внешнеэкономический бюллетень». — 2006. — № 29.

ного права. З січня 2001 року Німецьке Торговельне уложення діє у новій редакції, де одна з книг присвячена заморській торгівлі.

Аналогічна робота виконана урядом Франції, який підготував і вніс до парламенту новий модифікований проект Торговельного кодексу, що складається з дев'яти книг, в яких були систематизовані розрізнені закони, що регулюють підприємницькі відносини. При цьому окрема книга дев'ята регулює торговельні відносини заморських територій Франції. Ордонансом № 2000—912 від 18.09.2000 р. оновлений Торговельний кодекс було введено у дію. При цьому багатьом підзаконним актам, інкорпорованим у Кодексі 2000 р., що відносяться до торговельних інститутів, завдяки їхньої кодифікації надана законодавча сила²⁵.

Подібний досвід з урахуванням національних особливостей господарсько-правового регулювання зовнішньоторговельних відносин має сприяти розробці концептуальних засад удосконалення законодавства, що їх регулює.

Україна разом з членством у СОТ отримала широкі організаційно-правові можливості для захисту інтересів національних виробників: від залучення до міжнародних переговорів з питань торгівлі до участі у системі врегулювання спорів. На жаль, у деяких випадках непослідовні тактичні рішення українських відомств призводять до негативних наслідків. Відповідно до правил СОТ ініціатором відповідного розслідування, результатом якого може бути застосування спеціального захисного заходу, має бути суб'єкт господарювання — національний товаровиробник (або група суб'єктів господарювання, присутніх на одному ринку). Однак значна присутність іноземних товарів на багатьох товарних ринках, підвищена експортоорієнтованість економіки та елементарна відсутність вітчизняного товаровиробника на багатьох ринках товарів (послуг) в Україні повинна мати наслідком зміну акцентів роботи Уряду щодо захисту вітчизняних експортерів на ринках інших країн та/або інтеграційних об'єднань.

Задля ефективного обстоювання вітчизняних економічних інтересів варто сфокусувати зусилля на кваліфікованому представництві українських виробників і ґрунтовнішій роботі в органах СОТ, зокрема, шляхом активізації участі в механізмі врегулювання спорів

²⁵ Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — 4-е изд., перераб. и доп. — В 2-х т. — Т. 1. — М. : Междунар. отношения, 2006. — С. 50—52, 39—47.

з питань, які є найбільш вагомими, тобто вони повинні мати сенс у плані юридичної перспективи та економічної доцільності для України, не створювати додаткового напруження відносин з країнами, адресатами таких дій, і марної витрати зусиль.

При цьому необхідне зростання ролі держави (в особі її відповідальних установ) у аналітичній, статистичній та консультативній підтримці національних товаровиробників в органах СОТ, в органах вирішення спорів інтеграційних об'єднань, створених на засадах СОТ, а також на двосторонньому (багатосторонньому) міждержавному рівні.

Головна роль держави в керівництві економікою полягає в тому, що вимоги документів СОТ обмежують ступінь впливу держави на діяльність господарюючих суб'єктів, і між тим адресовані вони не до тих суб'єктів господарювання, а саме до урядів держав, які тільки і в змозі реалізувати такі вимоги. Тобто роль держави в таких умовах тільки посилюється, оскільки від її органів вимагаються ефективні реальні кроки щодо регулювання економічними процесами у країні у межах прийнятих на себе міжнародних зобов'язань.

Під таким кутом зору вступ України до Світової організації торгівлі слід розглядати як суттєвий крок у реалізації своїх прагнень до участі в різноманітних інтеграційних проектах на основі права СОТ, яке стало головним фундаментом щодо розбудови взаємовідносин України з міжнародними організаціями, торговельними об'єднаннями, окремими державами, що і можна вважати головним її здобутком в організаційно-правовому вимірі. У даному контексті не слід плутати сам факт членства України у СОТ з умовами такого членства.

На базі документів СОТ, наприклад, планується поступово створювати зону вільної торгівлі з ЄС відповідно до положень проекту Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами (далі — УА) і статті XXIV ГАТТ 1994 р.²⁶ Хоча процес адаптації українського законодавства з правом ЄС розпочався ще до набуття чинності Угодою про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх держава-

²⁶ Текст Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] / Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. — Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535.

ми-членами від 14.06.1994 р. (далі — УПС)²⁷, торкнувшись регулювання конкуренції, трудових і соціальних відносин. Характерними рисами того періоду була відсутність конкретних зобов'язань сторін у цій сфері, а також односторонність діяльності України в гармонізації свого законодавства з правом ЄС. Крім того, майже всі документи, що стосувалися гармонізації, належали до категорії так званого м'якого права, тобто окреслювали переважно наміри, а не чіткі зобов'язання сторін.

На сьогодні адаптація законодавства України до законодавства ЄС відбувається у відповідності до положень Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі — Програма), затвердженої Законом України від 18.03.2004 р.²⁸ зі змінами від 14.01.2009 р., якими передбачено пролонгацію першого етапу Програми до завершення дії УПС.

Програма охоплює основні аспекти процесу адаптації законодавства, зокрема: етапи імплементації та цілі першого етапу реалізації програми, послідовність процесу адаптації, інституційний механізм, а також повноваження Верховної Ради України (далі — ВРУ) та Кабінету Міністрів України. З метою її реалізації розроблено щорічні плани заходів, які включають перелік заходів здебільшого щодо розробки проектів законодавчих актів і супроводження їх прийняття ВРУ.

У Програмі зроблено спробу охопити «спільний доробок» — *acquis communautaire* ЄС загалом. На практиці це означає, що Загальнодержавна програма спрямована на забезпечення такої гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, яка здійснюється країнами, що готуються набути повноправного членства в об'єднанні. Створюється враження, що гармонізація провадиться заради неї самої, а не задля проголошеної перспективи — поступового наближення законодавства України до законодавства ЄС як етапу на шляху створення зони вільної торгівлі з ЄС. У зв'язку з цим можна стверджувати, що Україна самостійно, без допомоги з боку ЄС, здійснювати гармонізацію орієнтовану на весь *acquis* ЄС не в змозі.

²⁷ Official Journal of the European Union, 1998. — L49 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/JOYear.do?year=7998&serie=L&textfieW2=49&Submit=Search&_submit~Search&ihtmlang=en.

²⁸ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 1629-IV від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.

За цей час, крім Програми, була прийнята велика кількість інших нормативних документів у цій сфері. За інформацією КМУ нормативно-правове забезпечення європейської інтеграції складається з актів: Закони України — 26, Постанови Верховної Ради — 14, Укази Президента України — 38, Розпорядження Президента України — 18, Постанови Кабінету Міністрів — 41, Розпорядження Кабінету Міністрів — 60, відомчі нормативно-правові акти — 12. Така кількість розрізаних нормативно-правових актів у сфері адаптації, коли окремі питання регулюються численними документами різної юридичної сили, навряд може свідчити про наявність комплексного підходу до виконання Україною своїх зобов'язань. Тому необхідно провести інвентаризацію нормативних документів у цій сфері та за підсумками чого розробити і подати на розгляд Верховної Ради України проект єдиної державної програми виконання Україною зобов'язань, передбачених Угодою, яка має встановити відповідальні органи, конкретні терміни і головне — необхідні фінансові та інші ресурси та їх джерела для повної реалізації прийнятих зобов'язань.

Між тим можна стверджувати, що законодавство України та *acquis communautaire* ЄС, особливо в економічній сфері, є достатньо узгодженими, що сприятиме менш болісному і затратному поглибленню та розвитку співробітництва з ЄС у змінюваному форматі адаптації, де точкою відліку співробітництва у новому форматі має стати набуття чинності новою Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, парафування якої відбулося 30.03.2012 р.

Враховуючи вищенаведене, слід констатувати, що загальні умови адаптації законодавства України та ЄС вже зафіксовано в майбутніх нормах УА, які формально не можуть бути змінені. Однак у процесі реалізації норм УА, враховуючи значний масив роботи, пов'язаної з гармонізацією законодавства, необхідно шукати правові варіанти пом'якшення негативного впливу такої гармонізації для України. Для цього повинні використовуватися усі засоби, які не заборонені законодавством ЄС, тому що, як стверджують європейські експерти, в рамках майбутньої Угоди Україні необхідно буде імплементувати близько 60 % законодавства ЄС²⁹, а загальний обсяг цього правового масиву оцінювався дослідницьким центром Open Europe в 170 тис. сторінок, з яких

²⁹ Залевський П. Угода про асоціацію сприймається позитивно переважною більшістю євро депутатів / П. Залевський // Голос України. — № 171. — 2013. — С. 5.

100 тис. — були створені в останні 10 років. Згідно з їх підрахунками, при збереженні такої тенденції до 2020 р. цей обсяг може досягти ні багато, ні мало, а більше 350 тис. сторінок тексту³⁰, а Україна бере на себе зобов'язання гармонізувати і майбутнє право ЄС.

Між тим укладання УА не слід розглядати в якості саме євроінтеграції, це є лише інструментом співпраці, яку ЄС вибудовує з великою кількістю близьких і далеких країн. Якщо слідувати такий «інтеграційної» логіці, то Мексика, Ізраїль, країни Північної Африки суттєво випереджають Україну на шляху до Європи, адже вони уклали Угоди про асоціацію з ЄС ще у 2000-х роках. Наразі чинними є угоди про асоціацію або їхні аналоги між ЄС і 25 країнами. Ще 14 угод про асоціацію, зокрема і з Україною, перебувають на різних стадіях переговорного процесу. Причина такого широкого використання цього інструмента проста — це завжди вигідно ЄС, його компанії отримують доступ до нових ринків на європейських умовах. Фактично, укладаючи таку угоду, сторони беруть на себе зобов'язання грати за єдиними європейськими правилами і формат кожної Угоди про зону вільної торгівлі відрізняється лише масштабом експансії європейських правових норм.

Тож нині відносини України з ЄС мають орієнтуватися насамперед на економічний аспис, який передусім стосується визначення пріоритетів в економічній сфері, створення належної інституційної інфраструктури, врахування характеру адаптації й особливостей застосування способів здійснення цього процесу. Такий підхід буде оптимальним з точки зору досягнення необхідного балансу між витратами на гармонізацію й очікуваним результатом.

Не менший вплив на формування зовнішньоторговельного законодавства України здійснюють євразійські інтеграційні процеси. Економіка країни у своєму розвитку була орієнтована на тісні господарські зв'язки з республіками колишнього СРСР, з розпадом якого ці зв'язки в багатьох галузях не зникли. Це, з одного боку, призвело до значної взаємозалежності економік країн Співдружності Незалежних Держав (далі — СНД), з іншого — до руйнації цілих галузей, коопераційні зв'язки яких обірвалися з розпадом СРСР.

Проблемою для України у разі співпраці з Митним союзом Російської Федерації, Республіки Білорусь та Республіки Казахстан (далі — МС) (та Єдиного Економічного Простору (далі — ЄЕП) зразка 2011 р.) може бути узгодження сторонами нормативних до-

³⁰ <http://www.mgimo.ru/alleurope/2006/45/article-pravo2.html>.

кументів. Більш як за два десятиліття незалежності та реінтеграції законодавство країн стало занадто відмінним. Експертам необхідно буде виконати величезний обсяг роботи щодо вироблення єдиних підходів до гармонізації законодавства. Обсяг можливих робіт експертних груп можна буде порівняти з тим об'ємом, який Україна здійснила за більш ніж 15 років реалізації політики адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС.

Загальна кількість документів МС-ЄЕП становить більш ніж 4 тис. одиниць, що може вже конкурувати з кількістю нормативно-правових актів будь-якої незалежної держави з усталеною правовою системою. Такий нормативний масив значним чином перевищує нормативну базу СНД і наближується за обсягами до загального права ЄС. Сформовані й розпочали роботу Вищий та виконавчий, а також допоміжні й консультативні органи МС, що приймають рішення різного рівня, які стають безпосередньою складовою його законодавства.

У межах МС практично сформоване законодавство у найбільш важливих секторах. Проведена робота з уніфікації зовнішньоторгівельного законодавства мала наслідком прийняття єдиних правил митно-тарифного регулювання в Російській Федерації, Республіці Казахстан і Республіці Білорусь. Основними документами в цій галузі є Митний кодекс МС (МК МС) і Єдиний митний тариф МС (ЄМТ МС). ЄМТ МС — звід ставок ввізних мит, які застосовуються до товарів, що ввозяться на єдину митну територію МС із третіх країн, систематизованих відповідно до єдиної Товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності МС, ЄМТ, затверджений Рішенням Ради Євразійської економічної комісії від 16.07.2012 р. № 54 (із відповідними змінами)³¹.

Незначна кількість спеціальних заходів щодо України з боку МС спрощує роботу щодо їх скасування або перегляду і є підґрунтям для розвитку взаємної торгівлі без винятків у рамках як зони вільної торгівлі СНД, так і МС-ЄЕП. Можливість скасування обмежувальних заходів у взаємній торгівлі між Україною та МС (ЄЕП) відповідно до документів МС створює підґрунтя для розвитку взаємної торгівлі без винятків.

³¹ Єдиний таможенний тариф Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации, утвержден Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 г. № 54 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.tsouz.ru/db/ettr/ettwto/Pages/default.aspx>.

Право ЄС та право МС-ЄЕП є повністю сформованими правовими системами, у розбудові яких Україна не приймала будь-якої участі, і таким чином втратила можливість повноцінного впливу на формування відповідного законодавства. Країни-учасниці МС-ЄЕП у найближчий час створять Євразійський економічний союз — інтеграційне утворення більш глибокого ступеня, у зв'язку з чим Україна ризикує не встигнути адаптуватися до відповідних процесів в середині нового інтеграційного утворення, остільки не приймає в ньому ніякої участі, що матиме наслідком, як свідчить попередній досвід, прикладання додаткових зусиль щодо налагодження з ним торговельних відносин без помітного позитивного результату.

Україна «де-юре» має зону вільної торгівлі з країнами-членами МС у рамках угоди про створення зони вільної торгівлі СНД на розвитку положень якої на сьогодні доцільно сконцентрувати особливу увагу.

Як свідчать дослідження, рівнем інтеграції України з ЄС і МС-ЄЕП, який відповідає інтересам нашої держави та не шкодить розвитку економіки під час інтеграції з країнами-учасницями обох інтеграційних об'єднань, і який дозволяє зберегти у цілісному вигляді правову систему України і її економічний суверенітет, є зона вільної торгівлі з обома інтеграційними утвореннями.

Однак тому що Україна бажає адаптувати своє законодавство до законодавства більш економічно розвинених інституцій, але не є членом ні того, ні другого об'єднання, то вона не може бути повноправним учасником процесу підготовки законодавчих актів ані в ЄС, ані в МС-ЄЕП і має можливість орієнтуватися тільки на вже прийняті нормативно-правові акти, не впливаючи на їх зміст. Тобто у сфері адаптації законодавства Україна буде вимушена весь час наздоганяти законодавця економічно розвинених інтеграційних об'єднань. Хоча сама по собі ідея відносно того, що зміни правового середовища можуть привести Україну до формування нової передової економіки тільки тому, що за такими законами розвиваються більш заможні держави, є по суті контрпродуктивною.

Між тим з огляду на те, що і МС і ЄС вважають, що формат зони вільної торгівлі з обома об'єднаннями є неможливим, необхідно вирішити головне питання — запровадити та реалізувати заходи щодо відновлення економічного потенціалу країни, тому що тільки у такому разі Україна зможе виступати як рівноправна сторона угоди. Або визначити головний інтеграційний вектор і тільки тоді

можна буде сформувати адекватне та деякою мірою стабільне господарсько-правове забезпечення державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності в умовах змін її міжнародно-правового режиму.

3. Концептуальні напрями вдосконалення законодавства про державне регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності

Не зважаючи на те, що різноманітні аспекти проблематики законодавства про зовнішньоекономічну діяльність в цілому, і про зовнішньоторговельну зокрема, неодноразово підкреслювались у численних дослідженнях, до теперішнього часу воно характеризується множинністю та неузгодженістю нормативно-правових актів. Зазначене можна стверджувати не лише стосовно таких ключових актів у цій сфері, як ГКУ, Закони України «Про ЗЕД» та «Про міжнародне приватне право». Загалом із положеннями цих законів кореспондуються положення близько 400 законодавчих і підзаконних нормативних актів України різної галузевої приналежності, присвячених особливостям здійснення імпортно-експортних операцій, які потребують концептуального узгодження.

Через це вкрай важливою є необхідність визначення системоутворюючих засад правового механізму державного регулювання зовнішньої торгівлі та поетапне формування на їх базі збалансованої системи норм, що мають бути втілені у окремому законопроекті про державне регулювання зовнішньоторговельною діяльністю.

Основним напрямом розвитку законодавства у цій сфері в останні десять років, без всякого сумніву, була його гармонізація відповідно до правових актів ЄС та СОТ. Реалізація цієї мети обумовила прийняття більш ніж сімдесятьох законів і значну кількість інших нормативно-правових актів, які докорінно змінили структуру цього законодавчого масиву.

Однак слід вважати таку мету хибною остільки вона підміняє дійсні цілі засобами, а замість стратегії розвитку — пропонує тактику короткострокових дій. Якщо в інших країнах інтеграційні процеси сприймаються як додаткові можливості досягти бажаних для них результатів, то в Україні інтеграція була проголошена самоціллю.

На теперішній час серед першочергових постає завдання дослідження та розробки заходів щодо підвищення ступеня відповідності

існуючої структури законодавства про зовнішньоекономічну діяльність поставленим перед ним цілям, за допомогою яких можуть бути реалізована загальна мета господарського законодавства.

Така мета не створюється законодавцем виходячи з власного розсуду. Навпаки, вона має формуватися з огляду на основне завдання зовнішньоекономічної стратегії держави, найбільш влучним і змістовним визначенням якого є «забезпечення відповідно до світових стандартів та критеріїв оптимальних параметрів відкритості української економіки, дотримання яких сприятиме економічній безпеці держави, забезпечуватиме тісніше поєднання внутрішньої та зовнішньої економічної політики»³².

Внутрішня організація системи зовнішньоекономічного, у т. ч. зовнішньоторговельного законодавства повинна забезпечувати її стійкість від впливу протиріч, які є невід'ємною ознакою відносин у цій сфері. Тому ціль такого законодавства обумовлюється не лише внутрішньодержавною стратегією економічного розвитку, але і впливом зовнішніх чинників, основним серед яких є режим міжнародних торговельних відносин, на сам перед встановлений у правових документах СОТ. В умовах відкритості світового торговельного середовища, мета національного законодавства про зовнішньоекономічну діяльність не може суперечити меті правового регулювання міжнародних торговельних відносин. Однак, виходячи з внутрішньодержавних інтересів та рівня економічного розвитку, у кожній державі встановлюються своє специфічне співвідношення між засобами досягнення зазначеної відповідності.

Правові документи СОТ спрямовані на єдину мету, але в рамках такої єдності розрізняються два аспекти — економічний і юридичний. Визначальною, як і на національному рівні, є економічна складова. В умовах високого рівня лібералізації міжнародних економічних відносин економічна мета правових документів СОТ визначається, поперше, створенням та розвитком торговельної системи, яка встановлювала б рівні умови участі в неї, незалежно від стану економічного розвитку держав, а по-друге, унеможливленням відкритих економічних суперечок між окремими державами або економічними союзами.

³² Послання Президента України до Верховної Ради України «Європейський вибір Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки» // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 100. — С. 2–6.

Враховуючи наведене вище, мету зовнішньоекономічного, у т. ч. зовнішньоторговельного, законодавства можна визначити як забезпечення сталого економічного розвитку економіки держави в умовах рівноваги інтересів держави, національних та іноземних суб'єктів господарювання.

Визначення мети законодавства про цю сферу діяльності дозволяє охарактеризувати його внутрішню структуру, яка для будь-якої галузі чи інституту законодавства є впорядкованим розташуванням відповідних нормативно-правових актів. Щодо структури господарського законодавства, то вона повинна відображати всі підстави (передумови), умови, форми та прояви господарської діяльності³³, у т. ч. і зовнішньоторговельної, як одного із її видів.

У цьому контексті не можна не звернути увагу на те, як окреслює об'єм зовнішньоекономічного законодавства Закон «Про ЗЕД». Згідно з абз. першим ч. 5 ст. 2 зазначеного Закону зовнішньоекономічна діяльність регулюється тільки законами України. Але абз. другий тієї ж частини даної статті та ч. 3 ст. 5 не забороняють застосування підзаконних актів державних органів і актів управління місцевих органів, якщо вони не створюють для суб'єктів ЗЕД умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України. Крім того, ст. 6 Закону «Про ЗЕД» зобов'язує суб'єктів ЗЕД складати зовнішньоекономічні договори (контракти) відповідно до цього та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України, а також дає право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі законами України.

Маючи на увазі, що зовнішньоекономічна діяльність є частиною господарської діяльності, слід звернутися до ГКУ. Стаття 7 кодексу не оперує поняттям «законодавство», але зазначає, що відносини в сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України і Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. Таким чином, кількість джерел нормативно-правового регулювання госпо-

³³ Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г. Л. Знаменский. — К. : Наукова думка, 1996. — С. 56.

дарської, у тому числі зовнішньоекономічної діяльності, більш ніж велика, що створює тільки додаткові труднощі у визначенні об'єму зовнішньоекономічного законодавства України.

Узагальнюючи вищенаведене та враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 р.³⁴, до обсягу законодавства України у сфері зовнішньоекономічної діяльності, у т. ч. зовнішньоторговельної, пропонується включати такі нормативно-правові акти, як: закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції і законів України.

Оскільки система будь-якої галузі, підгалузі чи інституту законодавства формується за звичай навколо основоположного юридичного акта, вдосконалена структура законодавства про зовнішньоекономічну діяльність уявляється такою.

Системоутворюючим стрижневим у структурі зовнішньоекономічного законодавства має бути ГКУ в якому сконцентровані загальні господарсько-правові норми, котрі формулюють основні засади господарської діяльності, господарсько-правові засоби її державного регулювання, напрями економічної політики і т. п., які слугують головним підґрунтям особливостей правового регулювання будь-якої окремої галузі господарювання. Загальні норми правового регулювання ЗЕД належить сконцентрувати в його главі 37, умовно окресливши її вміст як «Загальні засади зовнішньоекономічної діяльності».

Виходячи з того, що в кожній окремої галузі господарювання можуть виникати відносини з присутністю іноземного елемента, то усяка з них має свою складову частину зовнішньоекономічної діяльності, у правовому регулюванні якої існують деякі особливості. Тобто на даному рівні регулювання ЗЕД містяться спеціальні закони, які присвячені регулюванню діяльності в окремих галузях господарювання, ті їх розділи, які передбачають особливості зовнішньоекономічної діяльності в цих галузях. Між тим базовою на цьому

³⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — С. 59.

рівні регулювання стає глава 37 ГКУ, в якій зосереджуються загальні вимоги до правового регулювання ЗЕД. Головним серед цих законів має стати закон про державне регулювання зовнішньоторговельною діяльністю. Закон «Про ЗЕД» має бути скасованим, оскільки загальні норми відносно регулювання ЗЕД відходять до глави 37 ГКУ.

Маючи на увазі те, що до системи господарського законодавства входять також і акти, які містять норми двох або декількох галузей законодавства в частині, що торкається господарсько-правового регулювання³⁵, можна стверджувати, що до системи зовнішньоекономічного законодавства входять також і акти, які містять норми двох або декількох галузей законодавства в частині, що торкається регулювання відповідної діяльності. Таким чином, на даному рівні регулювання мають розташуватися спеціальні функціональні закони, вимоги деяких норм котрих розповсюджуються на всі види ЗЕД (вимоги до ліцензування, страхування, розрахунків в іноземній валюті та ін.).

Не є великою таємницею те, що однією з проблем господарського, і зокрема зовнішньоекономічного законодавства, є надмірна його деталізація, коли законодавство із зібрання загальних правил поведінки перетворюється на казуїстичне, тобто розраховане лише на ті чи інші казуси, випадки.

Між тим практика нормотворчої діяльності свідчить про те, що навпаки — в деяких нормативно-правових актах підзаконного характеру можуть міститися норми, які за їх ознаками можна віднести до норм законів, тобто правила поведінки загального характеру, які поширюються на велике коло суб'єктів зовнішньоторговельних відносин, широко використовуються у цій сфері. Отже, можна вважати можливою консолідації норм не лише нормативних актів однакової юридичної сили, а й норм підзаконних нормативно-правових актів до змісту законів, що крім іншого дасть можливість більш ефективно провести ревізію (одна із форм упорядкування законодавства поряд із систематизацією) нормативних актів у сфері зовнішньоекономічної, у т. ч. зовнішньоторговельної, діяльності на підзаконному рівні.

Так, можливість консолідації норм ряду підзаконних нормативно-правових актів до закону, що пропонується, можна продемонструвати на таких окремих прикладах: Указ Президента України «Про

³⁵Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др. ; под ред. Мамутова В. К. — К. : Юринком Интер, 2002. — С. 57–58.

застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» від 04.10.1994 р. № 567/94, положення якого кореспондуються зі статтями 1, 2, 6 Закону «Про ЗЕД»; постанова КМУ та НБУ «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» від 21.06.1995 р. № 444, положення якої кореспондуються зі статтями 1, 2, 6, 14 Закону «Про ЗЕД» та деякі ін. Тобто консолідований законодавчий акт про державне регулювання зовнішньоторговельною діяльністю може містити норми різних галузей законодавства, що регулюють суспільні відносини у цій сфері діяльності.

При цьому слід мати на увазі, що в Україні поняття «зовнішньоекономічна діяльність» з моменту прийняття Закону «Про ЗЕД» є ustalеним як у господарському, так і податковому законодавстві України. Тож, при адаптації господарського законодавства до вимог СОТ та ЄС слід дотримуватися курсу щодо врегулювання зовнішньоторговельних відносин при одночасному існуванні зовнішньоекономічної діяльності як одного з видів господарської діяльності для збереження цілісності господарського законодавства та системності ГКУ як його стрижневого акта, а також для визначення податкової бази.

Уявляється, що запропонована структура зовнішньоекономічного законодавства надасть можливість знайти баланс між гнучкістю та визначеністю регулювання без шкоди його адекватності, дозволить досягнути одноманітності правових норм, які зараз розпоршені серед численної кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили, стабільності господарського законодавства, більш оптимального співвідношення законів і підзаконних нормативних актів, сприятиме модернізації зовнішньоекономічного, зокрема зовнішньоторговельного та господарського законодавства в цілому.

Що стосується окремих напрямів вдосконалення державного регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності, то аналіз його правового забезпечення свідчить про наступне.

Довготривала тенденція перевищення обсягів імпорتنих поставок над експортними негативно впливає на платіжний баланс і розвиток економіки загалом. Імпорتنі поставки в Україні мають переважно споживче спрямування, а експортні — сировинну спрямованість із низькою часткою товарів із високим рівнем доданої вартості. Частка імпорту у складі ВВП досягла критичного значення і в

2011 р. перевищила 50 % рубіж. Назріла нагальна необхідність державного втручання в регулювання зовнішньоторговельної діяльності на основі ухвалення довгострокової державної програми її розвитку в Україні. Подібний документ має вирішити питання усунення дисбалансу у здійсненні такої діяльності, дотримання оптимальних пропорцій експортно-імпортних операцій у складі ВВП, підвищення обсягів експортних операцій і т. п., що має знайти свій відбиток у проекті закону про державне регулювання зовнішньоторговельною діяльністю, що пропонується, щодо переходу до системи прогнозування та планування такої діяльності на основі довгострокової програми розвитку країни, у зв'язку з чим необхідно прискорити розгляд та ухвалення ВРУ проекту Закону України «Про державне стратегічне планування в Україні»³⁶.

Основними регуляторами зовнішньоекономічної, у т. ч. зовнішньоторговельної, діяльності, є митно-тарифне регулювання. Однак переважна кількість ставок мита регулюється міжнародними договорами. Зокрема, внаслідок запровадження нового підходу до ставок ввізного мита, визначених Протоколом про вступ України до СОТ, знижено понад 2500 тарифній ставок³⁷. Суттєво знизився середньоарифметичний рівень ставок ввізного мита по окремих товарних групах. Таким чином, можливості України щодо тарифного регулювання та запровадження підвищених ставок ввізного мита обмежені зобов'язаннями, взятими на себе та запровадженими в Митному тарифі України.

Через це перспективними напрямками вдосконалення податкового регулювання залишаються регулювання внутрішнього оподаткування суб'єктів ЗЕД, а також нетарифне регулювання. Зокрема, слід переглянути численні податкові пільги та преференції, встановлені в Податковому³⁸ та в Митному³⁹ кодексах України, що встановлені для окремих суб'єктів ЗЕД, проаналізувати зовніш-

³⁶ Проект Закону України «Про державне стратегічне планування» [Електронний ресурс] / офіц. сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc.

³⁷ Макаренко А. В. 2009 — митниця в умовах кризи / А. В. Макаренко. — К. : Панорама, 2010. — С. 432.

³⁸ Податковий кодекс України [Електронний ресурс] / офіц. сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakonl.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

³⁹ Митний кодекс України [Електронний ресурс] / офіц. сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakonl.rada.gov.ua/laws/show/92-15>.

нроекономічні операції, за здійснення яких застосовуються митні та податкові преференції щодо ПДВ, акцизного податку та інших податків, і звести до мінімуму обсяги пільгового оподаткування, на що слід звернути увагу при підготовці відповідних змін до законодавства. Такі дії одночасно мають вирішити декілька проблем: спрощуватимуть адміністрування податків, забезпечуватимуть додаткові надходження коштів до бюджету та ін.

У цьому контексті слід нагадати, що одним із найбільш поширених засобів державного регулювання економічних процесів у західних країнах є практика диференційованого оподаткування — держави встановлюють податкові пільги, які діють для якогось одного конкретного регіону або галузі економіки. Між тим, чинне законодавство України про надання державної підтримки окремим галузям економіки не має єдиної правової основи та не є взаємозв'язаним на засадах єдиного підходу до регулювання відповідних відносин і лише вибірково реалізує можливості державної підтримки відносно кожного із її аспектів. До того ж, в ньому не використовується потенціал, який закладено до документів СОТ, котрий дає право застосування інших — ані дозволених, ані заборонених субсидій («незаборонені нелегітимні» субсидії). Так, наприклад, західними країнами як інструмент економічного регулювання і соціально-економічної політики систематично використовуються державні замовлення. Практично всі, за невеликим винятком, державні замовлення країни-члени ЄС передають власним національним товаровиробникам. В останні роки розвинені країни практикують надання фінансової допомоги цілком «здоровим» підприємствам, які зазнають тимчасових труднощів. Розмір допомоги у вигляді кредиту, як правило не перевищує загальних витрат на допомогу у зв'язку з безробіттям, яку б довелося виплачувати потенційним безробітним такого підприємства, що допомогло зберегти їх у таких галузях, як текстильна і сталеливарна, тобто тих, яким приватні банки відмовляються надавати кредити⁴⁰. Таким чином, політика державної підтримки національного товаровиробника у розвинених країнах не має нічого спільного з тими уявленнями про механізм ринкової економіки, які є поширеними в Україні. Такі об-

⁴⁰ Фомін С. Проблеми розвитку економіки України в умовах глобалізації та роль держави : зб. наук. пр. Вип. 48 / С. Фомін ; відп. ред. С. В. Кононенко. — К. : Інститут світової економіки і міжнародних відносин НАН України, 2009. — С. 200.

ставини зайвий раз засвідчують необхідність прийняття і закріплення у єдиному законодавчому акті як стабільної правової основи системи підтримки окремих галузей економіки в Україні з урахуванням правил СОТ, що має сприяти виробництву конкурентоспроможної продукції та викоренити думки місцевих державних чиновників про те, що національні суб'єкти господарювання в ході інтеграції країни до СОТ занурюється у впорядкований та передбачений діловий простір і самі мають вирішувати виникаючі в зв'язку з цим проблеми.

Для зменшення ймовірних ризиків від членства України у СОТ національна економіка потребує оптимізації державного регулювання ввозу та вивезення капіталу у формі інвестицій. Українське чинне законодавство недостатньо регламентує цей процес. У той же час в умовах дефіциту капіталовкладень всередині країни є доцільним правове закріплення можливості тимчасового законодавчого обмеження вивезення вітчизняного капіталу за кордон у межах проектів, які сприяють просуванню вітчизняного експорту. Одночасно необхідно звільнити від оподаткування прибуток, отриманий за межами України, який спрямовується на розвиток виробництва всередині країни.

Дослідження додають аргументів на користь твердження про те, що приведення вітчизняного законодавства у відповідність до вимог Угоди про державні закупівлі СОТ матиме наслідком відмову від підтримки національних товаровиробників у сфері держзакупівель у формі надання їм пріоритету перед іноземними суб'єктами господарювання, що, у свою чергу, зведе нанівець реалізацію політики імпортозаміщення за допомогою системи держзакупівель та ролі державного замовлення як одного з головних засобів державного регулювання господарської діяльності.

Аналіз законодавства щодо експортно-імпортних операцій доводить доцільність визначення особливостей господарсько-правової відповідальності у сфері ЗЕД, які полягають у тому, що: 1) суб'єктами ЗЕД, що притягаються до відповідальності державою, перш за все, є резиденти, навіть коли порушення законодавства з їх боку не відбувається; 2) встановлюється не тільки за порушення законів України, які регулюють зовнішньоекономічну і пов'язану з нею діяльність, а й за порушення своїх зобов'язань, що випливають із контрактів, на умовах і в порядку, визначених законами України та комерційними правилами зовнішньої торгівлі.

Відповідальність суб'єктів ЗЕД за порушення господарського законодавства, яке регулює зовнішньоекономічну діяльність, є господарсько-правовою, і тому доцільно «майновий» вид відповідальності замінити в законодавстві на «господарсько-правовий», маючи на увазі, що відповідальність за порушення умов зовнішньоекономічного контракту (договору) суб'єктами господарювання також є господарсько-правовою.

Крім того, необхідно закріпити положення щодо належного здійснення товарообмінної (бартерної) операції шляхом виключення з переліку підстав відповідальності проведення розрахунків для врегулювання різниці платежів за товарообмінною (бартерною) операцією шляхом встановлення дозволу перерахувати частину коштів на суму, еквівалентну вартості недопоставленої продукції (товарів), якщо різниця вартості товарів виникла через дії контрагента, дії форс-мажорних обставин або, якщо сторони не дійшли згоди щодо збалансування вартості експортованого/імпортованого товарів, крім перерахування коштів на суму, еквівалентну вартості товарів на рахунок контрагента за такою операцією.

Також потребує подальшого вдосконалення порядок застосування санкції за неповернення валютної виручки у встановлений строк шляхом звільнення резидента від сплати пені, яка була нарахована до дати прийняття позову судом, якщо у судовому порядку буде доведена вина іноземного контрагента. Пропонується внести зміни до ч. 4 ст. 4 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» та виключити з її змісту формулювання «...з дати прийняття позову до розгляду судом».

Окрім інституту відповідальності концептуальним напрямом є вдосконалення положень законодавства щодо суб'єктів ЗЕД. У процесі досліджень доведена необхідність розвитку положень про структурний підрозділ іноземного суб'єкта господарювання, який на практиці залишається активним учасником зовнішньоторговельних відносин, що має бути закріплено в законодавстві, для чого запропоновано внесення доповнень до ст. 55 та ст. 378 ГКУ, повернувши до них абз. 3 п. 2 та абз. 2 п. 1. відповідно.

У цілях удосконалення економіко-правових підходів до поняття структурних одиниць і відокремлених підрозділів з метою усунення дискримінації українських суб'єктів господарювання й надання їм конкурентних переваг у зовнішній торгівлі пропону-

ється визнання структурних одиниць і відокремлених підрозділів суб'єктами зовнішньоторговельної діяльності, що доцільно здійснити шляхом доповнення ч. 1 ст. 3 Закону «Про ЗЕД» абзацом наступного змісту: «— структурні одиниці та відокремлені підрозділи суб'єктів господарської діяльності України, які не є юридичними особами (філії, відділення, тощо) і мають постійне місце знаходження на території України або інших держав;».

До того ж, пропонується удосконалити критерії визначення сутності правовідносин між структурним підрозділом і головним органом іноземного суб'єкта господарювання із зазначенням, що вони не можуть бути визначені як зовнішньоекономічні, оскільки не відповідають основним ознакам останніх, для закріплення чого запропоновано визначати правовідносини між структурними підрозділами та головними органами юридичних осіб, підпорядкованих іншій юрисдикції, ніж українська, як організаційно-господарські з відповідним доповненням до ГКУ.

Потребують удосконалення визначення у ст. 1 Закону «Про ЗЕД» поняття «експорту», з якого необхідно виключити словосполучення «або без вивезення...», що відповідає сучасним умовам регулювання і здійснення зовнішньоторговельної діяльності, і викласти цю частину у такій редакції: «Експорт — це продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності з вивезенням цих товарів через митний кордон України». Таким саме чином пропонується визначення «імпорту» викласти у наступній редакції: «Імпорт — це продаж товару, робот, послуг, результатів інтелектуальної діяльності, у тому числі виключних прав на них, з ввезенням на митну територію України, включаючи купівлю товарів, призначених для власного споживання установами та організаціями України, розташованими за її межами», а також поняття «товарообмінна (бартерна) операція», з якого запропоновано виключити слова «...роботами, послугами», які вже присутні у змісті категорії «товари», наведеної у цьому Законі.

Слід підкреслити, що абсурдною є ситуація, коли у країні з експортоорієнтованою економікою немає центрального органу державної виконавчої влади, який би опікувався питаннями зовнішньоторговельних відносин, їх моніторингом, вивченням супутніх проблем, у тому числі і правових. Саме на цей орган має бути покладений обов'язок законопроектної ініціативи щодо створення цілісного

правового регулювання зовнішньої торгівлі країни, представництва інтересів країни (через існуючі посольства і консульства) на міжнародному рівні. Цим викликана необхідність аналізу компетенції органів державної влади, групування та формулювання відповідних пропозицій щодо створення центрального органу державної влади з набором відповідних функцій і обов'язків, що забезпечить реалізацію поставлених завдань, у тому числі щодо реалізації державної зовнішньоекономічної політики, завдань з нарощування об'ємів торгівлі з усіма країнами світу, освоєння перспективних ринків «нетрадиційних» торговельних партнерів України.

Наукове видання

Ашурков Олег Олексійович
Гларіонов Олександр Юрійович

КОНЦЕПЦІЯ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ
ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЗМІН
ЇЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

Брошура

Відповідальний за видання *В. П. Журавський*
Редактор *В. П. Журавський*

Підписано до друку 02.06.2014 р. Формат 60x84/16
Папір офсетний. Друк різнографія.
Ум. друк. арк. 1,98. Обл.-вид. арк. 1,59.
Гарнітура «Newton». Замовлення № 031.
Наклад 100 прим.

Інститут економіко-правових досліджень НАН України
83048, м. Донецьк, вул. Університетська, 77. Тел. (0622) 311-42-88.

Видавництво та друк ТОВ «Юго-Восток, Лтд».
83001, Донецьк, вул. Р. Люксембург, 26, оф. 102.
Тел./факс: (062) 305-50-13; www.yugo-vostok.com.ua
e-mail: zakaz@yugo-vostok.com.ua; dakindeev@yandex.ru

Свідоцтво про держреєстрацію:
серія ДК №1224 від 10.02.2003 р.

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК