

<sup>9</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

<sup>10</sup> Колодко Г. В. Глобализация и перспективы развития постсоциалистических стран. – Минск, 2002. – С. 66–67.

<sup>11</sup> Там само. – С. 152–155.

<sup>12</sup> Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 22–23.

<sup>13</sup> У пошуках правильної парадигми: Концептуальні перспективи посткомуністичного переходу у країнах Східної Європи: пер. з англ. / За ред. Д. Гузіни; гол. ред. серії і автор передм. Дж. Перлін; наук. ред. О. Кок орська. – К.: Вид-во «Ай Бі», 2003. – С. 218.

<sup>14</sup> Там само. – С. 223.

<sup>15</sup> World Bank, World Development Report: The State in a Changing World. – World Bank and Oxford University Press, 1997. – P. 5, 37.

<sup>16</sup> Porter M. E. Cluster and the New Economics of Competitions // Harvard Business Revue. – 1998. – November-December. – P. 77–90.

<sup>17</sup> Там само. – P. 47.

<sup>18</sup> Норгаард О. Економічні інституції та демократична реформа. Порівняльний аналіз посткомуністичних країн / Пер. з англ. М. Козуба та А. Галушки. – К.: Ніка-Центр, 2007. – С. 113–121.

<sup>19</sup> Козачук М. Забезпечення свободи підприємницької діяльності за допомогою принципу пропорційності // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 58–61.

#### Резюме

У статті розкривається природа права на свободу підприємницької діяльності у структурі економічної демократії у контексті трансформації економічної системи України.

**Ключові слова:** економічна демократія, колективні трудові договори, корпоративні права, моделі втручання держави в економічну свободу, право на свободу підприємницької діяльності.

#### Резюме

В статье раскрывается природа права на свободу предпринимательской деятельности в структуре экономической демократии в контексте трансформации экономической системы Украины.

**Ключевые слова:** коллективные трудовые договора, корпоративные права, модели вмешательства государства в экономическую свободу, право на свободу предпринимательской деятельности, экономическая демократия.

#### Summary

This article is disclosed in context transformation of Ukrainian economics the nature of freedom entrepreneur activity in structure economical democracy.

**Key words:** collective labors agreement, corporative rights, economical democracy, models of states interference in economical freedom, freedom of entrepreneur activity.

Отримано 19.12.2011

### С. І. ЮШИНА

*Світлана Іванівна Юшина, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Київського університету права НАН України*

## ВИЗНАЧЕННЯ ЗОВНІШНЬОТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Сучасний курс нашої держави на лібералізацію зовнішньоекономічної політики та інтеграцію до міжнародної спільноти ставлять на новий щабель питання зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання, чільне місце серед якої займає саме зовнішньоторговельна діяльність. Вступ до Світової організації торгівлі, здійснення реформування законодавства України з метою його уніфікації з питань регламентації зовнішньоторговельних операцій породжує необхідність з'ясування, що ж розуміється під поняттям «зовнішньоторговельна діяльність».

Поняття та ознаки торгівлі, торговельної діяльності досліджували А. І. Камінка, Г. Ф. Шершеневич, А. А. Попов, О. В. Буткевич, В. П. Нагребельний та С. П. Коломацька та ін. Проте поза увагою залишилися певні аспекти, пов'язані з розумінням саме зовнішньоторговельної діяльності.

Метою даної статті є сформулювати визначення поняття зовнішньоторговельної діяльності з врахуванням положень чинного законодавства України та шляхом аналізу наявних у науковій та навчальній літературі точок зору.

Враховуючи те, що в Господарському кодексі України фактично терміни «торгівля» та «торгівельна діяльність» вживаються як синоніми, не зупиняючись в межах цієї статті на доцільності та аргументованості такого ототожнення, вживатимемо ці терміни також як синоніми.

Як відомо, про що й зазначається науковцями<sup>1</sup>, основними нормативно-правовими актами, які регулюють зовнішньоекономічну діяльність в Україні, є Господарський кодекс України (розділ VII) та Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ. Проте ці акти регламентують зовнішньоекономічну діяльність в цілому, не приділяючи окремої уваги її видам.

У контексті дослідження поняття «зовнішньоторгівельна діяльність» варто відмітити, що ст. 263 Господарського кодексу України регламентує господарсько-торгівельну діяльність. Відповідно до зазначеної статті господарсько-торгівельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг. Частина друга ст. 263 Господарського кодексу України зазначає, що залежно від ринку (внутрішнього чи зовнішнього), у межах якого здійснюється товарний обіг, господарсько-торгівельна діяльність виступає як внутрішня або зовнішня торгівля. Таким чином, проаналізувавши наведені положення зазначеного нормативно-правового акта, можна зробити висновок, що зовнішня торгівля є одним з видів господарсько-торгівельної діяльності, відмінною рисою якої є її здійснення у сфері товарного обігу, який відбувається на зовнішньому ринку.

Проаналізувавши положення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» доходимо висновку, що зовнішня торгівля визначається як вид зовнішньоекономічної діяльності лише в абзаці 5 преамбули відповідного Закону. У самих же положеннях (нормах) Закону термін «зовнішня торгівля» або/та «зовнішньоторгівельна діяльність» фактично не згадується.

Що стосується інших нормативно-правових актів, вважаємо за доцільне звернути увагу, зокрема, на такі їх норми.

Податковий кодекс України визначає торговельну діяльність як роздрібну та оптову торгівлю, діяльність у торговельно-виробничій (ресторанне господарство) сфері за готівку, інші готівкові платіжні засоби та з використанням платіжних карток. Але таке розуміння торговельної діяльності використовується, як це передбачено відповідним кодифікованим актом, з метою патентування торговельної діяльності. У Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. дається загальне визначення торгівлі такого змісту: «торгівля – будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари» (ст. 1). На нашу думку, основною ознакою торгівлі, за цим визначенням є передача права власності саме на товари, якими є «будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)» (аб. 41 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

На відміну від українського законодавства, законодавство інших держав визначає саме поняття «зовнішня торгівля» або «зовнішньоторгівельна діяльність». Для з'ясування сутності відповідного поняття звернемося до зарубіжного законодавства.

Федеральний Закон Російської Федерації «Про основи державного регулювання зовнішньоторгівельної діяльності» від 8 грудня 2003 р. № 164-ФЗ<sup>2</sup> визначає зовнішньоторгівельну діяльність як діяльність щодо здійснення угод у сфері зовнішньої торгівлі товарами, послугами, інформацією і інтелектуальною власністю. На наш погляд, більш вдалим є визначення, що закріплювалося у Федеральному Законі Російської Федерації «Про державне регулювання зовнішньоторгівельної діяльності» від 13 жовтня 1995 р. № 157-ФЗ<sup>3</sup>, який втратив чинність у зв'язку з прийняттям Федерального Закону Російської Федерації від 8 грудня 2003 р. № 164-ФЗ. Закон 1995 року визначав зовнішньоторгівельну діяльність як підприємницьку діяльність у сфері міжнародного обміну товарами, роботами, послугами, інформацією, результатами інтелектуальної діяльності, у тому числі й виключними правами на них (інтелектуальна власність). Вважаємо, що доповнення останнього визначення положенням „на основі укладання договорів» більш вдало б відобразило сутність зовнішньої торгівлі, ніж це зроблено в чинній редакції Закону. Закон Республіки Казахстан «Про регулювання торговельної діяльності» від 12 квітня 2004 р. № 544-2<sup>4</sup> визначає, зовнішню торгівлю як торговельну діяльність, пов'язану з вивозом з Республіки Казахстан і (або) ввозом товарів у Республіку Казахстан (п. 1 ст. 1 Закону), тоді як торговельною є підприємницька діяльність фізичних та юридичних осіб, спрямована на здійснення купівлі-продажу товарів (п. 10 ст. 1 Закону). У Законі Китайської Народної Республіки «Про зовнішню торгівлю» від 12 травня 1994 р.<sup>5</sup> під зовнішньою торгівлею розуміється експорт та імпорт товарів, технологій і міжнародна торгівля послугами (ст. 2 Закону).

Варто відмітити, що національний Закон «Про зовнішньоекономічну діяльність» до видів зовнішньоекономічної діяльності в ст. 4, зокрема, відносить експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили. При цьому ст. 1 відповідного Закону окремо закріплює визначення термінів «експорт (експорт товарів)», «експорт (імпорт) капіталу», «імпорт (імпорт товарів)». Виходячи з розуміння того, що господарсько-торгівельна діяльність спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а експорт товарів являє собою продаж товарів, можна зробити висновок, що експорт товарів може розкривати сутність поняття «зовнішня торгівля». Проте віднесення до зовнішньої торгівлі лише експорту товарів буде невірним. Враховуючи те, що зовнішньоторгівельна діяльність як вид зовнішньоекономічної

діяльності є діяльністю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, до зовнішньої торгівлі варто також віднести експорт товарів, що здійснюється іноземними суб'єктами господарювання на територію України, тобто купівлю українськими суб'єктами господарської діяльності в іноземних суб'єктах господарської діяльності товарів – фактично, в розумінні українського законодавства, імпорт товарів.

Немає єдиної точки зору щодо визначення зовнішньої торгівлі і серед науковців. Деякі з них визначають зовнішню торгівлю як вид зовнішньоекономічної діяльності, зокрема, А. А. Попов<sup>6</sup> та К. І. Толстая<sup>7</sup>. На думку А. А. Попова, зовнішня торгівля як вид зовнішньоекономічної діяльності являє собою посередництво в тому чи іншому виді господарської діяльності українського суб'єкта між українськими виробниками і іноземними споживачами, іноземними виробниками і українськими споживачами, іноземними виробниками і іноземними споживачами, що має місце як на території України, так і за її межами. На наш погляд, визначення зовнішньої торгівлі як посередництва не відповідає дійсній сутності зовнішньої торгівлі, яка є самостійним видом зовнішньоекономічної діяльності. Ми поділяємо думку, що посередництво між виробниками і споживачами при обігу економічних благ – це мета, яку має діяльність, що називається торгівлею<sup>8</sup>. К. І. Толстая визначає зовнішню торгівлю, як вид зовнішньоекономічної діяльності, як особливу, складну форму господарювання, яка виходить за межі господарювання національного ринку і має специфічні риси в питаннях розрахунків; ціноутворення; якості товарів, робіт, послуг; об'ємів експорту-імпорту; відповідальності; поставок; механізмів здійснення даних відносин тощо. Наведене визначення вказує на особливі ознаки зовнішньої торгівлі, не торкаючись її суті. Крім того, це визначення залишає поза увагою таку рису як учасники зовнішньоторговельної діяльності, на яку було звернуто увагу в визначенні А. А. Попова. В Юридичній енциклопедії<sup>9</sup> взагалі зазначається, що «розрізняють також торгівлю внутрішню (купівля-продаж здійснюється на внутрішньому ринку країни) і зовнішню (купівля-продаж відбувається між країнами)». При цьому автори визначають торгівлю як форму обміну товарів, за якої рух їх зі сфери виробництва до сфери споживання або зміна одного власника товарів іншим відбувається на основі купівлі-продажу. З приводу загального визначення торгівлі варто зауважити те, що в сучасних умовах господарювання, згідно з ч. 4 ст. 263 ГК України господарсько-торговельна діяльність опосередковується господарськими договорами поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, оренди, міни (бартеру), лізингу та іншими договорами. Таким чином, юридичною фактом здійснення торгівлі може бути не лише купівля-продаж, а й ряд інших господарських договорів. Крім того, відмітимо, що пояснення зовнішньої торгівлі як «купівля-продаж, що відбувається між країнами» є досить звуженим розумінням зовнішньої торгівлі. Адже зовнішньоторговельна діяльність як один з видів зовнішньоекономічної діяльності здійснюється суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України та іноземними суб'єктами господарювання, до яких, окрім держав, належать в тому числі фізичні та юридичні особи, які згідно з відповідним законодавством (зокрема, ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») можуть бути визначені як суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.

У свій час Г. Ф. Шершеневич<sup>10</sup> визначив зовнішню торгівлю як вид торгівлі, що здійснюється між державами, між виробниками і споживачами, які належать до різних держав. Такий підхід, на наш погляд, є схожим з закріпленим у Господарському кодексі України.

На думку О. Г. Міхеєвої<sup>11</sup>, зовнішньоторговельна діяльність – це будь-які операції, що передбачають передачу права власності на товари та/або послуги та передбачають перетин ними митного кордону держави». Наведена позиція, на наш погляд, враховує не всі положення чинного законодавства, зокрема, поза увагою автора залишилася ст. 263 Господарського кодексу України щодо здійснення цього виду діяльності у сфері товарного обігу, що відбувається на зовнішньому ринку. Крім того, спірною є позиція автора щодо такої обов'язкової ознаки зовнішньоторговельної діяльності, як перетинання митного кордону держави. Відповідно до Митного кодексу України від 11 липня 2002 р. переміщуватися через митний кордон і проходити митні процедури можуть лише товари та транспортні засоби. Однак, під товаром у Митному кодексі розуміється будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні цінності, культурні цінності), електрична, теплова та інші види енергії, а також транспортні засоби, за винятком транспортних засобів, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України (п. 39 ч. 1 ст. 1 МК України). Таким чином, внаслідок неоднакового розуміння терміна «товар» у митному законодавстві та в Законі «Про зовнішньоекономічну діяльність» (наводилося вище) дискусійним є питання про перетинання митного кордону роботами, послугами, об'єктами інтелектуальної власності. Крім того, як було зазначено вище, сутність зовнішньої торгівлі розкривається, зокрема, через такі поняття, як експорт та імпорт товарів. Законодавче ж визначення останніх (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») прямо передбачає, що ця діяльність (як експорт, так і імпорт товарів) здійснюється з вивезенням (ввезенням) або без вивезення (ввезення) цих товарів через митний кордон України.

Враховуючи вищевказане, можна запропонувати таке розуміння зовнішньої торгівлі (зовнішньоторговельної діяльності). Зовнішньоторговельна діяльність – це діяльність, що здійснюється у сфері товарного обігу, який відбувається на зовнішньому ринку, побудована на взаємовідносинах між її учасниками, спрямована на реалізацію певної продукції на основі укладених договорів, що передбачають передачу права власності на товари.

На наш погляд, таке визначення зовнішньої торгівлі розкриває суть цієї діяльності як певної сфери господарювання та заслуговує на нормативне закріплення, що сприятиме єдиному розумінню цього основного

виду зовнішньоекономічної діяльності. Тому, було б доцільним доповнити ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. абзацом 9, який би законодавчо закріпив поняття зовнішньої торгівлі.

<sup>1</sup> *Омельченко А.* Місце та роль законодавства України про зовнішньоекономічну діяльність в системі законодавства України / А. Омельченко // *Право України*. – 2011. – № 6. – С. 169.

<sup>2</sup> Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности: Федеральный Закон РФ от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.duma.gov.ru>

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> О регулировании торговой деятельности: Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года № 544-2 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.kz>

<sup>5</sup> Foreign Trade Law of the People's Republic of China // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chinatoday.com/>

<sup>6</sup> *Попов А. А.* Торговое право: Учеб. пособие / А. А. Попов. – Х.: Каравелла, 1999. – С. 257.

<sup>7</sup> *Толстая К. И.* Совершенствование правового регулирования внешней торговли / К. И. Толстая // *Державне регулювання торгівлі в ринкових умовах: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (24–26 жовтня 2001 року, Київ) / Відп. ред. А. А. Мазараки*. – К., 2001. – С. 89.

<sup>8</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права / по изданию 1914 года / Габриэль Феликсович Шершеневич. – Фирма «СПАРК», 1994. – С. 24.

<sup>9</sup> *Нагребельний В. П., Коломацька С. П.* Торговля / В. П. Нагребельний, С. П. Коломацька // *Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6: Т-Я. – 2004. – 768 с. – С. 103–104.

<sup>10</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права / по изданию 1914 года / Габриэль Феликсович Шершеневич. – Фирма «СПАРК», 1994. – С. 25.

<sup>11</sup> *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. – С. 14.

### Резюме

У статті розглядається питання про розуміння поняття зовнішньоторговельної діяльності, виходячи з положень чинного законодавства України, законодавства інших держав та окремих точок зору науковців. На підставі аналізу відповідних положень пропонується розуміння сутності зовнішньоторговельної діяльності.

**Ключові слова:** зовнішня торгівля, зовнішньоторговельна діяльність, торгівля, зовнішньоекономічна діяльність.

### Резюме

В статье рассматриваются вопросы понимания внешнеторговой деятельности, исходя из положений действующего законодательства Украины, законодательства других государств и отдельных взглядов учёных. На основании анализа соответствующих положений предлагается понимание сущности внешнеторговой деятельности.

**Ключевые слова:** внешняя торговля, внешнеторговая деятельность, торговля, внешнеэкономическая деятельность.

### Summary

This article contains issues concerning understanding of foreign trade activity on the basis of current legislation of Ukraine, legislation of other countries and some scientists' point of view. Understanding of foreign trade activity is proposed with reference to analysis of corresponding provisions.

**Key words:** foreign trade, foreign trade activity, trade, foreign economic activity.

Отримано 2.12.2011

## О. О. БАКАЛІНСЬКА

*Ольга Олегівна Бакалінська, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного торговельно-економічного університету*

## КАТЕГОРІЯ «ДОБРОСОВІСНІСТЬ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Категорія добросовісності з давніх часів була предметом дискусій науковців. Римські юристи визначали добросовісність набувача як визначальний чинник набуття права власності, встановлюючи таким чином для добросовісного набувача специфічний правовий статус, захищаючи його інтереси в порівнянні з недобросовісним набувачем. Таким чином, категорія добросовісності є однією з визначальних у системі приватного права. Питання добросовісності було предметом досліджень не тільки тогочасних юристів, а й філо-