

ОЛІЙНИК А. Ю.,кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права*(Інститут права та сучасних
технологій навчання**Київського національного університету
технологій та дизайну)*

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.2.2>**РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ НА ПІДПРИЄМНИЦТВО
В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті досліджується проблема реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у зовнішньоекономічних відносинах. Проблема висвітлювалася в наукових джерелах авторів-теоретиків, конституціоналістів та економістів. Залишаються недослідженими визначення та види реалізації конституційної свободи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності, окремі нормативно-правові акти, що регулюють названу діяльність.

Реалізація конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності – це закріплена нормами міжнародного та національного права можливість фізичної особи-підприємця на вільний доступ до відповідних матеріальних і духовних благ та втілення їх у правомірній поведінці господарських правовідносин у сфері свободи на підприємництво у визначених межах та відповідальність учасників правовідносин за порушення в зовнішньоекономічній діяльності законодавчо закріплених меж і заборон.

Серед видів конституційної свободи зовнішньоекономічної діяльності слід виділяти: а) експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили; б) надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності; в) реалізація наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної та інших кооперацій з іноземними суб'єктами господарської діяльності; г) інші види свободи зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України.

Рекомендації щодо реалізації конституційної свободи особи підприємця в зовнішньоекономічній діяльності спрямовані на вдосконалення законодавчого врегулювання підприємництва в названій діяльності.

Ключові слова: *реалізація, конституційна свобода, підприємницька діяльність, зовнішньоекономічна діяльність, види конституційної свободи зовнішньоекономічної діяльності.*

Oliynyk A. Yu. Implementation of the constitutional freedom of individual entrepreneurship in foreign economic activity

The article investigates the problem of realization of constitutional freedom on business activity in foreign economic relations. The problem was covered in scientific sources by authors, theorists, constitutionalists and economists. The definitions and types of realization of the constitutional freedom for entrepreneurship in foreign economic activity, separate normative-legal acts regulating the named activity remain unexplored. Realization of the constitutional freedom of a person to entrepreneurship in foreign economic activity is the possibility of a natural person-entrepreneur for free access to relevant material and spiritual goods and their implementation



in the lawful conduct of economic relations in the field of freedom of enterprise within certain limits and responsibility of participants. legal relations for violation of the legally established boundaries and prohibitions in foreign economic activity. Among the types of constitutional freedom of foreign economic activity should be distinguished: a) export and import of goods, capital and labor; b) provision of services to foreign business entities by the subjects of foreign economic activity of Ukraine; c) implementation of scientific, scientific and technical, research and production, production, training and other cooperation with foreign economic entities; d) other types of freedom of foreign economic activity, not prohibited directly and exclusively by the laws of Ukraine. Recommendations for the implementation of the constitutional freedom of the entrepreneur in foreign economic activity are aimed at improving the legislative regulation of entrepreneurship in this activity.

Key words: *realization, constitutional freedom, entrepreneurial activity, foreign economic activity, types of constitutional freedom of foreign economic activity.*

Вступ. Реалізація конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності характеризується потребою вільного переміщення осіб, товарів, послуг та капіталу в зовнішніх правовідносинах. Реалізація названої свободи зв'язана з важливими теоретичними і практичними завданнями в процесі втілення нормативних правил, які її регулюють, у практику зовнішньоекономічної діяльності.

Проблема висвітлювалася в наукових джерелах такими авторами, як: Ю.В. Кирилюк, В.В. Мачуський, В.А. Некрасов, Л.О. Нікітенко, А.Ю. Олійник, В.Є. Постульга, А.В. Титко, С.С. Чернявський, К.В. Харківська. Втілення правових приписів свободи підприємництва в зовнішньоекономічній діяльності залишаються недослідженими. Відсутні визначення та види реалізації конституційної свободи на підприємництво в зовнішньоекономічній сфері діяльності, аналіз нормативно-правових актів, що регулюють названу діяльність, та пропозиції щодо вдосконалення діючого законодавства. Саме це спонукало автора на проведення додаткового дослідження та формулювання висновків і рекомендацій.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття та видів реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності. Відповідно до мети задачами даного дослідження є: а) аналіз наукових праць авторів стосовно конституційної свободи особи на підприємництво; б) пропозиція ознак та визначення реалізації конституційної свободи, що досліджується; в) нормативно-правове регулювання зовнішньоекономічної свободи підприємництва; г) формулювання висновків та рекомендацій щодо вдосконалення реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.

Результати дослідження. Для вирішення проблеми щодо реалізації конституційної свободи фізичної особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності слід проаналізувати наукові праці окремих авторів. Як зазначає Ю.В. Кирилюк, конституційна свобода підприємницької діяльності залежить від державного регулювання в різних сферах, включаючи міжнародні валютні відносини і зовнішню торгівлю. На його думку, державне регулювання економіки характеризується системою типових заходів законодавчого, виконавчого і контролюючого характеру, які здійснюють компетентні державні установи й суспільні організації з метою стабілізації та пристосування існуючої соціально-економічної системи до умов, що змінюються [1, с. 9–10].

В.В. Мачуський та В.Є. Постульга, характеризуючи принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, вважають, що названий принцип полягає в праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності: а) добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки; б) здійснювати її в будь-яких формах, котрі прямо не заборонені чинними законами України; в) додержуватися в процесі зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України; г) на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності (виключне право власності; г) на вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяль-



ності; д) самостійно формувати програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучати матеріально-технічні, фінансові та інші види ресурсів, використання яких не обмежено законом, установлювати ціни на продукцію та послуги відповідно до закону; е) вільно наймати працівників тощо [2].

Важливе значення для реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності мають нині діючі в Україні тіньова економіка, організована злочинність і корупція. Вони нерозривно пов'язані між собою і зумовлюють взаємозалежність корупційних злочинів з отриманням значної матеріальної вигоди. Так, В.А. Некрасов разом з А.В. Титко і С.С. Чернявським, досліджуючи стан, тенденції, шляхи подолання тіньової економіки в Україні, вважають, що вона залишається однією з найсуттєвіших загроз для економічної безпеки держави, яка загострює соціально-економічну кризу в Україні та негативно позначається на її міжнародному іміджі. Саме тому розроблення ефективних механізмів детінізації сфери господарювання та фінансів, розшуку й повернення до легального обігу незаконно виведених із нього активів, захист об'єктів права власності є пріоритетними напрямками реалізації державної політики в правоохоронній галузі [3, с. 5]. Отже, питання детінізації економіки всередині країни і в зовнішньоекономічних відносинах, боротьба з організованою злочинністю і корупцією спрямовані на вдосконалення реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності в зовнішньоекономічних відносинах України із суб'єктами країн світу близького і далекого зарубіжжя.

На думку Л.О. Нікітенко, проблема незадовільної реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність значною мірою залежить від незадовільного стану реалізації законодавства, низького рівня ефективності роботи правоохоронних органів і правозахисних інститутів, незавершеності політичної та правової реформ, корумпованості влади тощо. Обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією та законодавством України. До недоліків законодавства, що регулює підприємництво в Україні, Л.О. Нікітенко відносить: а) прийняття нижчих за юридичною силою нормативно-правових актів, ніж ті, що повинні прийматися для врегулювання відносин у сфері реалізації права на підприємницьку діяльність. На його думку, інструкція може не лише доповнити, а й змінити закон. Особливо це стосується митних, податкових, пенсійних відносин у сфері підприємництва; б) розбіжності між нормативно-правовими актами, їх неузгодженість; в) наявність прогалин, нечіткості викладу тексту в нормативно-правових актах, їх нерозсудливе фінансове забезпечення та низька наукова обґрунтованість, існування застарілих і невідмінених нормативно-правових актів; г) часте внесення змін до законодавства, викликане його невисоким рівнем [4].

Л.О. Нікітенко робить висновок, що основними проблемами реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність слід вважати недосконалість законодавства, невиконання законодавчих приписів на практиці та надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів підприємницької діяльності. Вирішення названих проблем надасть потужний імпульс для розвитку підприємництва, залучить до цієї сфери широкі прошарки населення України, поки що відокремлені від неї штучно створеними бар'єрами [4].

А.Ю. Олійник, досліджуючи види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні, характеризує ознаки, визначення і види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Серед ознак поняття цієї свободи А.Ю. Олійник розглядає такі: 1) здійснення виробництва товарів і надання послуг; 2) здійснення товарно-грошових, торговельно-обмінних та фінансових операцій; 3) здійснення посередницької та зовнішньоекономічної діяльності; 4) закріплені нормами міжнародного права, Конституції та законів України і деталізовані поточним законодавством; 5) здійснюються з метою отримання економічної вигоди та прибутку [5, с. 18]. Видами реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, на думку А.Ю. Олійника, є закріплена нормами міжнародного права, конституції та законів України і деталізована в поточному законодавстві діяльність суб'єктів правовідносин зі здійснення виробництва товарів і надання послуг, грошових, торговельно-обмінних і фінансових операцій, посередницької та зовнішньоекономічної сфери



з метою отримання прибутку та економічного результату [5, с. 19]. До видів реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність А.Ю. Олійник відносить: 1) виробництво товарів і надання послуг; 2) товарно-грошові, торговельно-обмінні та фінансові операції; 3) посередницьку діяльність; 4) зовнішньоекономічну діяльність [5, с. 19–20].

А.Ю. Олійник визначає методологію конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність як вчення про теоретичні основи пізнавальної системи загальних підходів, принципів, методів, способів і засобів впливу на зміст і систематизацію наукового знання щодо конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Методами конституційної свободи на підприємницьку діяльність, на думку А.Ю. Олійник, є система засобів, прийомів та способів вивчення змісту наукових знань про конституційну свободу на підприємницьку діяльність, що поділяються на загальнонаукові та спеціально наукові [6].

Досліджуючи поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні, А.Ю. Олійник пропонує такі ознаки реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність: 1) конституційне закріплення та законодавча деталізація можливості певної поведінки особи у сфері реалізації благ з метою одержання прибутку; 2) матеріальні та духовні блага у сфері виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і торгівлі; 3) вільний доступ особи до відповідних благ, їх обмін, розподіл, володіння, користування, розпорядження, одержання прибутку; 4) форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей особи в названій сфері; 5) втілення конституційної свободи на підприємницьку діяльність у правомірній поведінці особи, держави та суб'єктів громадянського суспільства; 6) формування зобов'язань держави у сфері економічних прав і свобод, включаючи і свободу на підприємницьку діяльність особи [7, с. 101].

К.В. Харківська в роботі «Правові гарантії свободи підприємницької діяльності: актуалізація проблеми» підкреслює, що, враховуючи досвід та помилки минулого, наразі необхідним є переосмислення підходів до свободи підприємницької діяльності як явища та її обмежень. Питання розумного співвідношення диспозитивного й імперативного методів правового регулювання, дозволів і заборон, свободи та її обмежень є наріжним каменем побудови правової системи взагалі [8, с. 228]. У цьому контексті свобода підприємництва передбачає можливість особи вирішувати, чи займатися підприємницькою діяльністю та вільно її вибирати, та забезпечення кожному підприємцю можливості без дискримінації визначити вид діяльності, способи її здійснення, часові та територіальні межі втілення власних здібностей.

За своєю природою право на підприємницьку діяльність є невідчужуваним і, по суті, передбачає забезпечення кожному рівних можливостей для його реалізації. Водночас «свободу» не слід ототожнювати зі «вседозволеністю». Гарантуючи свободу підприємництва, держава шляхом правового регулювання визначає межі допустимої свободи, тобто окреслює своєрідний «коридор варіантної поведінки» для підприємця [8, с. 229]. Тобто підприємництво – це прагнення до збагачення, а в який спосіб це питання вторинне і фактично не впливає на кваліфікацію економічної поведінки як підприємницької [8, с. 230]. Отже, держава здійснює правове регулювання меж допустимої свободи підприємництва на конституційному і законодавчому рівнях, використовує в процесі реалізації названої конституційної свободи засоби інвестиційної, зовнішньоекономічної, антимонопольно-конкурентної, податкової, грошово-кредитної та іншої політики держави.

Дослідивши існуючі праці авторів стосовно реалізації конституційної свободи на підприємницьку діяльність, можна запропонувати ознаки та визначення названої свободи особи в умовах зовнішньоекономічної діяльності. До таких ознак, на нашу думку, слід віднести: 1) нормативно-правове закріплення свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності; 2) вільний доступ особи до відповідних благ у зовнішньоекономічній діяльності та втілення їх у правомірній поведінці суб'єктів правовідносин; 3) формування зобов'язань особи, держави, суб'єктів громадянського суспільства у сфері зовнішньоекономічних свобод, включаючи і свободу на підприємницьку діяльність особи; 4) відповідальність учасників правовідносин за неналежне здійснення конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.



Нормативно-правове закріплення та регулювання свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності здійснюється на конституційному і законодавчому рівнях. Конституція України закріплює, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Саме закон визначає види і межі підприємництва. Держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності, захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів (ст. 42). Виключно законами України визначаються: а) правові засади і гарантії підприємництва; б) правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання; в) засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності та митної справи (ст. 92). Кабінет Міністрів України організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України (ст. 116) [9]. Зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном (ст. 377) як сукупністю речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їхньому балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів (ст. 139) та/або робочою силою. Названа діяльність провадиться на принципах свободи її суб'єктів добровільно вступати в зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких формах, не заборонених законом, та рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Загальні умови та порядок здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання визначаються законом про зовнішньоекономічну діяльність та іншими нормативно-правовими актами (ст. 377). Держава здійснює захист прав та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України згідно з нормами міжнародного права (ст. 389) [10].

Відносини конституційної свободи суб'єктів підприємництва в зовнішньоекономічній діяльності врегульовані Законом України від 16 квітня 1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність» де закріплюється, що суб'єкти господарювання України та іноземні суб'єкти господарювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності керуються принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності: а) добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки; б) здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України; в) на всі одержані ними результати в названій діяльності; г) в реалізації обов'язку додержуватися при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України (ст. 2). З метою вдосконалення конституційної свободи в підприємстві пропонуємо ст. 2 Закону доповнити пунктом: «д) діяти в межах допустимої законом свободи».

Суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно із законами України і постійно проживають на території України (ст. 3).

Видами свободи зовнішньоекономічної діяльності є: а) експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили; б) надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності; в) реалізація наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної та інших кооперацій з іноземними суб'єктами господарської діяльності; г) здійснення міжнародних фінансових операцій та операцій з цінними паперами у випадках, передбачених законами України; г) вирішення кредитних та розрахункових операцій між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності; д) організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі; е) здійснення операцій з придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку; е) інші види свободи зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України (ст. 4) [11]. Отже, закон визначає можливість реалізації й інших видів конституційних свобод підприємництва в зовнішньоекономічній діяльності в межах, визначених законодавством.



Окремі види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у зовнішньоекономічних відносинах регулюються податковим, митним, банківським, цивільним та іншими законодавчими актами в кожному конкретному випадку.

Висновок. Підводячи підсумок, пропонуємо такі висновки та рекомендації. Реалізація конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності – це закріплена нормами міжнародного та національного права можливість фізичної особи–підприємця на вільний доступ до відповідних матеріальних і духовних благ, втілення їх у правомірній поведінці господарських правовідносин у сфері свободи на підприємництво у визначених межах та відповідальність учасників правовідносин за порушення в зовнішньоекономічній діяльності законодавчо закріплених меж і заборон.

Ознаками реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності є: 1) нормативно-правове закріплення свободи особи на підприємництво в цій діяльності; 2) вільний доступ особи до відповідних благ у зовнішньоекономічній діяльності та втілення їх у правомірній поведінці суб'єктів правовідносин; 3) формування зобов'язань особи, держави, суб'єктів громадянського суспільства у сфері зовнішньоекономічних свобод, включаючи і свободу на підприємницьку діяльність особи; 4) відповідальність учасників правовідносин за неналежне здійснення конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.

Серед видів конституційної свободи зовнішньоекономічної діяльності слід виділяти: а) експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили; б) надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності; в) реалізація наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної та інших кооперацій з іноземними суб'єктами господарської діяльності; г) інші види свободи зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України.

Запропоновані по тексту рекомендації спрямовані на вдосконалення законодавчого врегулювання реалізації конституційної свободи особи на підприємництво в зовнішньоекономічній діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кирилук Ю.В. Державне регулювання економіки : Опорний конспект лекцій. Чернівці : ДКП РВВ, 2000. 217 с.
2. Мачуський В.В., Постульга В.Є. Господарське законодавство : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2004. 275 с.
3. Тіньова економіка в Україні: стан, тенденції, шляхи подолання : аналіт. огляд / упоряд. : С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 152 с.
4. Нікітенко Л.О. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність. URL: <http://www.allbest.ru/>
5. Олійник А.Ю. Види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2020. № 1. С. 16–20.
6. Олійник А.Ю. Методологій дослідження конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. *Підприємництво, господарство, право*. 2019. № 3. С. 208–211.
7. Олійник А.Ю. Поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 98–103.
8. Харківська К.В. Правові гарантії свободи підприємницької діяльності : актуалізація проблеми. *Економічна теорія та право*. 2015. № 1 (20). С. 226–235.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 01.01.2020 р.
10. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. Поточна редакція від 27.02.2021 р.
11. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 29. Ст. 377. Поточна редакція від 15.08.20 р.

