

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КАФЕДРА ФІНАНСОВОГО ПРАВА ТА
ФІСКАЛЬНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

ЗАТВЕРДЖУЮ

Т.в.о. завідувача кафедри

фінансового права та фінансового адміністрування

_____ Г.В. Козаченко

«__» _____ 2020 р.

ПЛАН-КОНСПЕКТ ПРОВЕДЕННЯ ЛЕКЦІЙНОГО
ЗАНЯТТЯ

Тема 3. Загальні засади правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

З навчальної дисципліни: Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Навчальна мета:

Домогтися обізнаності фахівців ступеня вищої освіти у теоретичних питаннях, що передбачаються програмою навчальної дисципліни, слугувати подальшому міцному засвоєнню знань, формуванню практичних умінь і навичок з навчального матеріалу дисципліни «Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності». Крім того, метою лекції є ознайомлення фахівців із сучасними тенденціями та особливостями міжнародно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а також вироблення у фахівців навиків користування нормативно-правовими актами, та здійснення контролю за самостійним вивченням наукової, навчальної літератури.

Виховна мета:

Інформація з даної теми є дійовим інструментом в оволодінні знаннями з метою використання їх в юридичній практиці, а також формування у

фахівців ступеня вищої освіти наполегливості, впевненості у собі та самоповаги як кваліфікованого фахівця, любові до майбутньої професії.

Розвиваюча мета:

Розширити кругозір фахівців, їх пам'ять, навчити мислити масштабно в інтересах держави, навчити правильно та чітко висловлювати свою думку. Фахівці повинні вміти аналізувати норми діючого законодавства щодо зовнішньоекономічної діяльності і застосовувати їх до конкретних обставин, засвоїти основні проблеми даної дисципліни.

Обсяг навчального часу: 2 год.

Навчальне обладнання, ТЗН: дошка, мультимедійний проектор.

Наочні засоби: міжнародно-правові документи та національні нормативно-правові акти, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність.

Міжпредметні та міждисциплінарні зв'язки:

Забезпечуючі дисципліни: Цивільне право, Господарське право. Міжнародне приватне право.

Забезпечувані дисципліни: Міжнародний комерційний арбітраж.

План лекції (навчальні питання):

1. Поняття та види правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
2. Джерела нормативно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності та правила їх застосування.

Література:

Правові акти:

1. Конституція України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>;
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118;

3. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_003;
4. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920;
5. Господарський кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1391630941821817>;
6. Господарський процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>;
7. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/959-12>;
8. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-19>;
9. Закон України «Про міжнародне приватне право». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>;
10. Закон України «Про міжнародні договори України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>;
11. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>;
12. Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2953-14>;
13. Митний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>;
14. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>;

15. Цивільний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>;
16. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. N 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-2000-%D0%BF>;
17. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23 серпня 1989 р. N 7978-XI «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7978-11>;

Основна література:

18. Коломацька С.П. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення. Навчальний посібник. - К.: Професіонал, 2004. - 288 с.;
19. Міжнародне приватне право // Навчальний посібник // За загальною редакцією професора В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана // Київ. Юрінком Інтер 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/privat/441-gaivoronsk/6402-s5---.html>;
20. Петрина В.Н. Зовнішньоекономічна діяльність як предмет правового регулювання // Часопис Київського університету права. – № 1. - 2014. – С. 174 – 179;
21. Петрина В.Н. Організаційно-правові форми об'єднань підприємств: порівняльний аналіз//Jurnalul juridic national: teorie și practică. - № 3(7). - 2014. - С.134 – 141;
22. Петрина В.Н. Про антиконкурентні аспекти концепції державного регулювання господарської діяльності. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.- № 4, 2019 - с. 80 – 90;

23. Петрина В.Н. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності за законодавством України: проблеми визначення//Юридичний вісник. - № 5. – 2014. - С. 163 – 169;
24. Петрина В.Н. Термінологічні проблеми в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж. Часопис Київського університету права. № 2, 2019 - с. 209 – 2015;
25. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.;
26. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності. Навчальний посібник. За відпов. ред.. Л.С.Сміяна- К.:КНТ, 2008. – 416 с.;
27. Рум'янцев А.П., Рум'янцева Н.С. Зовнішньоекономічна діяльність. Навч. посіб. / 2-ге вид. перероб. та доп. - К.: Центр учбової літератури, 2012. - 296 с.;
28. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.;

Додаткова література:

29. Бабкіна О. В., Волинка К. Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях: Навч. посіб. О. В. Бабкіна, К. Г. Волинка . — К.: МАУП, 2004. — 144 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://all-sci.net/gosudarstva-prava-shpargalki/pravove-regulyuvannya.html>;
30. Мазаракі А.А. Регуляторна політика у сфері зовнішньої торгівлі : монографія / А.А. Мазаракі, Т.М. Мельник. – К.: КНТЕУ, 2010. – 470с.;
31. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-687.htm;
32. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. [Електронний ресурс]. —
— Режим доступу:
http://pidruchniki.com/1361051543101/pravo/vidi_pravovogo_regulyuvannya_suspilnih_vidnosin;

33. Ammer, Christine, Ammer, Dean S. Dictionary of Business and Economics, Rev. Ed. – New York: Free Press, 1986. – 520 p.;
34. Fox, William F. International commercial agreements: a primer for drafting, negotiations, and resolving disputes. – 2nd ed. – Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.- 1992. - 491 p.;
35. World Bank Group. Doing Business. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/ukraine>.

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЇ

1. Поняття та види правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності

В теорії права *«правове регулювання - це здійснюване громадянським суспільством або державою за допомогою правових засобів упорядкування, охорона та розвиток суспільних відносин»*¹.

Предметом правового регулювання є суспільні відносини.

Як уже зазначалося, зовнішньоекономічна діяльність, як предмет правового регулювання, являє собою зовнішньоекономічні відносини, тобто господарсько-виробничі приватноправові суспільні відносини, пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок, що складаються виключно між українськими та іноземними суб'єктами господарювання на підставі зовнішньоекономічних договорів з об'єктом яких виступає майно в його різних економічних формах, та зміст яких включає в себе права та обов'язки, пов'язані з перетинанням митного кордону України відповідним об'єктом правовідносин.

Таким чином, предметом правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є зовнішньоекономічні відносини, а правове регулювання

¹ Теорія держави та права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1589031545107/pravo/pravove_regulyuvannya_yogo_mehanizm

зовнішньоекономічної діяльності може бути визначене як здійснюване громадянським суспільством або державою за допомогою правових засобів упорядкування, охорона та розвиток зовнішньоекономічних відносин.

Зовнішньоекономічна діяльність, зокрема її правове регулювання, базуються на наступних визначених статтею 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» принципах:

1) принципі суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, що полягає у:

- виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України, керуючись законами, що діють на території України;

- обов'язку України неухильно виконувати всі договори і зобов'язання України в галузі міжнародних економічних відносин;

2) принципі свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у:

- праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки;

- праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України;

- обов'язку додержувати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України;

- виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності;

3) принципі юридичної рівності і недискримінації, що полягає у:

- рівності перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності;

- забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів

зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками;

- неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом;

4) принципі верховенства закону, що полягає у:

- регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України;

- забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України;

5) принципі захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, який полягає у тому, що Україна як держава:

- забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно з законами України;

- здійснює рівний захист всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права;

- здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права;

6) принципі еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів.

Ці принципи визначають приватноправовий характер зовнішньоекономічних відносин (тобто зовнішньоекономічної діяльності) та характеризують норми, направлені на її регулювання, як приватноправові.

Приватноправовий характер зовнішньоекономічних відносин визначає метод і способи правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Як відомо, розрізняють два основні методи правового регулювання: імперативний та диспозитивний.

Імперативний метод побудований на відносинах влади і підпорядкування і застосовується для регулювання відносин субординації між суб'єктами, один з яких наділений державно-владними повноваженнями, а інший повинен підпорядковуватись його розпорядженням, в яких пріоритет надається загальносоціальному публічному інтересу. Цей метод використовується, як правило, в публічно-правових галузях і в разі застосування юридичної відповідальності.

Диспозитивний (автономний) метод побудований на координації взаємних інтересів сторін і застосовується для регулювання відносин рівноправних суб'єктів, які задовольняють власні потреби, вступаючи в ці відносини добровільно за взаємною згодою. Цей метод застосовується, як правило, у приватноправових галузях.

Зовнішньоекономічні відносини, як приватноправові відносини, регулюються диспозитивним (автономним) методом.

У цьому зв'язку доцільно нагадати, що зовнішньоекономічні відносини, тобто відносини, що виникають між українськими та іноземними суб'єктами господарювання, є приватноправовими і регулюються диспозитивним методом. Такі відносини не треба плутати з публічно-правовими відносинами, у які суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності вимушені вступати при здійсненні такої діяльності. Так, наприклад, зовнішньоекономічні відносини купівлі-продажу, в які вступили український та іноземний суб'єкт господарювання, уклавши відповідний зовнішньоекономічний договір купівлі-продажу, наприклад, дисків для лазерних систем зчитування, є приватноправовими і регулюються диспозитивним методом. В той же час для поставки таких дисків своєму іноземному контрагенту за зазначеним зовнішньоекономічним договором (тобто для експорту цих дисків) відповідний суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності зобов'язаний отримати відповідну ліцензію і тому для отримання такої ліцензії він вимушений вступити у відносини з відповідним органом державної влади. Такі відносини є не приватноправовими

(зовнішньоекономічними), а публічно-правовими (адміністративними), що базуються на відносинах влади і підпорядкування, і тому, звісно, регулюються імперативним методом.

Так само, наприклад, цивільні правовідносини, які, скажімо виникають між громадянами при купівлі-продажу певного об'єкту нерухомості, є приватноправовими і вони регулюються диспозитивним методом. Але у зв'язку з цими приватноправовими відносинами відповідна сторона договору купівлі-продажу, зазвичай покупець, згідно зі статтею 183 Цивільного кодексу України мусить вступити у відносини з відповідним органом державної реєстрації для державної реєстрації прав на нерухомість. Такі відносини є публічно-правовими (адміністративними), будуються на принципі влади і підпорядкування, і, звісно, регулюються імперативним методом. Але нікому на думку не спадає назвати у зв'язку з цим зазначений орган державної реєстрації суб'єктом цивільно-правових відносин і, у зв'язку з передбаченою Цивільним кодексом України обов'язковістю державної реєстрації нерухомості, стверджувати, що цивільно-правові відносини регулюються імперативним методом. На жаль, в юридичній літературі, присвяченій зовнішньоекономічній діяльності, ми можемо зустріти твердження про те, що відносини між суб'єктом господарювання і певним державним органом, які складаються у зв'язку з, скажімо, реєстрацією певного зовнішньоекономічного контракту, отриманням відповідної експортної ліцензії чи проходженням митного контролю, відносяться до зовнішньоекономічних. А звідси певними авторами робиться помилковий висновок, що зовнішньоекономічні відносини регулюються імперативним методом.

«Способи правового регулювання — складові елементи впорядкованих суспільних відносин: дозволяння, зобов'язування (веління), заборона.

Дозволяння — це надання особі права на свої власні активні дії (роби, як вважаєш за потрібне). Прикладом здійснення правового регулювання за допомогою цього способу може бути будь-яка правова норма, що надає

суб'єкту право на одержання тих чи інших благ. Дозволяння превалює в основному в галузях, які належать до приватного права.

Зобов'язування (веління) — покладання на особу обов'язку активної поведінки (роби тільки так), наприклад, обов'язок забезпечення обвинуваченому права на захист.

Заборона — це покладання на особу обов'язку утримуватися від вчинення дій певного роду (тільки так не роби), наприклад, заборона пропаганди війни, національної чи расової переваги одних народів над іншими. Норми особливої частини Кримінального кодексу є фактично заборонами, оскільки вони встановлюють відповідальність за певні дії і тим самим їх забороняють.

Зобов'язування (веління) і заборони превалюють в основному в галузях, що належать до публічного права.

Усі способи правового регулювання пов'язані із суб'єктивними правами. При дозволянні суб'єктивне право утворює зміст даного способу правового регулювання. При зобов'язуванні та забороні право вимоги належить іншим особам. Його призначення — забезпечити виконання активного (зобов'язування) або пасивного (заборони) юридичного обов'язку»².

В правовому регулюванні зовнішньоекономічних відносин, як приватноправових відносин, превалює спосіб дозволяння. Такий спосіб ґрунтується на принципі свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у: праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки, та праві здійснювати зовнішньоекономічну діяльність у будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України.

Проте, в правовому регулюванні зовнішньоекономічних відносин застосовується також і спосіб заборони. Так, наприклад, згідно зі статтею 17 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» в Україні

² Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-687.htm

забороняється зовнішньоекономічні відносини, об'єктом яких продукція та послуги, що містять пропаганду ідей війни, расизму, расової дискримінації та геноциду. Як справедливо зазначається в юридичній літературі *«способи правового регулювання (дозволяння, зобов'язування, заборона) з більшою ефективністю досягають своєї мети лише в тісному взаємозв'язку один з одним. Дозволяння особі певної поведінки буде реальним за наявності обов'язку в інших осіб задовольнити потреби, що виникли у цьому зв'язку в правомочної особи»*³.

Крім способів правового регулювання виділяють його типи (режими).

*«Тип правового регулювання — це особливий порядок правового регулювання, що виражається у певному поєднанні способів (дозволянь і заборон) і створює стан більшого чи меншого сприяння для задоволення інтересів суб'єкта права. Тип правового регулювання встановлює тип правового режиму»*⁴.

В юридичній літературі виділяють два типи правового регулювання:

1) загальнодозвільний, та 2) спеціально-дозвільний.

*«Загальнодозвільний — тип правового регулювання, що ґрунтується на загальному дозволенні, у рамках якого закон встановлює заборони на здійснення конкретних дій. Сутність загальнодозвільного режиму виражається принципом: «дозволено все, крім прямо забороненого законом»*⁵. За цим типом регулювання створюються приватноправові відносини, зокрема, зовнішньоекономічні (наприклад, згідно з частиною третьою статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» *«суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укласти будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України»*).

«Спеціально-дозвільний — тип правового регулювання, що ґрунтується на загальній забороні, у рамках якої закон встановлює конкретні дозволи.

³ Там само

⁴ Там само

⁵ Там само

Сутність спеціально-дозвільного режиму виражається принципом: «заборонено все, крім прямо дозволеного законом»⁶. За цим типом регулювання встановлюються публічно-правові відносини (наприклад, згідно з частиною десятою статті 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» державним органам дозволяється втручатися у зовнішньоекономічну діяльність її суб'єктів лише у випадках, прямо передбачених у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

В залежності від того, які принципи, методи, способи і режим на ділі (а не на словах) застосовується при регулюванні зовнішньоекономічних відносин в тій чи іншій країні, визначається тип зовнішньоекономічної політики такої країни.

Можна виділити два основні типи зовнішньоекономічної політики: політика протекціонізму і політика вільної торгівлі.

Протекціонізм (від лат. *protectio* — прикриття, захист) — це політика держави, спрямована на захист внутрішнього ринку від зовнішніх конкурентів (обмеження імпорту), а часто навіть і на завоювання зовнішніх ринків. Вона проводиться під лозунгом захисту національної економіки від іноземної «інтервенції» товарів і стимулювання розвитку вітчизняного виробництва, яке здатне замінити імпортні товари.

Загалом інструменти політики протекціонізму поділяються на тарифні і нетарифні.

Тарифні заходи зовнішньоекономічної політики держави безпосередньо пов'язані з митними платежами. Митні платежі — це податки, що справляються під час переміщення або у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон певної країни. Митні платежі зазвичай включають в себе: 1) мито, 2) акцизний податок із ввезених на митну територію відповідної країни підакцизних товарів (продукції), 3) податок на додану вартість із ввезених на митну територію відповідної країни товарів (продукції).

⁶ Там само

Нетарифні заходи зовнішньоекономічної політики – це певні, не пов’язані з митними платежами перешкоди для переміщення товарів через митний кордон тієї чи іншої країни, спрямовані на безпосереднє коригування обсягів експорту чи імпорту товарів.

До нетарифних заходів зовнішньоекономічної політики відносять будь-які заходи неподаткового характеру з боку держави, спрямовані на здійснення впливу на суспільні відносини в зовнішньоекономічній сфері. Виділяється 5 груп нетарифних заходів:

1) заходи втручання держави в економіку (пільги виробникам та споживачам місцевої продукції; експортні субсидії; компенсаційні мита державні закупки; торгові операції державних підприємств інші заходи з обмеження торгівлі);

2) особливі митні та адміністративні процедури (процедури митної оцінки; антидемпінгові мита; структура тарифів; консульські та митні формальності та документи; вимоги відносно зразків товарів);

3) стандарти та інші спеціальні вимоги до товарів (технічні стандарти; вимоги до упакування товарів та маркування);

4) специфічні торгові бар'єри (кількісні обмеження імпорту, зокрема квоти; двосторонні дискримінаційні обмеження імпорту; обмеження експорту, зокрема квоти; встановлення мінімальних цін; ліцензування; заборони щодо кінофільмів).

5) імпорتنі податки та збори (внесення депозитів; кредитні обмеження для імпортерів; різні збори; прикордонні збори фіскального характеру; обмеження щодо іноземних вино-горілчаних виробів; дискримінаційні збори з автомобілів; статистичні та адміністративні збори; спеціальні збори на імпортні товари).

Світова організація торгівлі оцінює нетарифні заходи зовнішньоекономічної політики як негативне явище і спонукає країни-учасниці до відмови від застосування цих заходів.

На противагу політиці протекціонізму політика вільної торгівлі має на меті забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності, не обмеженої жодними протекціоністськими бар'єрами. За такої політики країна практично не стягує мита, не встановлює будь-яких кількісних або інших обмежень на зовнішньоторговельний оборот. Політику вільної торгівлі проводять економічно розвинуті країни з конкурентоздатною національною економікою.

Реальний, а не декларований, стан як зовнішньоекономічної, так і економічної політики певної держави в цілому характеризується тими оцінками, які даються такій політиці відповідними міжнародними організаціями. Найкращим виразником таких оцінок слугують місця тієї чи іншої країни у відповідних міжнародних рейтингах, що ведуться відповідними міжнародними організаціями. Так, наприклад, Світовий банк (англ. World Bank або International Bank for Reconstruction and Development), членом якого є Україна, оцінюючи у 2019 році політику держав світу за таким показником, як сприяння держави міжнародній торгівлі товарами та послугами і легкості здійснення зовнішньоекономічної діяльності, поставив Україну за цим показником на 74 місце⁷ (для порівняння у 2015 році ми були на 154 місці серед 189 країн світу).

В юридичній літературі правове регулювання поділяється на різні види. Так, зокрема, *«види правового регулювання розрізняють за «обсягом» суспільних відносин, на які воно поширюється, - це нормативне (загальне) та індивідуальне регулювання»*⁸.

«Нормативне правове регулювання - це регламентація загальних суспільних відносин правовими нормами, закріпленими в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та інших формах права, які (норми) розраховані на багаторазове застосування за наявності

⁷ World Bank Group. Doing Business. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://russian.doingbusiness.org/ru/rankings>

⁸ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-687.htm

передбачених ними обставин. Обсяг суспільних відносин, на які поширюється нормативне правове регулювання, є кількісно невизначеним; коло осіб не окреслене персонально; часові межі дії норм чітко не встановлені (безстроковість дії)»⁹.

«Індивідуальне регулювання — це впорядкування поведінки людей за допомогою актів застосування норм права, тобто індивідуальних рішень, розрахованих на одну конкретну життєву ситуацію, одну особу»¹⁰.

Поділ правового регулювання на види, безумовно, поширюється і на правове регулювання зовнішньоекономічних відносин і, таким чином, за таким критерієм, як «обсяг» суспільних відносин, на які поширюється правове регулювання, ми можемо виділити такі два види правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності: 1) нормативне регулювання зовнішньоекономічної діяльності, та 2) індивідуальне регулювання зовнішньоекономічної діяльності. При цьому нормативне регулювання зовнішньоекономічної діяльності ми можемо визначити як регламентацію загальних зовнішньоекономічних відносин правовими нормами, закріпленими в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та інших формах права, які (норми) розраховані на багаторазове застосування за наявності передбачених ними обставин, а індивідуальне регулювання зовнішньоекономічної діяльності — як впорядкування поведінки суб'єктів зовнішньоекономічних відносин за допомогою актів застосування норм права, тобто індивідуальних рішень, розрахованих на одну конкретну життєву ситуацію, одну особу.

«Нормативне та індивідуальне регулювання є взаємозалежними:

- нормативне регулювання покликане забезпечити єдиний порядок і стабільність регулювання;*

⁹ Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pidruchniki.com/1361051543101/pravo/vidi_pravovogo_regulyuvannya_suspilnih_vidnosin

¹⁰ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-687.htm

- *індивідуальне регулювання покликане забезпечити врахування конкретної обстановки, своєрідність певної юридичної ситуації»¹¹.*

В нормативному регулюванні, зокрема в нормативному регулюванні зовнішньоекономічної діяльності, центральну роль відіграє такий елемент механізму правового регулювання, як норми права. В індивідуальному регулюванні, зокрема в індивідуальному регулюванні зовнішньоекономічної діяльності, центральну роль відіграє такий елемент механізму правового регулювання, як акти застосування (норм) права, які ще називаються індивідуальними (правовими) актами.

«Використання у певному порядку тих чи інших елементів механізму характеризує процес правового регулювання. Він може бути простим і складним.

Простий процес правового регулювання припускає використання лише одного державно-владного акта — нормативно-правового. Індивідуалізацію прав і обов'язків здійснюють самі суб'єкти, до яких цей акт звернений»¹². Така індивідуалізація прав і обов'язків може, наприклад, бути здійснена суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в зовнішньоекономічному договорі, що ними укладається.

«Складний процес правового регулювання припускає наявність двох актів державно-владного характеру, один із яких — нормативно-правовий, а інший — акт застосування норм права (індивідуальний акт)»¹³.

Складний процес правового регулювання, в тому числі процес правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, складається із наступних стадій:

«1. Перша стадія механізму правового регулювання — стадія загальної дії правових норм.

На цій стадії відбуваються визначення змісту і формулювання меж поведінки суб'єкта, умов виникнення прав, обов'язків, повноважень,

¹¹ Там само

¹² Там само

¹³ Там само

відповідальності і т.д. (вступає в дію механізм правотворчості)»¹⁴. Таке визначення здійснюється шляхом встановлення певних норм у відповідних нормативно-правових актах чи інших джерелах права (скажімо, в міжнародних договорах).

Наприклад, відповідними державними органами приймаються певні нормативно-правові акти, яким встановлюються норми права, що вимагають від суб'єктів господарювання при експорті певних товарів отримувати відповідну ліцензію. Однак, як загальні правила, дані правові норми не вирішують питання про те, кому саме буде видана така ліцензія. Для цього потрібні додаткові юридичні дії, здійснювані на другій стадії правового регулювання.

«2. Друга стадія механізму правового регулювання пов'язана з виникненням конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, тобто з виникненням правовідносин. Необхідною умовою цієї стадії виступає юридичний факт (система фактів), з яким норми права пов'язують настання юридичних наслідків (вступає в дію механізм реалізації норм права)»¹⁵. Так, в наведеному нами прикладі процес ліцензування експорту певних товарів передбачає подачу відповідним суб'єктом господарювання до відповідного державного органу відповідної заяви разом з відповідними документами та внесення плати за видачу ліцензії до державного бюджету в розмірі, установленому Кабінетом Міністрів України. Якщо зазначенні юридичні факти (тобто обставини з якими норми права пов'язують настання юридичних наслідків), настають, то вступає в дію механізм реалізації норм права. Так, прийняття відповідним державним органом ліцензування індивідуального правового акту, тобто рішення про видачу ліцензії, означає індивідуалізацію загальних правил стосовно конкретної особи.

Індивідуалізація загальних правил стосовно конкретної особи здійснюється за допомогою індивідуальних правових актів, які ще називають

¹⁴ Там само

¹⁵ Там само

актами застосування (норм) права. За допомогою індивідуального правового акту за учасниками відносин, що регулюються, закріплюється відповідне суб'єктивне юридичне право і суб'єктивний юридичний обов'язок. Так, в наведеному вище прикладі індивідуальним правовим актом слугувало рішення відповідного державного органу ліцензування про видачу відповідному суб'єкту господарювання ліцензії на експорт відповідного товару, який зробив відповідного суб'єкта господарювання носієм відповідного суб'єктивного права на експорт даного товару.

«3. Третя стадія механізму правового регулювання — застосування санкцій правової норми — виникає у випадках неправомірної поведінки суб'єкта. Правовою підставою цієї стадії є правопорушення, а також норми права, що встановлюють санкції за вчинені правопорушення і визначають порядок застосування відповідальності. Державні органи і посадові особи реалізують свою компетенцію через розслідування обставин вчинення правопорушення, встановлення і покарання винних, а інша сторона — правопорушники — зазнає втрат державно-владного характеру за вчинені правопорушення (вступає в дію механізм покладання юридичної відповідальності)»¹⁶. «Основними елементами цієї стадії є акти застосування норм права, що встановлюють юридичну відповідальність конкретної особи за конкретне правопорушення. Це охоронні правозастосовні акти. Реалізатором примусу до конкретних суб'єктів на підставі санкцій правових норм виступає держава в особі уповноважених органів»¹⁷.

Так, наприклад, у випадку, якщо суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності буде експортувати диски для лазерних систем зчитування без отримання відповідної ліцензії, то суд згідно зі статтею 164-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення може притягнути такого суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності до адміністративної

¹⁶ Там само

¹⁷ Там само

відповідальності у вигляді штрафу, прийнявши акт застосування норм права (індивідуальний правовий акт), тобто постанову суду про накладення штрафу.

Індивідуальні правові акти (акти застосування норм права) лежать в основі правозастосування. *«Правозастосування — це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владна-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права.*

Якщо сказати спрощено, то застосування правових норм — це ухвалення на основі норм права рішень у конкретних справах. З погляду формальної логіки це процес, який полягає у підведенні конкретного життєвого випадку під загальну правову норму, а також ухвалення на цій основі спеціального акта — акта застосування норм права»¹⁸.

2. Джерела нормативно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності та правила їх застосування

Джерелами нормативно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є такі джерела, які містять норми права, направлені на регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Такі джерела можна поділити на дві категорії:

1) міжнародно-правові джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, та

2) національні джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Міжнародно-правові джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності включають в себе: а) міжнародні договори;

¹⁸ Там само

б) міжнародні торговельні звичаї; 3) судову та арбітражну практику (судові прецеденти).

Згідно зі статтею 9 Конституції України *«чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»*.

«Безсумнівним є правило: міжнародне право має переважну силу над національним правом. Це основний принцип міжнародного права. Принцип верховенства міжнародного над внутрішньодержавним правом приймається державами або в законодавчому порядку, або на практиці. Маючи обов'язкову силу для держав, міжнародне право лишає на їх розсуд вирішення питання про застосування його норм у рамках внутрішніх правових систем. Державам не потрібно формально визнавати верховенство міжнародного права над національним законодавством, але вони повинні цілком дотримуватися цих норм тими шляхами, котрі визначають самостійно. Пріоритет міжнародного права над національним супроводжується оптимальною участю держав у розробці та прийнятті міжнародно-правових норм і рішень, відповідальністю за їх виконання при забезпеченні при цьому державного суверенітету.

В Україні визнається пріоритет міжнародного права над національним»¹⁹.

Так, згідно зі статтею 19 Закону України «Про міжнародні договори України» *«1. Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.*

2. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

¹⁹ Там само

Згідно зі статтею 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» у випадку, *«якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору»*.

Згідно з частиною 8 статті 11 Господарського процесуального кодексу України *«У разі невідповідності правового акта міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір України»*. Аналогічні норми закріплені в Цивільному процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України та у низці інших законів України.

Національні джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності можуть включати в себе нормативно-правові акти, судові прецеденти, релігійні норми та звичаєві норми. Конкретний склад національних джерел правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності тієї чи іншої країни залежить від типу правової системи відповідної країни.

Типом (сім'єю) правової системи в юридичній літературі називають сукупність національних правових систем держав, які мають спільні риси, що проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, домінуючих форм (джерел) і принципів права, систем права і систем законодавства, організації правових установ, насамперед судової системи, подібності правових категорій і понять.

У світовій юридичній літературі правові системи за відповідними ознаками поділяють в основному на такі типи:

1) романо-германський тип (сім'я) правових систем (англ. Civil Law System). Цей тип правових систем називають ще континентальним правом. До цього типу фактично відносяться правові системи усіх країн континентальної Європи та Південної Америки. Джерелом права в правових системах цього типу є нормативно-правові акти;

2) англо-американський тип (сім'я) правових систем (англ. Common Law System). Цей тип правових систем називають ще прецедентним правом. До цього типу фактично відносяться правові системи англослов'янських та деяких інших країн (Англії, США, Канади, Австралії, Нової Зеландії, Індії тощо). Джерелами права в правових системах цього типу є: а) нормативно-правові акти, б) судові прецеденти, в) правові звичаї;

3) ісламський тип (сім'я) правових систем (англ. Islamic Legal System). До цього типу фактично відносяться правові системи Афганістану, Мальдівської республіки, Саудівської Аравії та ін. Джерелами права в правових системах цього типу є: 1) Коран, та 2) нормативно-правові акти;

4) соціалістичний тип (сім'я) правових систем (англ. Socialist Legal System). До цього типу фактично відносяться правові системи КНДР, Куби, Китаю (крім території спеціальних економічних зон), В'єтнаму тощо. Джерелами права в правових системах цього типу є: 1) акти комуністичної (чи іншої правлячої) партії, та 2) нормативно-правові акти;

5) змішаний тип правових систем (англ. Mixed Legal System). До цього типу фактично відносяться правові системи низки країн Африки та Азії. Джерелами права в правових системах змішаного типу можуть бути: і нормативно-правові акти, і судові прецеденти, і правові звичаї, і Коран тощо.

Нормативно-правовий акт – це офіційний акт-документ компетентних суб'єктів правотворчості, який містить норми права, що забезпечуються державою. Він є однією з форм існування та вираження норм права, є основною формою права для багатьох правових систем сучасності.

Судовий прецедент (лат. *precedens, precedens* - йде попереду, що передуює) - це рішення суду у конкретній справі, обов'язкове при вирішенні аналогічних справ в подальшому цим же судом або судами, рівними або нижчими по відношенню до нього.

Правовий звичай – це правило, яке склалося здавна, систематично застосовується, однак не набуло форми закону, підзаконного акту або міжнародного договору.

Коран (араб. — «читання») — священна книга мусульман і перше за значенням джерело мусульманського права.

Застосування чи не застосування тих чи інших джерел права для правового регулювання конкретних зовнішньоекономічних відносин залежить від того, право якої країни буде застосовуватись до зовнішньоекономічного договору.

Крім вирішення питання про застосування тих чи інших джерел права, від того, право якої країни буде застосовано до зовнішньоекономічного договору, залежить багато інших важливих обставин.

Так, по-перше, згідно з правом, що буде застосовуватись до зовнішньоекономічного договору, буде визначатись те, чи був взагалі укладений той чи інший зовнішньоекономічний договір, чи ні. Або іншими словами, чи виникли відповідні зовнішньоекономічні правовідносини між певними українськими та іноземними суб'єктами господарювання, чи ні. Мова йде про форму договору.

Наприклад, згідно з правом України (а саме згідно з правовою нормою, закріпленою в частині 2 статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та в деяких інших нормативно-правових актах) зовнішньоекономічний договір вважається укладеним (а зовнішньоекономічні відносини такими, що виникли), коли він складений у формі певного письмового документу (контракту) і підписаний відповідними сторонами цього договору, тобто українським та іноземним суб'єктом господарювання. В той же час право фактично будь-якої економічно розвинутої країни визнає, що зовнішньоекономічний договір вважається укладеним, коли сторони досягнули домовленості з усіх істотних умов договору. Така домовленість може бути досягнута як письмово у формі єдиного документу, тобто контракту, або у формі листів, в тому числі електронних, з офертою та акцептом (і навіть без письмового акцепту якщо акцептант своїми діями виразив свій акцепт), так і усно. Усна домовленість у випадку виникнення спору щодо укладення договору підтверджується

показаннями свідків або діями відповідних сторін. Таким чином, якщо в процесі усних переговорів сторін (українського і іноземного суб'єкта господарювання) буде досягнута усна домовленість (в присутності свідків) щодо певних істотних умов зовнішньоекономічного договору, то в залежності від того, яке право буде застосовуватись, договір може бути визнаний або таким, що укладений, або таким, що не укладений. Так, скажімо, якщо до договору (до визначення форми договору) буде застосовуватись право України, то договір буде визнано не укладеним. Якщо ж до договору буде застосовуватись право, скажімо Англії, зовнішньоекономічний договір буде вважатися укладеним. Автору цього тексту відомий випадок, коли англійським судом з українського підприємства була стягнута упущена вигода і певні відсотки (англ. interest) за невиконання українським підприємством укладеного ним з іноземною компанією на території Англії усного зовнішньоекономічного договору.

По-друге, треба зауважити, що будь-який найдетальніший зовнішньоекономічний договір не може урегулювати увесь складний спектр відносин, які виникають між сторонами такого договору. Норми міжнародних договорів також не регулюють в достатніх деталях зовнішньоекономічні відносини. Тому застосування норм права відповідної країни відіграє важливу роль. Згідно з правом, що буде застосовуватись до зовнішньоекономічного договору, буде визначатись і зміст зовнішньоекономічних правовідносин, тобто права і обов'язки суб'єктів зовнішньоекономічних правовідносин (сторін зовнішньоекономічного договору).

У цьому зв'язку треба мати на увазі, що зміст певних правовідносин, правом різних країн може визначатись по-різному. Так, наприклад, згідно з правом України розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено договором. Сторона договору, яка вважає за необхідне розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка

одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір розірвано, договір вважається розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду ²⁰. В той же час, право Англії дозволяє стороні зовнішньоекономічного договору розірвати цей договір в односторонньому порядку у випадку навіть незначного прострочення виконання другою стороною своїх зобов'язань за цим договором незалежно від вини такої сторони у даному простроченні і без надсилання будь-яких пропозицій про це другій стороні, судового розгляду тощо.

По-третє, норми саме національного права, як правило, застосовуються для визначення загальних засад відповідальності сторін відповідних комерційних правовідносин, зокрема визначення підстав і умов настання такого роду відповідальності, її меж тощо. Тут доречно буде відмітити, що на відміну від права України, яке передбачає різноманітні види господарсько-правової відповідальності за порушення господарських, в тому числі зовнішньоекономічних, договорів, наприклад, право Сполучених Штатів Америки не визнає положення комерційних, в тому числі зовнішньоекономічних, договорів, якими встановлюється договірна відповідальність сторін за порушення умов зовнішньоекономічного договору.

З огляду на вищезазначене, важливо, щоб сторони зовнішньоекономічного договору чітко розуміли право якої країни буде застосовуватись до їх договору і усвідомлювали які права і обов'язки

²⁰ Стаття 188 Господарського кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1391630941821817>

передбачені правом такої країни у відповідних правовідносинах.

Визначення права, що має застосовуватись до зовнішньоекономічного договору (або, іншими словами, для регулювання зовнішньоекономічних відносин), здійснюється за наступними правилами:

1) до зовнішньоекономічних відносин (зовнішньоекономічного договору) застосовується право тієї країни, яку визначають сторони у своїй угоді. При цьому треба мати на увазі, що суб'єкти зовнішньоекономічних правовідносин (сторони зовнішньоекономічного договору) можуть на свій власний розсуд обрати для регулювання зовнішньоекономічних відносин між ними, як право однієї з країн, де знаходиться (має місцезнаходження) одна із сторін зовнішньоекономічного договору, так і право будь-якої третьої країни на свій вибір. Право сторін зовнішньоекономічного договору самим визначити право якої країни буде застосовуватись до відповідного договору між ними закріплене в статтях 5, 32 та 43 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Угода про вибір права, що має застосовуватись до зовнішньоекономічного договору, може бути включена сторонами до самого зовнішньоекономічного договору у вигляді окремої статті (пункту, розділу тощо), а може бути укладена окремо від основного зовнішньоекономічного договору;

2) у випадку, якщо сторони у своїй угоді не визначили право, якої країни буде регулювати зовнішньоекономічні відносини між ними, то буде застосовуватись право, яке визначить відповідний орган (зазвичай судовий чи арбітражний), який буде розглядати зовнішньоекономічний спір між суб'єктами зовнішньоекономічних правовідносин (тобто сторонами зовнішньоекономічного договору).

При виборі права, що має застосовуватись до зовнішньоекономічних відносин (зовнішньоекономічного контракту) відповідний судовий орган, що буде вирішувати зовнішньоекономічний спір, буде керуватися процесуальним і матеріальним правом тієї країни, де цей судовий орган

знаходиться. В тому числі нормами права відповідної країни, що визначають правила визначення права, що має застосовуватись до того чи іншого виду зовнішньоекономічних договорів (з врахуванням колізійних норм, встановлених у відповідних міжнародних договорах). При цьому треба зазначити, що в багатьох країнах світу, особливо в країнах Європейського Союзу, норми щодо вибору права, що має застосовуватись до того чи іншого виду зовнішньоекономічних договорів, є уніфікованими.

Якщо зовнішньоекономічний спір буде розглядатися відповідним українським судом, то він має керуватися правилами щодо вибору і застосування до зовнішньоекономічних відносин (зовнішньоекономічного договору) права тієї чи іншої країни, встановленими міжнародними договорами України та Законом України «Про міжнародне приватне право».

Основоположне правило, що застосовується в міжнародному приватному праві щодо вибору права, що має застосовуватись до того чи іншого виду зовнішньоекономічних договорів, полягає в тому, що за відсутності згоди сторін зовнішньоекономічного договору про вибір права, що підлягає застосуванню до даного договору, до цього договору застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із цим договором. Таке правило закріплене в статтях 4 та 32 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Закон України «Про міжнародне приватне право» містить також правила, що допомагають визначити право, яке має найбільш тісний зв'язок із тим чи іншим зовнішньоекономічним договором.

Так, згідно зі статтею 32 вищезазначеного закону у випадку, якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті зовнішньоекономічного договору або сукупності обставин справи, то відповідний зовнішньоекономічний договір, як правочин вважається більш тісно пов'язаним з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження.

При цьому згідно зі статтею 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є:

- 1) продавець - за договором купівлі-продажу;
- 2) наймодавець - за договорами найму (оренди);
- 3) позикодавець - за договором позики;
- 4) підрядник - за договором підряду;
- 5) виконавець - за договорами про надання послуг;
- 6) перевізник - за договором перевезення;
- 7) експедитор - за договором транспортного експедирування;
- 8) зберігач - за договором зберігання;
- 9) страховик - за договором страхування;
- 10) повірений - за договором доручення;
- 11) комісіонер - за договором комісії;
- 12) управитель - за договором управління майном;
- 13) за договором банківського вкладу (депозиту), за договором банківського рахунку;
- 14) фактор - за договором факторингу;
- 15) ліцензіар - за ліцензійним договором;
- 16) правоволоділець - за договором комерційної концесії;
- 17) заставодавець - за договором застави;
- 18) поручитель - за договором поруки.

Однак, у наступних випадках, незважаючи на вищенаведені положення, правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається:

- щодо договору про нерухоме майно - право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, - право держави, де здійснена реєстрація;

- щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт - право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

- щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, - право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа;
- до засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, у якій буде створена юридична особа.

Застосування права іноземної держави в Україні згідно зі статтею 6 Закону України «Про міжнародне приватне право» охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Зокрема, згідно зі статтею 47 вищезгаданого закону право, що застосовується до зовнішньоекономічного договору охоплює:

- дійсність договору;
- тлумачення договору;
- права та обов'язки сторін;
- виконання договору;
- наслідки невиконання або неналежного виконання договору;
- припинення договору;
- наслідки недійсності договору;
- відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.

За загальним правилом, закріпленим в статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право», форма правочину, включаючи зовнішньоекономічний договір, має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, - права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію (оферту), якщо інше не встановлено договором. Форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, - права України.

Згідно з частиною 3 статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією

стороною є суб'єкт господарювання України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України.

Таким чином, якщо український суд буде розглядати зовнішньоекономічний спір, то керуючись вищенаведеним правилом, він не визнає усну угоду українського та іноземного суб'єкта господарювання щодо істотних умов договору укладеним зовнішньоекономічним договором.

В той же час треба мати на увазі, що в міжнародному приватному праві²¹ і праві економічно розвинутих країн діє правило, згідно з яким визнається усна форма зовнішньоекономічних договорів. Таким чином, якщо до форми зовнішньоекономічного договору буде застосовуватись право, наприклад, Англії, яке визнає усну форму зовнішньоекономічних договорів, то тоді усна домовленість сторін щодо істотних умов відповідного зовнішньоекономічного договору буде визнана англійським судом (за наявності, звісно, відповідних показань свідків чи відповідних дій сторін договору), як укладеним зовнішньоекономічним договором.

З вищезазначеного правила є виняток, який стосується зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу товарів. Так, коли Україна приєднувалась до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, згідно з якою визнається усна форма зовнішньоекономічних договорів, вона у відповідності до правил цієї Конвенції зробила застереження, згідно з яким *«будь-яке положення статті 11, статті 29 або частини II Конвенції, яке допускає, щоб договір купівлі-продажу, його зміна або припинення угодою сторін чи оферта, акцепт або будь-яке інше вираження наміру здійснювались не в письмовій, а в будь-якій формі, незастосовне, якщо хоча б*

²¹ Стаття 2 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_003. Стаття 1.2. Принципів міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT)). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920

одна із сторін має своє комерційне підприємство в Українській Радянській Соціалістичній Республіці»²².

Враховуючи вищезазначене, треба пам'ятати, що дія Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, і відповідно зазначеного застереження України до цієї Конвенції, поширюється тільки на зовнішньоекономічні договори купівлі-продажу товарів²³, та не поширюється на регулювання інших договорів купівлі-продажу (наприклад, на договори споживання, де покупцем виступає не суб'єкт господарювання, а споживач²⁴), а також не поширюється на інші види зовнішньоекономічних відносин, наприклад, на зовнішньоекономічні відносини (договори) з надання послуг. Тому, наприклад, суд Англії цілком законно може стягнути з українського підприємства, наприклад, заборгованість перед англійською юридичною фірмою зі сплати винагороди за юридичні послуги, надані цією юридичною фірмою українському підприємству на підставі усного договору про надання юридичних послуг, укладеного в Англії (за умови, звичайно, що факт укладення такого договору про надання юридичних послуг буде підтверджено показаннями свідків або відповідними діями українського підприємства).

Статті 25 та 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплюють загальноприйняте правило про те, що правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи. Особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Місцезнаходженням юридичної особи є країна, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї країни.

²² Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23 серпня 1989 р. N 7978-XI «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7978-11>.

²³ Стаття 2 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_003.

²⁴ Стаття 3 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_003.

Згідно зі статтею 27 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом іноземної організації, яка не є юридичною особою відповідно до права країни, у якій така організація створена, вважається право цієї країни. Якщо така організація діє на території України, до її діяльності застосовується законодавство України, яке регулює діяльність юридичних осіб, якщо інше не випливає з вимог законодавства чи суті правовідносин. В даній статті Закону маються на увазі різні форми партнерств, які були розглянуті нами в лекції на тему № 2 «Суб'єкти зовнішньоекономічних правовідносин».

Певні складнощі становить порядок застосування до зовнішньоекономічних відносин (зовнішньоекономічних договорів) права держав з множинністю правових систем. Це, як правило, держави з федеративним устроєм. В таких державах, як правило, суб'єкти федерації мають свої органи законодавчої влади, які приймають відповідні законодавчі акти. Комерційні відносини²⁵ (у тому числі і зовнішньоекономічні) в таких державах, як правило регулюються зазначеними законодавчими актами. Нерідко норми права, що встановлюються законодавчими актами різних суб'єктів федерації значним чином відрізняються між собою. При цьому такі відмінності можуть стосуватися не тільки окремих норм, що регулюють ті чи інші суспільні відносини, але і засадничих принципів, доктрин, концепцій, категорій і понять, що покладені в основу правового регулювання у тому чи іншому суб'єкті федерації. У цьому зв'язку, треба зауважити, в деяких державах право різних суб'єктів федерації часом навіть відноситься до різних типів (сімей) правових систем. Так, наприклад, в такій державі, як Сполучені Штати Америки, норми комерційного права усіх суб'єктів федерації

²⁵ Господарське право України регулює комерційні (підприємницькі) відносини, що мають на меті отримання прибутку, і некомерційні відносини, що не мають на меті отримання прибутку. В економічно розвинутих країнах комерційні (підприємницькі) відносини, що мають на меті отримання прибутку, регулюються такою галуззю права, як комерційне право. Відносини не комерційні, тобто такі, що не мають на меті отримання прибутку, регулюються іншими галузями права, зазвичай, цивільним правом. Так, наприклад, у Франції ще у 1804 році прийняли Цивільний кодекс, щоб регулювати некомерційну діяльність осіб приватного права, а у 1807 році прийняли Комерційний кодекс, щоб регулювати комерційну діяльність осіб приватного права.

достатньо значним чином відрізняються одні від інших, хоча право усіх суб'єктів федерації, крім одного, відноситься до англо-американського типу (сім'ї) правових систем. Проте, право такого суб'єкту федерації, як штат Луїзіана, відрізняється настільки, що його відносять до романо-германського типу (сім'ї) правових систем. Так само в Канаді: право такого суб'єкту федерації, як провінція Квебек, відносять до романо-германського типу (сім'ї) правових систем. В той час, як право інших суб'єктів цієї федеративної держави відноситься до англо-американського типу (сім'ї) правових систем. В такій країні, як Велика Британія, також існує множинність правових систем. Так, право Англії та Уельсу відносять до англо-американського типу (сім'ї) правових систем. В той час, як право Шотландії та Північної Ірландії відносять до романо-германського типу (сім'ї) правових систем.

Для того, щоб український суд міг визначитись з визначенням права, яке має застосовуватись до відповідних зовнішньоекономічних відносин, у випадку, коли держава, право якої підлягає застосуванню, має множинність правових систем, Закон України «Про міжнародне приватне право» встановив наступне правило *«у разі якщо підлягає застосуванню право держави, у якій діє кілька територіальних або інших правових систем, належна правова система визначається відповідно до права цієї держави. За відсутності відповідних правових норм застосовуються норми тієї правової системи, яка має більш тісний зв'язок із правовідносинами»*²⁶.

Якщо відповідний український суд розглядає спір щодо зовнішньоекономічного договору, до якої застосовується право іноземної країни, то він згідно зі статтею 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» має встановлювати зміст норм іноземного права, керуючись офіційним тлумаченням та практикою застосування таких норм і відповідною доктриною, що існують у відповідній іноземній державі.

²⁶ Стаття 15 Закону України «Про міжнародне приватне право». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/print1396356136101380>

З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.

Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Якщо відповідний український суд розглядає спір щодо зовнішньоекономічного договору, до якої застосовується право іноземної країни, то він згідно зі статтею 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» має застосовувати імперативні норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню.

Згідно з частиною 2 статті 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» український суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню, може застосовувати імперативні (тобто публічно-правові) норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними зовнішньоекономічними правовідносинами, за винятком, коли застосовуються імперативні норми права України, що регулюють відповідні публічно-правові відносини. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування.

Якщо зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на відповідні заходи, передбачені частинами 1-3 статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», то згідно з частиною 4 статті 8 зазначеного вище закону застосовується право України.

Не дивлячись на, здавалось би, досить деталізовані правила визначення права, яке має застосовуватись до відповідного зовнішньоекономічного договору, іншими словами для регулювання зовнішньоекономічних відносин, треба зазначити, що визначити таке право є доволі складною

задачею, виконання якої потребує багато часу і зусиль. Таким чином, відсутність домовленості сторін про те, право якої країни має застосовуватись до їх зовнішньоекономічного договору, робить обидві сторони такого договору непевними щодо того, як вони мають діяти задля виконання умов договору. У цьому зв'язку практикуючі юристи повинні добре пам'ятати, що зовнішньоекономічний договір (проект якого, як правило, складають саме юристи) має обов'язково включати в себе положення про вибір сторонами матеріального права, яке буде застосовуватись до такого договору.

Укладачі:

Доцент кафедри фінансового права та фіскального адміністрування, кандидат юридичних наук **В.Н. Петрина.**

Професор кафедри фінансового права та фіскального адміністрування, кандидат юридичних наук, доцент **І.Г. Андрущенко.**