



В. Чайковська,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

КРИТЕРІЇ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ГОСПОДАРЬКОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ЕКОНОМІЧНОМУ ПРАВІ

На законодавчому рівні визначення зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) міститься як у Господарському кодексі (далі – ГК), так і в Законі «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон «Про ЗЕД»). У ГК (ст. 377) під нею розуміється «господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном... та/або робочою силою», а у Законі – як «діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами». Але ці визначення, по-перше, у певній мірі суперечать одне одному, по-друге, не розкривають усі ознаки ЗЕД, які виникають із реальних економічних відносин. Відсутні у законодавстві й єдині критерії щодо віднесення тих чи інших господарських операцій до ЗЕД, що не сприяє визначеності у регулюванні. Усунення цих суперечностей, а також визначення критеріїв віднесення тих чи інших господарських операцій до зовнішньоекономічних, з одного боку, сприяло б правильному правозастосуванню норм, що утворюють правовий режим ЗЕД, а з іншого боку – намітило б перспективи подальших наукових досліджень щодо модернізації правового режиму ЗЕД, пов'язаної з інтеграційними процесами України. В останньому випадку, намагаючись зайняти вагоме місце у міжнародному розподілі праці, розвитку торгівлі та інвестицій, Україна пристосовує власне зовнішньоекономічне господарське законодавство до вимог міжнародного економічного права (далі – МЕР). Вимагають узгодження підходи щодо визначення основних понять у цій сфері між національним господарським правом та МЕР.

Наукові дослідження за темою. Поняття та зміст зовнішньоекономічної діяльності досліджували різні вчені, серед яких виділяються праці А.В. Омельченка [4], О.Г. Міхеєва [5], В.В. Поєдинок [6], С.І. Юшина [14] та деякі інші. Але у цих дослідженнях не враховано усе розмаїття ЗЕД

з урахуванням вагомої участі держави як суб'єкта зовнішньоекономічних зв'язків та усе зростаюча роль міжнародного економічного права у формуванні змісту поняття ЗЕД на сучасному етапі розвитку України.

Метою статті є з'ясування поняття ЗЕД та її змісту, а також визначення основних критеріїв кваліфікації ЗЕД як предмету правового регулювання у національному господарському та міжнародному економічному праві.

Як зазначалося на початку цієї статті, ГК України та Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закон «Про ЗЕД») містять досить суперечливе визначення ЗЕД, але спільним для них є коло суб'єктів цієї діяльності: суб'єкти господарювання. У ст. 8 ГК України держава та відповідні органи не визнаються суб'єктами господарювання, але визнаються учасниками господарських відносин.

Такий перелік суб'єктів ЗЕД видається занадто звуженим, адже важко заперечувати реальну наявність ЗЕД, що здійснюється державою з метою реалізації її зовнішньоекономічної функції. Зокрема, М. Булкат, досліджуючи зовнішньоекономічну функцію держави України, виділяє її наступні елементи: 1) стимулювання розвитку національної економіки ззовні; 2) стимулювання інтеграції в світову економіку; 3) зовнішньоекономічне співробітництво; 4) участь в роботі міжнародних економічних організацій та їх об'єднань; 5) захист та забезпечення економічної безпеки, економічного суверенітету та економічної незалежності [1, с. 89].

З юридичної точки зору складовими ЗЕД держави постають такі напрями діяльності держави через її органи:

1) укладення державою міжнародних договорів з економічних питань. Наприклад, таким Договором про зону вільної торгівлі (20.07.2012 р.), що передбачає регулювання економічних відносин між країнами СНД (зокрема, у сфері фіксування на певному рівні чи скасування експортних митних платежів);





2) прийняття нормативно-правових актів, що регулюють зовнішньоекономічні відносини за участю суб'єктів господарювання. До відповідних спеціальних нормативно-правових актів, що спрямовані на регулювання відносин у сфері ЗЕД, прийняті в Україні, можна віднести ГК України, закони України «Про ЗЕД», «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», «Про режим іноземного інвестування» тощо;

3) здійснення заходів з планування зовнішньоекономічних зв'язків та розвитку зовнішньоекономічної діяльності шляхом прийняття відповідних планових документів. Зокрема, в Україні єдиний плановий документ у цій сфері відсутній, однак відповідне планування сьогодні здійснюється, зокрема, на рівні Державної програми активізації розвитку економіки на 2013–2014 роки, Програми діяльності Кабінету Міністрів України від 27.02.2014 р.;

4) участь у формуванні складу та участь у діяльності органів міжнародних економічних організацій (таких як Світова Організація Торгівлі, Міжнародний Валютний Фонд тощо, членом яких є держава). На таку діяльність вказує, наприклад, Указ Президента України від 19 грудня 2005 р. № 1809/2005 «Про забезпечення представництва України в радах керуючих Міжнародного валютного фонду та Світового банку»;

5) існування у правовідносинах, що мають економічний характер, з іншими державами. У цьому контексті можуть бути виділені правовідносини України з іноземними державами щодо отримання позик, інвестиційного співробітництва тощо за численними міжнародними договорами України.

Зовнішньоекономічні зв'язки держави стають предметом регулювання міжнародного економічного права та права інтеграційних утворень (наприклад, права ЄС). Не випадково у літературі зазначається, що під міжнародним економічним (господарським) правом необхідно розглядати галузь міжнародного публічного права, що регулює міжнародні економічні відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права [8, с. 19]. Зовнішньоекономічні господарські відносини та міжнародні економічні відносини у зв'язку з цим постають як явища, пов'язані один із одним.

У міжнародно-правовій літературі зазначається, що міжнародне економічне право (далі – МЕП) необхідно розглядати у вузькому та широкому значеннях. У вузькому значенні МЕП розглядається як сукупність норм, що регулюють відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного пра-

ва. У широкому значенні МЕП – це сукупність норм, що регулюють економічні операції будь-якого роду, але за умови, що останні виходять за межі однієї держави, носять транснаціональний характер [9, с. 35–36; 10, с. 197].

У цьому контексті має бути враховано, що участь держави у міжнародних економічних відносинах значною мірою відбувається на рівні безпосередньої участі у міжнародних економічних, інвестиційних та фінансових угодах, а також на рівні встановлення міжнародно-правових правил щодо здійснення економічної діяльності у зовнішньоекономічному просторі. В обох цих випадках можуть бути виявлені елементи міжнародного публічного та міжнародного приватного права, але здебільшого розвести чітко ці категорії в окремих актах МЕП стає неможливим. Наприклад, Міжнародна угода між Урядом України та Урядом Королівства Швеція про сприяння та взаємний захист інвестицій, підписана 15.08.1995, що набула чинності 01.03.97 р., встановлює не лише правила інвестування, але й зобов'язання держав щодо гарантування захисту інвестицій, положення щодо експропріації та взаємні відносини щодо інвестування. Визначальний публічно-правовий інтерес участі держав у регулюванні та здійсненні цих відносин найбільшою мірою наближає ці відносини до публічних.

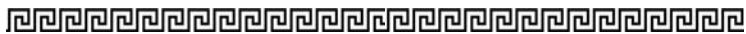
Правовий режим ЗЕД суб'єктів господарювання та інших учасників господарських правовідносин, які вступають у ці відносини на засадах непідпорядкування один одному, встановлюється цією державою з урахуванням норм МЕП, але у даному випадку поняття ЗЕД постає у суто господарському аспекті як практичної діяльності суб'єктів економічних відносин.

Розглянемо критерії кваліфікації таких окремих видів господарської та іншої діяльності, як ЗЕД.

Вище відзначалися певні розбіжності в регулювання ЗЕД між ГК України і Законом про ЗЕД, зокрема, щодо того, що відповідно до Закону поняття ЗЕД не пов'язане обов'язково з перетинанням майном або робочою силою митного кордону України. Автором цієї статті вже наводилась думка, що зазначене протиріччя «варто витлумачувати на підставі загальноправового принципу *lex posteriori derogate priori*: законодавець відмовився від можливості здійснення ЗЕД без перетинання її результатів митного кордону України» [15, с. 542–543].

Однак зустрічаються й інші думки, зокрема, на спеціальному характері закону та необхідності його пріоритетного застосування наполягає А.В. Омельченко [3, с. 28]. На противагу цій позиції можна навести більш





грунтовне твердження О.П. Подцерковного, який зазначає, що «спеціальна норма встановлює особливе регулювання для вузького кола відносин у порівнянні з загальною нормою, розрахованою на ширше коло відносин», але зазначене правило не розповсюджується на випадки, коли закон стосується одного кола відносин, тож його норми не можуть визнаватися загальними або спеціальними [15, с. 58–60].

Дійсно, закон про ЗЕД є спеціальним по відношенню до ГК, адже предметом його регулювання є зовнішньоекономічні господарські відносини, тоді як предметом регулювання ГК є господарські відносини в цілому. Треба врахувати думку Вищого господарського суду України в інформаційному листі від 07.04.2008 № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»: «Слід виходити з того, що під час правозастосування застосовується не в цілому закон як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається чи є ця норма (її частина) спеціальною чи загальною».

З урахуванням того, що положення ч. 1 ст. 377 ГК та абз. 8 ст. 1 Закону України «Про ЗЕД» містять визначення одного і того ж самого поняття, жодна з цих норм не має спеціального характеру по відношенню до іншої й, відповідно, все ж таки повинно застосовуватись правило *lex posterior derogat priori*, перевага під час правозастосування повинна віддаватись ухваленій пізніше саме у ч. 1 ст. 377 ГК.

Але це не означає, що визначення ГК України є безспірним із наукового погляду. Зі змісту ч. 1 ст. 377 ГК можна зробити висновок про те, що критерієм кваліфікації господарської діяльності як ЗЕД є перетин митного кордону України майном чи робочою силою.

Така ознака ЗЕД, як «перетин митного кордону України майном чи робочою силою», потребує уточнення, адже ознакою не завжди може бути виявлена у ЗЕД [4, с. 221]. З цього приводу зазначається, що здійснення таких видів ЗЕД, як експорт та імпорт капіталів, надання міжнародних послуг, міжнародні фінансові, кредитні та розрахункові операції не вимагає перетину митного кордону товарами чи робочою силою [3, с. 27]. Ця позиція має сенс, тому що під час здійснення вказаних видів діяльності не проводяться митні процедури. Хоча, звісно, формалізація відповідного процесу зовсім не виключає фактичного перетікання капіталу чи, наприклад, робочої сили з економіки України в інші країни, як це може бути кваліфіковано під час надання експортних послуг чи робіт.

Т. Пристай зазначає, що «особливістю правового статусу суб'єктів ЗЕД, у порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, є те, що вони свою діяльність здійснюють як на території України, так і за її межами [7, с. 84]. В такому випадку в якості критерію для віднесення тієї чи іншої діяльності до ЗЕД визначається здійснення цієї діяльності за межами України. Ця позиція потребує корекції з урахуванням того, що ЗЕД охоплює не лише виробничо-господарську, а й інші види діяльності (наприклад, інвестиційну, яка має універсальний характер).

У законодавстві та у літературі, присвяченій ЗЕД, розрізняються поняття «зовнішньоторговельна діяльність» та «зовнішньоекономічна діяльність». Зокрема, М.В. Кривенкова справедливо зазначає, що поняття ЗЕД є ширшим, аніж зовнішньоторговельна діяльність [2, с. 5].

Поділ ЗЕД на складові видається логічним, адже це сприяє структуризації та систематизації окремих напрямів цієї діяльності та більш точному і якісному впливу держави на них.

Аналогічний поділ здійснюють й дослідники МЕР. Наприклад, І.І. Лукашук виокремлює наступні підгалузі МЕР: міжнародне торговельне право, норми якого регулюють міждержавні торговельні відносини; міжнародне фінансове право, норми якого регулюють міжнародні валютно-фінансові відносини та міжнародне інвестиційне право, норми якого регулюють відносини держав з приводу капіталовкладень [10, с. 225–246]. К.А. Бекашев до підгалузей МЕР відносить також міжнародне транспортне право як сукупність норм, регулюючих міждержавні відносини з перевезення вантажів та пасажирів [11, с. 530]. Г.М. Вельямінов згрупує складові МЕР дещо інакше, виділяючи міжнародне торговельне право (до складу якого входять в т. ч. регулювання торгівлі товарами, послугами; валютно-фінансове регулювання); міжнародне майнове право (до якого, відносяться, зокрема, міжнародне інвестиційне право; міжнародно-правові аспекти режиму ТНК; міжнародне право інтелектуальної власності; міжнародне податкове право) [12].

Синтез наведених думок дозволяє визначити напрями ЗЕД.

До першого напрямку ЗЕД видається необхідним відносити міжнародну торгівлю, що реалізується суб'єктами господарювання шляхом здійснення господарської діяльності з реалізації продукції, робіт, послуг, інформації.

Розуміння товару у міжнародній торгівлі необхідно визначати з урахуванням ст. 1 ЗУ «Про ЗЕД» відповідно до якої товар –





це будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). На підтвердження цього можна навести й позицію В.М. Шумілова, який зазначає, що предметом міжнародної торгівлі є матеріальні речі (готова продукція, машини та обладнання, сировинні товари; послуги (транспортні, комунікаційні, науково-технічні; фінансові; страхові; інформаційні; туристичні тощо); інтелектуальна власність (авторські права, патентні права тощо); майнові та немайнові права [9, с. 96–97].

По відношенню до національного режиму ЗЕД йдеться не про міжнародну торгівлю, а про зовнішню торгівлю – на відміну від внутрішньої торгівлі, яка не носить транскордонний характер. В свою чергу, господарська діяльність, предметом якої є зовнішня торгівля, носить назву зовнішньоторговельної. Зазначений висновок стосується й співвідношення міжнародних економічних та зовнішньоекономічних відносин: останні, на відміну від міжнародних економічних відносин, «прив'язуються до конкретної національної правової системи [13, с. 22].

З урахуванням узагальненої концепції критеріїв віднесення певних видів господарської діяльності до ЗЕД видається необхідним зовнішньоторговельну діяльність визначати як основний напрям зовнішньоекономічної діяльності, що передбачає постачання матеріальних чи нематеріальних благ за межі національної економіки або з-за меж національної економіки, полягає у реалізації або придбанні суб'єктами господарювання продукції, відповідно, з вивезенням її за межі митного кордону або ввезенням на митну територію України, а також надання суб'єктами господарювання послуг або робіт, що передбачають споживання їх за межами митної території України, або споживання суб'єктами господарювання послуг та робіт, наданих за межами України, на митній території України.

Ще одним напрямом ЗЕД необхідно вважати здійснення *зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності*.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інвестиційну діяльність» під інвестиційною діяльністю розуміється «сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій». В контексті переміщення інвестицій у міжнародному економічному просторі, а також з урахуванням положень Закону «Про ЗЕД» можна вести мову про імпорт (експорт) капіталу, тобто вивезення за межі України (ввезення з-за меж України) капіталу у будь-якій формі (валютних коштів, продукції, послуг, робіт, прав інтелектуальної власності та інших немайнових прав) з

метою одержання прибутків від виробничої та інших форм господарської діяльності.

Вагомим показником існування зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності як напряму ЗЕД слугує виділення у міжнародному економічному праві підгалузі міжнародного інвестиційного права, а також сприйняття міжнародних інвестицій як предмету регулювання МЕР [9, с. 132–150; 11, с. 524–530].

У цьому контексті виникає проблема співвідношення господарської діяльності та зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності, що, в свою чергу, виводить на рівень співвідношення господарської діяльності та ЗЕД.

Як видається, у сфері інвестиційної діяльності широкий склад суб'єктів не заперечує господарський характер виникаючих на підставі такої діяльності відносин – їх слід визнавати господарськими, що виникають із приводу «організації господарської діяльності» та визнаються предметом регулювання національного господарського права (ст. 3 ГК).

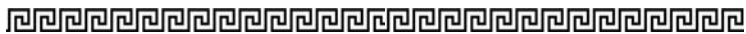
Віднесення до ЗЕД інвестиційної діяльності за участі нерезидентів, що передбачає капіталовкладення в економіку України, а також інвестиційної діяльності вітчизняних учасників господарських відносин щодо капіталовкладень в економіку інших держав має важливий практичний аспект. Адже саме у цих відносинах виникають специфічні регулятори МЕР щодо гарантування та взаємний захист інвестицій, специфічні вимоги національного законодавства щодо дозвільного порядку інвестування за межі України, державних гарантій захисту іноземних інвестицій, реєстраційного порядку іноземного кредитування та інші специфічні положення, що відрізняють зовнішньоекономічну інвестиційну діяльність від інвестиційної діяльності у внутрішньогосподарському обігу України.

До напряму ЗЕД необхідні віднести й зовнішньоекономічні фінансові операції (розрахункові, валютні операції тощо), що в багатьох випадках виступають як допоміжні операції по відношенню до експортно-імпорتنих операцій та інвестиційних операцій, потребують окремого аналізу.

Зовнішньоекономічну діяльність доречно розглядати у двох аспектах: як ЗЕД держав та ЗЕД учасників господарських відносин. У такому значенні вона стає предметом бінарного регулювання господарського та міжнародного економічного права.

ЗЕД учасників господарських відносин знаходить своє вираження, передусім, у формах зовнішньоторговельної діяльності, зовнішньоекономічної інвестиційної діяльності та зовнішньоекономічних фінансових операцій.





ЗЕД може здійснюватись не лише суб'єктами господарювання, а й іншими учасниками господарських відносин; ЗЕД є ширшим поняттям, аніж господарська діяльність, тому що може здійснюватись й негосподарюючими суб'єктами (зокрема, у разі здійснення такими суб'єктами інвестування шляхом придбання цінних паперів, державних капіталовкладень тощо).

Узагальнюючим та основним критерієм, що зумовлює віднесення тих чи інших видів економічної активності до ЗЕД, є виведення матеріальних та нематеріальних благ з економіки однієї країни з метою використання їх в економіці іншої країни.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність (ЗЕД), господарське право, міжнародне економічне право, зовнішньоторговельна діяльність.

У статті розглядається поняття зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД) як предмету регулювання національного господарського права та міжнародного економічного права. Зроблено висновок про двоїсту (бінарну) природу ЗЕД, необхідність виділення ЗЕД держави, виокремлення торговельної, інвестиційної та фінансової форми ЗЕД.

В статті розглядається поняття внешнеэкономической деятельности (ВЕД) как предмета регулирования национального хозяйственного права и международного экономического права. Сделан вывод о двойственной (бинарной) природе ВЭД, необходимости выделения ВЭД государства, выделения внешнеторговой, инвестиционной и финансовой форм ВЭД.

The article discusses the concept of foreign economic activity (FEA) as the subject of regulation of national economic law and international economic law. It is concluded that this activity has the dual (binary) nature, distinguished the FEA of the state, the foreign trade, investments and financial forms of it are illocated.

Література

1. Булкат М. Загальна характеристика зовнішньоекономічної функції України і суб'єкти її реалізації / М. Булкат // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка : Юридичні науки. – 2012. – Вип. 93. – С. 87–91.
2. Кривенкова М.В. Особенности участия государства в предпринимательской деятельности международного характера // Международное публичное и частное право. – 2012. – № 3. – С. 4–6.

3. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія / А.В. Омельченко. – К. : КНЕУ, 2011. – 309 с.

4. Омельченко А.В. Поняття та ознаки зовнішньоекономічної діяльності як предмета правового регулювання / А. Омельченко // Право України : юридичний журнал. – 2011. – № 5. – С. 218–223.

5. Міхеєва О.Г. Роль міжнародного права у здійсненні митно-тарифного регулювання зовнішньоторговельної діяльності України : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.11 «Міжнародне право» / О.Г. Міхеєва. – Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 19 с.

6. Поединок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми : монографія / В.В. Поединок. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-поліграф», 2013 – 480 с.

7. Пристай Т. Господарсько-правові засоби захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в чинному законодавстві.

8. Тынель А. Курс международного торгового права / Тынель А., Функ Я., Хвалей В. – Минск : Амалфея, 2000. – 2-е изд. – 704 с.

9. Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации / В.М. Шумилов. – М. : Международные отношения, 2003. – 272 с.

10. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – 432 с.

11. Международное публичное право : учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Е.Г. Моисеев, В.В. Устинов и др. ; под. ред. К.А. Бекяшева. – М. : Проспект, 2009. – 5-е изд., перераб. и доп. – 1008 с.

12. Вельяминов, Г.М. Международное экономическое право и процесс : Академ. курс : учебник / Г.М. Вельяминов ; Акад. правов. ун-т, Ин-т государства и права РАН. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 478 с.

13. Толочко О.Н. Международное экономическое право и проблема «наднационального» регулирования внешнеэкономических отношений республики Беларусь / О.Н. Толочко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 3. – С. 21–25.

14. Юшина С.І. Визначення зовнішньоторговельної діяльності в українському законодавстві / С.І. Юшина // Часопис Київського університету права. 2011. № 4. – С. 197–200.

15. Господарське право : підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцкія, А.В. Смітюх та ін. ; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : Одиссей, 2011. – 640 с.

