

Б.Г. Розовський,

д-р юрид. наук,
завідуючий відділом Луганського філіалу

О.О. Ашурков,

канд. юрид. наук,
завідуючий відділом

Інститут економіко-правових
досліджень НАН України

МОДЕРНІЗАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН (МЕТОДИКА ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕМИ НДР)

1. СТАН ПИТАННЯ

Найбільш актуальною для науки господарського права, як підкреслюється у Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України (далі — Концепція), виступає двоєдина задача: з одного боку, нарішування змісту кодексу за рахунок норм діючих актів, які показали свою корисність у процесі правозастосування, а з іншого — узгодження норм, які залишилися за межами кодексу, з нормами останнього [1]. Правове регулювання зовнішньоекономічних відносин потребує не фрагментарного вдосконалення, а саме модернізації шляхом розв'язання вказаних проблем. Це пояснюється тим, що Господарський кодекс України [2] містить загальні положення правового регулювання зовнішньоекономічних відносин, які закріплені в розділі VII Господарського кодексу України. Проте безпосередньо різні аспекти зовнішньоекономічних відносин регулюються численною кількістю суперечливих нормативно-правових актів, в яких до того ж існують і явні прогалини.

Тільки за час після введення в дію Господарського кодексу України з питань правового регулювання зовнішньоекономічних відносин було прийнято біля 300 таких актів на рівні законів, постанов Верховної Ради та Кабінету Міністрів України, указів Президента України, розпоряджень Кабінету Міністрів України. Зазначена проблема може бути вирішена шляхом подальшої кодифікації на підставі аналізу ефективності їх регулюючого впливу на зовнішньоекономічну діяльність. Також слід брати до уваги факт прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» [3], в якому були зосереджені основні приватно-правові засади регулювання зовнішньоекономічних відносин. У зв'язку з цим Закон України «Про зовнішньоекономічну

діяльність» мав би концентрувати в собі публічно-правові аспекти, зокрема основні механізми реалізації засобів державного регулювання відносин у цій сфері. Однак на сучасному етапі розвитку науки господарського права відсутні ґрунтовні дослідження особливостей взаємного впливу і зв'язку зазначених актів, а також зв'язку цих актів з Господарським кодексом України. Таким чином, актуальною є проблема внутрішньої гармонізації господарського законодавства, що регулює відносини у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Необхідність проведення такої гармонізації була виявлена також в результаті дослідження зовнішніх процесів у контексті міжнародної інтеграції України. Це пояснюється тим, що адаптація вітчизняного законодавства до світових стандартів, зокрема до вимог Європейського Союзу (далі — ЄС), суттєво полегшується в тому випадку, коли внутрішнє законодавство країн-кандидатів і дійсних членів цього міжнародного утворення вже досягло певного ступеню адекватності та узгодженості.

Крім того, як відомо, Україна 16 травня поточного року стала повноправним членом Світової організації торгівлі (далі — СОТ). 10 квітня 2008 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до СОТ» [4] (далі — Протокол), а також низку законів, які повинні були прийняті в пакеті з ратифікацією Протоколу. Відсутність практики їх застосування та подальшого впливу на правове регулювання зовнішньоекономічних відносин також обумовлює необхідність дослідження.

Протоколом визначено приєднання України до СОТ з урахуванням домовленостей, досягнутих у рамках переговорного процесу, які представлені у таких документах:

© Б.Г. Розовський, О.О. Ашурков, 2008

Звіт Робочої групи зі вступу України до СОТ;
Графік зобов'язань із товари із додатками;
Графік специфічних зобов'язань у сфері торгівлі послугами;

Зобов'язання щодо внутрішньої підтримки та експортних субсидій у сільськогосподарському секторі;

Специфічні зобов'язання, що складаються з додаткових домовленостей між Україною та окремими країнами.

Згідно зі статтею 16 Марракеської угоди про заснування СОТ [5] кожна країна повинна забезпечити відповідність своїх законів, правил та адміністративних процедур її зобов'язанням, передбаченим угодами СОТ.

Діюче в Україні законодавство надає суб'єктам господарювання право на здійснення різних видів господарської діяльності, обумовлюючи при цьому можливість встановлення обмежень, необхідних тільки з погляду загального блага¹. Разом з тим чинний Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачає принципи та обмеження в регулюванні зовнішньоекономічної діяльності, що суперечать вимогам СОТ, до того ж сумнівні як з погляду юридичної техніки, так і з позицій сучасної ролі держави в регулюванні економіки. Слід зазначити, що категорія «обмеження» не є традиційною для українського законодавства, так само, як і «національні» або «загальні» інтереси. Що стосується суспільних інтересів, то вони переважно вивчаються у кримінальному та адміністративному праві. Крім того, на теоретичному рівні зазначена категорія розроблена в таких галузях права, як господарське, природоохоронне, податкове, фінансове (бюджетне). Відносно особливостей зовнішньоекономічної діяльності, вказана проблема ще не стала предметом всебічного дослідження вчених-юристів.

Як відомо, в умовах недискримінації іноземних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності основними регуляторами можна вважати митний режим, квотування і ліцензування. Це цілком узгоджується з нормами угод у рамках ГАТТ/СОТ, де посилення регулювання розглядається тільки як змушене виключення під тиском зовнішніх обставин або у відповідь на них.

Таким чином, необхідно проведення корінних змін у ряді підрозділів господарського законодавства, в першу чергу того, що стосується зовнішньоекономічних відносин. Щоб цей процес не набув безсистемності та хаотичності, необхідно мати закріплені в законодавстві принципи та засади здійснення зовнішньоекономічної діяльності у більш розгорнутому та деталізованому вигляді, ніж

це є на даний час у Главі 37 Господарського кодексу України та в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Нагальною є потреба у підсиленні стрижневої ролі Господарського кодексу України у всіх сферах правового регулювання господарських відносин і зокрема -- зовнішньоекономічних. Виходячи з того факту, що кодифікація загальних положень правового регулювання зовнішньоекономічних відносин мала місце на підставі низки діючих на той час актів, головним із яких був Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», прийнятий ще у 1991 р. (з відповідними змінами та доповненнями на час кодифікації), здійснення в подальшому кодифікаційних процесів необхідне та можливе лише з урахуванням змін у базових нормативно-правових актах.

Незважаючи на введення в дію з 1 січня 2004 р. Господарського кодексу України, впродовж наступних років законодавство про зовнішньоекономічну діяльність не зазнало його системоутворюючого впливу, залишаючись надмірно об'ємним і неузгодженим. Проблема також підсилює той фактор, що зазначене законодавство виступає як спеціальне у правовому регулюванні зовнішньоекономічних відносин по відношенню до відповідних положень загального характеру Господарського кодексу України. Це у свою чергу обумовило не розв'язання самої проблеми, а просту констатацію наявності норм права в кодексі та інших актах, що регулюють зовнішньоекономічні відносини. Останнє у вітчизняній науковій літературі знайшло своє відображення у виданні підручників та учбових посібників з правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності. При цьому в окремих випадках лише підкреслюється, що відповідно до Господарського кодексу України зовнішньоекономічна діяльність виступає різновидом господарської діяльності. Слід наголосити, що саме на підставі поняття господарської діяльності у Господарському кодексі України сформульовано відповідне поняття зовнішньоекономічної діяльності. Однак у вітчизняній літературі оминаються проблеми співвідношення поняття такої діяльності з тим, що закріплене Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», і таким чином і досі залишається неузгодженим основоположне поняття зовнішньоекономічної діяльності, яке закріплене у ст. 377 Господарського кодексу України та базовому акті регулювання даної сфери відносин -- ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Зазначене питання потребує глибокого аналізу, оскільки істотно впливає не лише на практику здійснення зовнішньоекономічної діяльності, але й на формування основних теоретичних положень їх господарсько-правового регулювання.

¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. -- 2003. -- № 18, 19--20, 21--22. -- Ст. 144 (пreamбула, ст. 5, ч. 1 ст. 6).

На даний час відсутні також теоретичні розробки щодо використання поняття зовнішньоекономічної операції, вдосконалення порядку встановлення та механізму реалізації обмежень зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання тощо. Крім того, дотепер не має комплексних монографічних досліджень, присвячених розв'язанню проблем узгодженості та систематизації законодавства про зовнішньоекономічну діяльність.

Все вище вказане дає підґрунтя стверджувати, що у вітчизняній науці господарського права відсутній досвід вирішення досліджуваної проблеми, що так само підкреслює необхідність модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин в Україні.

На підставі результатів, отриманих під час дослідження попередньої теми НДР про гармонізацію законодавства про зовнішньоекономічну діяльність у контексті міжнародної інтеграції України, було виявлено, що світові інтеграційні процеси суттєво впливають як на розвиток господарського законодавства зарубіжних країн, так і на формування специфіки їх зовнішньоекономічних відносин.

Прикладом позитивного кодифікаційного процесу можна вважати досвід Німеччини, де склалося спеціальне законодавство з регулювання господарських відносин, і поряд із Цивільним уложенням (Zivilgesetzbuch) діє Торговельне уложення (Handelsgesetzbuch). За час після його прийняття у Торговельне уложення неодноразово вносилися зміни як за змістом, так і за структурою. Однак глобальної модернізації та оновлення уложення зазнало у 1999–2001 рр. На підставі Закону 1998 р. «Про реформу торговельного права Німеччини» у Торговельне уложення були зроблені доповнення і зміни до положень щодо понятійного апарату, а також у ті статті, що відносяться до правового регулювання його основних інститутів. Однією з причин модернізації цього акту вважається широка міжнародна уніфікація норм торговельного законодавства, прийняття ряду Директив ЄС і міжнародних конвенцій, що у свою чергу призвело до кардинального перегляду норм національного права. Останні зміни посилили значущість Торговельного уложення в регулюванні господарських відносин. Зокрема, у відповідності до § 344 уложення дія його норм розповсюджується на угоди комерсантів, які пов'язані з їх підприємницькою діяльністю, тоді як норми Цивільного уложення підлягають субсидіарному застосуванню, у разі, коли норми торговельного законодавства мають прогалини у сфері свого спеціального регулювання. З січня 2001 р. Німецьке Торговельне уложення діє в новій редакції, де одна з книг присвячена заморській торгівлі.

Подібний досвід з урахуванням національних особливостей господарсько-правового регулюван-

ня зовнішньоекономічних відносин має сприяти розробці концептуальних засад модернізації законодавства, що їх регулює.

З метою підвищення ефективності та адекватності регулювання зовнішньоекономічних відносин і забезпечення національної економічної безпеки модернізації мають підлягати господарсько-правові публічні та приватні засоби такого регулювання. Це в свою чергу сприятиме втіленню головної концептуальної ідеї науки господарського права — взаємозв'язку господарсько-правового забезпечення приватних і публічних інтересів.

Законодавство про зовнішньоекономічну діяльність, як у своїй більшості складова частина господарського законодавства, повинне переслідувати загальну з ним мету, зокрема, забезпечення конкурентоспроможності вітчизняного товаровиробника на зовнішніх і внутрішніх ринках збуту, гармонізацію із вимогами ГАТТ/СОТ та ЄС. Разом з тим нормотворчість відповідних суб'єктів у сфері господарювання не реалізується в єдиному ключі, особливо показовою є розробка й реалізація нормотворчих ініціатив на регіональному рівні, де спостерігається весь спектр реакцій — від «ексцесу» до ігнорування нормативних актів центральних регуляторних органів. Серед інших причин, не менш важливою уявляється хаотична й непослідовна зміна положень Господарського кодексу України, що відбувається в супереч вимогам Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [6].

Питанням правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні присвячено досить багато досліджень. Так, основні інструменти державного регулювання ЗЕД детально проаналізовані О. Вишняковим [7], правові основи здійснення господарських операцій з іноземними контрагентами та підстави відповідальності перед державою за порушення законодавства визначені С. Коломацькою [8], О. Костюченко [9], В. Кротоком [10], Н. Георгіаді [11], А. Мазаракі [12], І. Михасюком [13]. Інтерес представляють практичні посібники з організації та здійснення зовнішньоекономічної діяльності, в яких систематизовані предметні аспекти її регулювання та особливості притягнення суб'єктів підприємництва до відповідальності при порушенні ними певних норм законодавства [14]. Натомість питання формування структури системи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності не знайшло гідного відображення в науковій літературі, окремі згадування про неї можна знайти у працях В. Авер'янова [15], Ю. Макогона [16] і деяких інших авторів. Дослідження теоретичних і практичних проблем модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності дослі-

джувалися вибірково, в контексті вирішення загальних проблем господарського права [17, с. 183–216; 18, с. 30–31]. Крім того, з дослідження питань модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин й досі не було підготовлено жодної наукової праці.

Все вказане вище свідчить про недоцільність обмеження тематики розв'язанням проблеми вдосконалення законодавства, що безпосередньо стосуються лише зовнішньоекономічної діяльності. Таким чином, з урахуванням зазначених обставин існують підстави стверджувати про необхідність модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин в Україні.

Колектив виконавців Інституту економіко-правових досліджень НАН України має значний доробок теоретичних і науково-практичних рішень у потрібному напрямі і запропонована програма робіт із нової теми складе їх логічне продовження і розвиток.

2. ОСНОВНА ІДЕЯ, МЕТА Й ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ

Модернізація законодавства на основі Господарського кодексу України означає вдосконалювання і застосування його згідно зі стратегічною політичною вимогою забезпечення сполучення державного регулювання економіки та її ринкової саморегуляції відповідно до юридичної вимоги забезпечення суспільного господарського порядку.

Одним з основних способів модернізації господарського законодавства виступає кодифікація, при здійсненні якої слід брати до уваги необхідність узгодження вітчизняного господарського законодавства з нормами міжнародного права; внутрішньогалузеве узгодження окремих нормативних актів; усунення внутрішньої непогодженості в рамках окремих нормативно-правових актів відповідно до основних завдань Концепції.

Основна ідея запропонованого наукового дослідження полягає у формуванні концептуальних засад модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин шляхом розробки консолідованого законопроекту з доповнення глави 37 Господарського кодексу України з метою реалізації провідної ролі Господарського кодексу як стрижневого нормативно-правового акта господарського законодавства України, на засадах якого має розвиватися законодавство про регулювання зовнішньоекономічних відносин, з урахуванням існуючих теоретичних розробок та напрямів правової та економічної інтеграції.

Метою роботи виступає реалізація положень Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України шляхом розробки консолідованого законопроекту з доповнення глави 37 Господарського кодексу України.

Для досягнення визначеної мети передбачається забезпечити вирішення наступних **наукових завдань**:

проаналізувати основні некодифіковані норми правових актів у сфері господарського регулювання зовнішньоекономічних відносин, виявити факти їх необґрунтованої множинності;

виявити невідповідності між кодифікованими нормами, спрямованими на врегулювання зовнішньоекономічних відносин, і нормами діючого законодавства, які не були кодифіковані;

обґрунтувати напрями вдосконалення правового статусу суб'єктів зовнішньоекономічних відносин, у тому числі іноземних підприємств і підприємств з іноземними інвестиціями;

сформулювати пропозиції щодо вдосконалення основних господарсько-правових засобів регулювання зовнішньоекономічних відносин;

обґрунтувати необхідність та напрями вдосконалення порядку установлення та механізму реалізації обмежень зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання з метою забезпечення національної економічної безпеки;

сформулювати пропозиції щодо гармонізації з міжнародною практикою нормативно-правового забезпечення зовнішньоекономічних угод, які реалізуються за допомогою телекомунікаційних засобів зв'язку (електронна комерція);

визначити шляхи реалізації положень Концепції щодо модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин;

розробити консолідований законопроект з доповнення глави 37 Господарського кодексу України;

підготувати пропозиції щодо внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання зовнішньоекономічних відносин, з урахуванням розробки консолідованого законопроекту з доповнення глави 37 Господарського кодексу України.

3. МЕТОДИ ТА ІНФОРМАЦІЙНА БАЗА ДОСЛІДЖЕННЯ

При здійсненні дослідження будуть використані різні загальнонаукові методи: логічний, історичний, діалектичний; системного, статистичного і структурно-функціонального аналізу; соціологічних досліджень, методи експертних оцінок, а також ряд спеціальних методів: порівняльно-правовий, функціонально-цільового аналізу та інші.

Основним у ході дослідження має виступати принцип системності, який дасть змогу узагальнення некодифікованого масиву норм, спрямованих на регулювання зовнішньоекономічних відносин, виявлення його компонентів і механізму взаємодії.

Як один із головних спеціальних методів дослідження буде використано порівняльно-правовий

метод, оскільки модернізація господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин припускає вивчення та порівняння міжнародних і європейських нормативно-правових актів під кутом зору гармонізації з ними вітчизняної правової системи, а також здійснення багатой кількості досліджень правозастосовної практики на різних рівнях правового регулювання.

Інформаційним полем (сферою) дослідження повинні слугувати такі джерела, як національне законодавство України, що регулює порядок здійснення зовнішньоекономічної діяльності, насамперед господарське законодавство, законодавство інших країн, документи міжнародних і міждержавних об'єднань, вітчизняний і закордонний досвід правозастосування, господарська практика вітчизняних і закордонних суб'єктів господарювання, принципи, норми і звичаї міжнародного права.

З метою більш повного аналізу необхідно проводити також дослідження узагальнень практики правозастосування, що виконані державними та судовими органами, відомствами, статистичних даних, а також інших матеріалів, виданих науковими організаціями, — дисертаційних досліджень, монографічної літератури, матеріалів, надрукованих у спеціалізованих виданнях та офіційній періодичній пресі, матеріалів наукових конференцій, семінарів і симпозіумів, круглих столів, що містять рекомендації з удосконалення чинного законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності; матеріалів, що містяться у всесвітній мережі Інтернет, у першу чергу порівняльно-правового характеру.

У запланованих дослідженнях є доцільним також здійснення аналізу застосування промов вищих посадових осіб держави, використання офіційних даних і відомостей.

Передбачено вивчення матеріалів і використання досвіду, накопиченого колективом ІСПД НАН України за даною проблемою та за проблемами, тісно пов'язаними із запропонованою до дослідження, узагальнених у наукових публікаціях, доповідях, доповідних записках.

Дослідження за темою планується здійснювати на засадах сполучення бюджетного та господарсько-договірного фінансування, що дає можливість перевірки на практиці теоретичних і прикладних розробок, у тому числі у формі підготовки експертних висновків з найбільш актуальних питань.

4. ЗАГАЛЬНИЙ ПЛАН ТА ЗМІСТ ДОСЛІДЖЕННЯ

На сучасному етапі розвитку зовнішньоекономічних зв'язків України важливу роль у зміцненні конкурентоспроможності вітчизняної економіки, її інноваційному розвитку, утвердженні сприятливого інвести-

ційного й підприємницького клімату має відігравати політика державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, інституційною основою якої виступають система нормативно-правових джерел і сукупність органів, що виконують функції зі створення, реалізації та контролю виконання нормативно-правових актів.

Особливої значущості розвиток правових основ державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності набуває з огляду на основні напрями зовнішньоекономічної і політичної стратегії України, які передбачають глибшу інтеграцію до ЄС, що означає лібералізацію взаємовідносин національних суб'єктів господарювання з їхніми іноземними контрагентами. Це вимагає, по-перше, необхідності змін у принципах функціонування системи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні, а по-друге — узгодження вітчизняної законодавчої бази зовнішньоекономічної діяльності з відповідними нормами законодавства інших країн. До проблем, які слід вирішувати у зв'язку з цим, слід також віднести відсутність в Україні належного нормативного підґрунтя для здійснення низки видів зовнішньоекономічної діяльності, зокрема у сфері руху капіталів, торгівлі об'єктами інтелектуальної власності та ін.

Перш за все предметом поглибленого аналізу та подальшої модернізації стануть правові норми, які регулюють зовнішньоекономічні відносини, що буде здійснюватися з урахуванням особливостей розвитку економіки України на сучасному етапі. Зокрема, як підкреслено в Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України «... гармонічне узгодження норм господарського законодавства з відповідними нормами європейського та міжнародного законодавства є важливим завданням для всієї нашої держави. Існує цілий ряд угод України з ЄС, СОТ та іншими міжнародними організаціями, якими передбачено конкретні заходи і зобов'язання в цьому напрямку. Їх і необхідно сумлінно виконувати». Дане завдання буде реалізовуватись таким чином, щоб при спробі запозичення закордонних правових інститутів не склалася ситуація, при якій ці ідеї на національному ґрунті виконували іншу, часом протилежну роль, ніж у західному суспільстві з метою збереження корисних норм, які довели це на практиці.

В ході дослідження передбачається здійснити аналіз та узагальнення некодифікованого масиву норм правових актів, спрямованих на регулювання зовнішньоекономічних відносин.

Крім того, планом робіт пропонується проведення дослідження впливу міжнародних конвенцій і договорів, ратифікованих Україною, кодифікованих актів господарського законодавства зарубіжних країн на модернізацію правового регулювання зовнішньоекономічних відносин.

За програмою даного дослідження планується проаналізувати такий важливий аспект, як стан регулювання зовнішньоекономічних відносин господарсько-правовими засобами публічно-правового і приватноправового характеру.

У дослідженні за темою будуть також обґрунтуванні напрями удосконалення правового регулювання порядку встановлення та механізму реалізації обмежень зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання з метою забезпечення національної економічної безпеки.

У ході дослідження передбачається розробка пропозицій щодо консолідованого законопроекту з доповнення глави 37 «Загальні положення» розділу VII «Зовнішньоекономічна діяльність» Господарського кодексу України в розвиток Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України, а також підготовка рекомендацій щодо внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання зовнішньоекономічних відносин, з урахуванням розробки консолідованого законопроекту з доповнення глави 37 «Загальні положення» Господарського кодексу України.

В якості *робочої гіпотези* виконавцями припускається, що найбільш сприятливим шляхом модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності може стати інкорпорація основних норм, які регулюють цю діяльність, у Главу 37 Господарського кодексу України з одночасним скасуванням Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Це дозволить досягнути одноманітності правових норм, які зараз розпорошені серед численної кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили.

Пошук ефективних засобів вирішення вказаних вище проблем, розробка конкретних пропозицій до чинного законодавства є пріоритетними напрямами дослідження в межах теми, що пропонується.

За матеріалами дослідження передбачається обґрунтування концептуальних положень і розробка науково-методичних рекомендацій з модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, підвищення його ефективності, підготовка доповідних та аналітичних записок, наукових публікацій.

Таким чином, процес модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин має багаторівневий характер, передбачає дослідження та аналіз низки юридичних, економічних та організаційних питань. У зв'язку з викладеним пропонується в межах теми НДР теоретичні та практичні розробки сконцентрувати на двох підтемах,

В ході дослідження за підтемою «Вдосконалення загальних засад господарсько-правового регулювання

зовнішньоекономічних відносин» пропонується виходити з того, що стрижневою галуззю законодавства, яке регулює зовнішньоекономічну діяльність, виступає законодавство господарське, котре є одним із ключових вузлів, що пов'язує основні аспекти національної безпеки та інтереси різних суб'єктів господарювання. Законодавство про зовнішньоекономічну діяльність, як складова частина господарського законодавства, повинно переслідувати загальну з ним мету, зокрема, забезпечення конкурентоспроможності вітчизняного товаровиробника на зовнішніх і внутрішніх ринках збуту. Разом з тим правова політика цієї сфери не ґрунтується на єдиних засадах. Діюче законодавство про зовнішньоекономічну діяльність базується переважно на колишніх концепціях перехідного періоду від економіки централізованого планування до багатоукладної, внаслідок чого створено безсистемний масив норм, поєднаних у нормативні акти різної юридичної сили, які вступають у колізії та конкурують один з одним. Таку ситуацію, особливо з погляду правозастосування, в цілому можна оцінити як критичну або близьку до неї.

Виходячи з того, що згідно з Концепцією Господарський кодекс України призначений до сприяння гармонізації економічної системи України з іншими економічними системами, а також враховуючи, що цей кодекс є системоутворюючим нормативно-правовим актом господарського законодавства, Главу 37 Господарського кодексу України передбачається доповнити додатковими принципами здійснення господарської діяльності у зовнішньоекономічній сфері.

Прийнятий у 2003 р. Господарський кодекс України практично не впливав на формування законодавства про зовнішньоекономічну діяльність, хоча і містить позитивні зміни в даній сфері як доктринального, так і техніко-юридичного характеру. Однак спеціальний статус законодавства про зовнішньоекономічну діяльність не повинен призводити до існування невідповідностей між загальними засадами регулювання господарської діяльності та нормами регулювання зовнішньоекономічної діяльності, оскільки вона виступає різновидом господарської діяльності.

Як підкреслювалося раніш, необхідність модернізації господарсько-правового регулювання зовнішньоекономічних відносин суттєво підсилюється тим фактом, що досі неузгодженим залишається основоположне поняття зовнішньоекономічної діяльності, яке закріплене ст. 377 Господарського кодексу України та базовим актом регулювання даної сфери відносин — ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Існуючі протиріччя між нормами кодексу й Законом стосовно визначення поняття зовнішньоекономічної діяльності яскраво свідчать про необхідність внесення корінних змін до вказаних норм. Це питання у ході дослідження про-

понується глибоко проаналізувати, оскільки воно істотно впливає не лише на практику здійснення зовнішньоекономічних відносин, але й на формування основних теоретичних поглядів на побудову системи їх господарсько-правового регулювання.

Серед загальних питань модернізації зовнішньоекономічного законодавства пропонується розглянути проблемні питання суб'єктного складу учасників цієї діяльності. Зокрема, без належної уваги залишилися суб'єкти господарювання, які створюються за участю іноземних юридичних і фізичних осіб і які повністю належать іноземному суб'єкту господарювання.

Аналіз визначення поняття підприємства з іноземними інвестиціями, що містяться в законодавстві України, демонструє певну відмінність як термінологічну, так і змістовну.

Проведена у Господарському кодексі України кодифікація правових норм про підприємства з іноземними інвестиціями виглядає незавершеною. У зв'язку з чим у кодексі має отримати конкретизовано відображення такий вид підприємств, як спільні підприємства (а саме у ст. 63 та 116 ГК України). Поняття підприємства з іноземними інвестиціями охоплює два види підприємств: спільне підприємство та іноземне підприємство. Із спільних підприємств виокремлюються «підприємства з прямою іноземною інвестицією». Поняття «прямої іноземної інвестиції» відповідає усталеній термінології, яка використовується в нормативних актах і практиці зарубіжних країн. Таке поняття використовується в документах Міжнародного валютного фонду, документах СОТ і законах багатьох зарубіжних країн. Визначення поняття «підприємства із прямою іноземною інвестицією» повинно виходити з мети цих інвестицій, а саме, набуття довготривалого інтересу в підприємстві, встановлення повного або часткового контролю за управлінням цим підприємством, отримання відповідного прибутку тощо.

Виокремлення цих підприємств з іноземними інвестиціями необхідне для встановлення у разі необхідності обмежень чи заборон або спеціального режиму господарювання, виходячи з інтересів національної безпеки. Норми, щодо встановлення максимальної долі участі іноземних суб'єктів в національних підприємствах або заборона створення спільних чи іноземних підприємств в галузях, визначених законом, як стратегічні, не повинні бути дискримінаційними і мають відповідати міжнародним вимогам. Питання національної безпеки враховуються в інвестиційній політиці більшості розвинутих країн.

При розгляді питання правосуб'єктності учасників зовнішньоекономічної діяльності окрему увагу пропонується приділити відокремленим підрозділам і структурним одиницям господарських організацій України, тому що не зрозуміло чому вони не

можуть виступати суб'єктами такої діяльності. Слід зазначити, що законодавство України таку можливість ніколи не передбачало. Отже, з самого початку такий підхід ставив українських учасників зовнішньоекономічної діяльності у невигідне становище по відношенню до іноземних. За існуючим підходом, наприклад, філії українських фінансових установ не можуть видавати кредити за кордон.

Після внесення змін до Господарського кодексу України у лютому 2005 р. структурні одиниці і відокремлені підрозділи юридичних осіб в Україні втратили статус суб'єктів господарювання. Це значно погіршило становище українських учасників зовнішньоекономічної діяльності у конкуренції з іноземцями, оскільки вони отримали меншу підприємницьку свободу. Крім того, склалася парадоксальна ситуація — представництва іноземних юридичних осіб не мають загального статусу суб'єктів господарювання, але мають спеціальний — суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Українські ж представництва не мають жодного статусу за господарським законодавством. Склалася колізія між нормами Господарського кодексу України та нормами Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Порядок застосування норм у колізії можна вирішити як співвідношення загальних і спеціальних норм, тобто розширення кола суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності відбувається за рахунок учасників зовнішньоекономічних відносин, які вказані в Законі, але відсутні у Господарському кодексі України. Йдеться, зокрема, про структурні одиниці іноземних суб'єктів господарювання та об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами.

З погляду на підсилення рівня національної безпеки в Україні постає потреба розгляду питання удосконалення правового регулювання порядку встановлення та механізму реалізації обмежень зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання. Як було підкреслено раніше, чинний Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачає принципи та обмеження в регулюванні відносин у цій сфері, які суперечать вимогам СОТ, до того ж сумнівні як з погляду юридичної техніки, так і з позицій сучасної ролі держави в регулюванні економіки. Як зазначалося, категорія «обмеження» не є традиційною для українського законодавства, так само, як і «національні» або «загальні» інтереси і, відносно особливостей зовнішньоекономічної діяльності, вказана проблема ще не стала предметом всебічного дослідження вчених-юристів.

Пропонується в ході роботи за підтемою розглянути і низку інших окремих напрямів дослідження.

У процесі дослідження за підтемою «Модернізація господарсько-правових засобів регулювання зовнішньоеко-

номічних відносин» пропонується провести комплексний аналіз застосування у зовнішньоекономічних відносинах засобів державного регулювання економіки (ст. 12 Господарського кодексу України), порівняти закріплені у кодексі засоби із засобами, вміщеними у галузевому законодавстві щодо їх впливу на окремі види господарської діяльності, проаналізувати даний матеріал з позицій вимог Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», і, як результат, гармонізувати механізми застосування засобів державного регулювання між цими нормативними актами та масивом галузевого законодавства (з метою розробки консолідованого законопроекту з доповнення глави 37 Господарського кодексу України).

Необхідність проведення цих досліджень обґрунтовується також наявністю певних прогалин у наукових розробках теоретичних проблем визначення сутності організаційно-господарських відносин та їх правового забезпечення. Всі дослідження в окреслених межах проводилися щодо окремих і не самих гострих проблем, були спрямовані не на визначення теоретичних підходів до побудови цілісної системи правового регулювання, а на вирішення тимчасових або нагальних проблем (наприклад, адаптацію окремих галузей господарського законодавства до законодавства ЄС), а також на ліквідацію прогалин у законодавстві та перманентний пошук оптимальної моделі розвитку економіки. Системності у процес державного регулювання господарських відносин додав Господарський кодекс України, ст. 12 якого буде слугувати певним орієнтиром дослідження правового регулювання зовнішньоекономічних господарських відносин.

Відповідно до вказаної статті основними засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є: 1) державне замовлення; 2) ліцензування, патентування і квотування; 3) сертифікація і стандартизація; 4) застосування нормативів і лімітів; 5) регулювання цін і тарифів; 6) надання інвестиційних, податкових та інших пільг; 7) надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій.

Виходячи зі змісту вказаного пункту ст. 12 Господарського кодексу України та пункту 3 вказаної статті цей перелік не є виключним, законодавством може бути встановлено види й порядок застосування інших засобів.

До інструментарію державного регулювання економіки в теорії господарського права відносять: законодавчі міри, розгорнуте правове регулювання різноманітних відносин; при цьому важливу роль відіграє антимонопольне, або конкурентне законодавство; безпосереднє управління державною власністю (у тому числі природними й фінансовими ресурсами, які знаходяться в державній власності), частка котрих у країнах з розвинутою економікою

є досить великою (до однієї третини капіталу), та використання її в цілях впливу на процеси соціально-економічного розвитку в суспільних інтересах; програмування (планування) економічного та соціального розвитку; створення шляхом засновництва або націоналізації державних або змішаних компаній; визначення статусу корпорацій та інших суб'єктів господарювання; приватизація та реприватизація; державні закупівлі товарів і послуг; заходи щодо стимулювання капіталовкладень в технічно передові галузі; державне фінансування науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт; дотації та субсидії приватним і державним підприємствам, які виділяються із коштів державного бюджету та позабюджетних фондів; кредити, які субсидуються державою або які надаються під низький відсоток; податкові пільги; експортні субсидії.

Також важливим засобом визнається регулювання цін [17, с. 184–185].

На цих засобах регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання і будуть сконцентровані зусилля дослідників.

Серед окремих напрямів дослідження пропонується зосередитись на викладених нижче.

У зв'язку зі вступом України до СОТ і поглибленням процесу інтеграції до ЄС передбачається лібералізація режиму доступу до ринків товарів, послуг, капіталу та робочої сили обох сторін, подальшу модернізацію господарського законодавства потрібно здійснювати так, щоб темпи відкриття та лібералізації ринків України відповідали темпам пристосування вітчизняних суб'єктів господарювання до нового рівня конкуренції. Майбутня поглиблена угода з ЄС щодо створення зони вільної торгівлі передбачає приведення тарифів у взаємній торгівлі до нульової ставки (з окремими винятками). За баченням представників ЄС для 95 % товарів мають бути зняті обмеження, і тільки у відношенні 5 % чутливих товарів можна домовлятися про перехідні положення. Щоб створити нові експортні можливості, національним виробникам у досить стисли строки необхідно підвищити якість продукції до рівня європейських вимог. У зв'язку з цим у дослідженні увагу буде приділено питанням технічних бар'єрів у торгівлі (технічні регламенти, стандарти, санітарні та фітосанітарні норми, процедури підтвердження відповідності) і вдосконаленню національної системи технічного регулювання.

На сьогоднішній день ані законами, ані іншими нормативно-правовими актами України не встановлено чітких і детальних вимог до порядку розробки, узгодження та затвердження технічних регламентів, а також вимог щодо їхньої структури, змісту тощо. У зв'язку з цим у дослідженні увага буде приділятися проблемі певної систематизації норма-

тивного матеріалу, виявленню тенденцій регулювання (а отже, і з'ясуванню принципів відносної стабільності), виявленню як позитивних моментів, що вимагають закріплення та розвитку, так і пробілів, протиріч, не погодженостей у нормативних актах, можливостей вдосконалення компетенції Держспоживстандарту та інших органів у зазначеній сфері. Рішення цього практичного завдання вимагає розгляду ряду теоретичних проблем права, що мають безпосереднє відношення до розробки чітких норм правового регулювання господарських відносин.

Докорінні зрушення у світовій економіці в умовах глобалізації, централізації та концентрації виробництва й капіталу вплинули на всі форми й методи конкурентної боротьби, включаючи цінову конкуренцію. Впродовж останніх 10–15 років експорт за демпінговими цінами став одним з найпоширеніших засобів опанування ринків, витіснення конкурентів, а також способів підтримання і розвитку виробництва в умовах економічних криз.

Процес становлення та подальшого розвитку ринкових відносин в Україні за своїм характером випереджає ту правову базу, що регулює антидемпінговий процес. Злагоджений механізм діяльності органів, що проводять антидемпінгові розслідування, здатен не лише забезпечити виконання суто адміністративних функцій, але й може стимулювати розвиток ринкових відносин, що сприятиме більш активним економічним перетворенням, піднесенню господарства, підвищенню рівня життя громадян тощо.

У процесі дослідження необхідно провести комплексний аналіз застосування антидемпінгових засобів в Україні, як засобів державного впливу, відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України, проаналізувати, уточнити та доповнити термінологію антидемпінгового законодавства враховуючи досвід СОТ та ЄС, а також безпосередню сутність основних понять. Питання антидемпінгу слід вважати недостатньо врегульованим Господарським кодексом України.

У даний час уніфікація правового регулювання зовнішньоекономічних операцій, правил міжнародного господарського обороту характеризується не тільки інтенсифікацією процесів розробки і ухвалення міжнародних конвенцій і не конвенційних актів, що не мають нормативного значення (зведення правил неурядових організацій і т. п.), але і проникненням у внутрішнє законодавство держав правил цих документів, що мають схожий предмет регулювання. Сама уніфікація подібних правил перетворилася на достатньо ефективний інструмент впливу на внутрішнє законодавство.

Наприклад в ЄС правове регулювання співпраці за цивільними і комерційними справами в даний час перейшло із сфери дії міжнародного права до сфери дії права ЄС.

Новим в регіональній уніфікації правового регулювання зовнішньоекономічних операцій у праві ЄС є використання не конвенційної (позадовірної) уніфікації. Особливість процесу уніфікації в ЄС полягає у тому, що вперше в рамках міжнародної організації широко застосовується метод досягнення одноманітності у вигляді гармонізації. Прийняті таким чином Принципи Європейського договірної права можуть у перспективі стати частиною Європейського кодексу приватного права, тобто частиною законодавства ЄС, з яким належить гармонізувати законодавство України, у зв'язку з чим вони підлягають вивченню і критичному аналізу, і які слід мати на увазі як в законотворчій діяльності, так і при здійсненні операцій із партнерами з країн ЄС.

Процеси уніфікації правового регулювання зовнішньоекономічних операцій в ЄС не в повній мірі враховують інтереси та національні особливості права країн, що не є його членами. Тому в дослідженні слід приділити додаткову увагу Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., а для інших видів договорів – Принципам міжнародних комерційних договорів УНІДРУА.

Важливою складовою зростання товарообігу у сфері ЗЕД у найближчий час стане загальносвітова тенденція розвитку електронної комерції під якою розуміється будь-яка трансакція, вчинена через мережу Інтернет, що приводить до повної або часткової передачі прав власності на товар або послугу. В Україні вже прийняті Закони «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про електронний цифровий підпис». Однак для досягнення цілей міжнародної інтеграції цього недостатньо.

Одним з основних міжнародних документів, що стосується саме питань використання зовнішньоекономічних договорів в електронній формі, можна вважати Конвенцію ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах [19], прийняту 23 листопада 2005 р. Приєднання України до даної Конвенції дозволить зробити перші кроки зі створення законодавства про електронну комерцію.

Основна мета даного документа – створення однакових правил, спрямованих на усунення бар'єрів при використанні електронних повідомлень у міжнародних договорах з метою надати відносинам, які складаються в даній сфері, правову визначеність і допомогти державам одержати доступ до сучасних каналів торгівлі.

У випадку приєднання України до розглянутої Конвенції неминуче виникне необхідність зміни вітчизняного законодавства, тому цей аспект пропонується дослідити більш ретельно.

У ході поглиблення інтеграційних процесів усе більш об'ємно проявляється проблема конкурентоспроможності товарів українських вироб-

ників. Виходячи із загальноприйнятих економічних постулатів, конкурентоспроможність будь-якого товару визначається двома основними факторами: його прийнятною ціною й високою якістю. Зазначені фактори, як правило, досягаються за допомогою створення й використання в різних видах господарської діяльності принципово нових (інноваційних) технологій, які здатні істотно знизити собівартість продукції і підписати її техніко-економічні показники. У цьому зв'язку чималу роль грає законодавство, націлене на формування правових механізмів державного стимулювання суб'єктів інноваційної діяльності, що здійснюють виробництво конкурентоспроможної (на зовнішньому ринку) продукції.

Подальше реформування національного інноваційного законодавства об'єктивно потребує кардинальної зміни підходів до побудови системи фінансового забезпечення державних науково-дослідних установ. Виділення коштів на фінансування конкретних проектів, а не на установу загалом, дозволяє зробити процес реалізації таких проектів найбільш інтенсивним з точки зору мотивації безпосередніх.

В цілому слід відзначити, що становлення і подальший розвиток системи державного стимулювання інноваційної діяльності та розробка ефективних механізмів її правового забезпечення повинні здійснюватися з урахуванням деяких особливостей функціонування окремих категорій суб'єктів інноваційної діяльності. Мова зокрема йде про створення відповідних умов для розвитку малого інноваційного підприємництва. На сьогоднішній день діюче інноваційне законодавство не передбачає жодного виду надання спеціальної державної підтримки суб'єктам малого інноваційного підприємництва. Вирішення цієї проблеми може стати однією з головних задач сучасної інноваційної правотворчості.

Загальним практичним підсумком роботи за темою передбачаються консолідований законопроект з доповнення глави 37 Господарського кодексу України, а також пропозиції щодо змін і доповнень до нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання зовнішньоекономічних відносин, з урахуванням розробки консолідованого законопроекту з доповнення глави 37 Господарського кодексу України.

Література

1. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (Проект) // Экономика и право. — 2006. — № 2. — С. 5–15.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2001 р. № 436-IV // Відомості Вер-

ховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144.

3. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.

4. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі: Закон України від 10.04.2008 р. № 250-VI // Офіційний вісник України. — 2008. — № 31. — Ст. 960.

5. Маракешское Соглашение о создании Всемирной торговой организации от 15.04.1994 г. // Українська інвестиційна газета. — 2006. — № 29.

6. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.

7. Вишняков А. К. Регулирование внешнеэкономической деятельности в Украине. — Харьков: Одиссей, 2005. — 256 с.

8. Коломацька С. П. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення. — К.: Професіонал, 2004. — 288 с.

9. Костюченко О. А. Валютне законодавство України. — К.: Атіка, 2006. — 304 с.

10. Кротюк В., Іоффе А. Валютний контроль та його правова регламентація // Вісник НБУ. — 1997. — № 1. — С. 11–18.

11. Георгіаді Н. Г., Князь С. В. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності. — Львів: Львівська політехніка, 2004. — 196 с.

12. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні / За ред. А. А. Мазараки. — К.: КНТЕУ, 2003. — 272 с.

13. Державне регулювання економіки / За ред. проф. І. Р. Михасюка. — Львів: Українські технології, 1999. — 640 с.

14. Трусів О., Рудяк Ю. Довідник ЗЕДівця. — Харків: Фактор, 2006. — 704 с.

15. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. проф. В. Б. Авер'янова. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 432 с.

16. Внешнеэкономическая деятельность: организация, управление, прогнозирование / Под ред. Ю. В. Макогона. — Донецк: Донеччина, 1999. — 496 с.

17. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В. К. — К.: Юринком Інтер, 2002. — 912 с.

18. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 688 с. (Коментар до ст. 12).

19. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/592/89/PDF/V0459289.pdf>.