

Автореф. дис.. на здобуття наук ступеня к. ю.н. зі спец. 12.00.12 – філософія права: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mydisser.com/en/catalog/view/6/>

9. Гаврилов В. В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы / В. В. Гаврилов // Журнал российского права. – 2004. – № 1. – С. 84–89.

10. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришино. – Харків: Право, 2002. – 432 с.

11. Куціпак О. В. Правове життя як самостійна юридична категорія / О. В. Куціпак // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 64–68.

12. Сливка С. С. Філософія права: Навчальний посібник / С. С. Сливка. – К.: Атіка, 2012. – 256 с.

13. Пермяков Ю. Е. Лекции по философии права / Ю. Е. Пермяков. – Самара: СУ, 1995. – 267 с.

14. Малахов В. П. Філософія права: форми теоретического мышления о праве / В. П. Малахов. – М.: Юнити-Дана, 2009. – 263 с.

15. Праворозуміння: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uk.wikipedia.org/wiki/



УДК 342.922

Бліхар М. М., асистент кафедри конституційного та міжнародного праваННІ права та психології
НУ«Львівська Політехніка», к.е.н.

Засади законодавчого забезпечення адміністративно-правових режимів в інвестиційній діяльності

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових режимів як форм правового регулювання інвестиційної діяльності. Проаналізовано наукові підходи до визначення поняття адміністративно-правового режиму інвестиційної діяльності. Розкрито сутність, значення та зміст адміністративно-правових режимів інвестиційної діяльності. Надана класифікація видів адміністративно-правових режимів інвестиційної діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, законодавче забезпечення, інвестиційна діяльність.

Статья посвящена исследованию административно-правовых режимов как форм правового регулирования инвестиционной деятельности. Проанализированы научные подходы к определению понятия административно-правового режима инвестиционной деятельности. Раскрыта сущность, значение и содержание административно-правовых режимов инвестиционной деятельности. Данная классификация видов административно-правовых режимов инвестиционной деятельности.

Ключевые слова: административно-правовой режим, законодательное обеспечение, инвестиционная деятельность.

The article investigates the legal and administrative regimes in both forms of legal regulation of investment activity. Analyzed scientific approaches to the definition of administrative and legal regime of investment activity. The essence, the meaning and scope of legal and administrative regimes of investment activity. This classification of the types of legal and administrative regimes of investment activity.

Keywords: administrative and legal regime, legislative support, and investment activities.

Постановка проблеми. Адміністративно-правові режими – це спеціальний комплекс оперативного-державних управлінських рішень та адміністративно-правових заходів переконання і примусу, здатних забезпечити стабілізацію суспільних відносин

в регіоні чи державі в цілому, як і подальше упорядкування суспільних відносин, що вийшли за межі впливу звичайних адміністративно-правових заходів впливу. Як правило, адміністративно-правові режими тимчасово обмежують права і свободи громадян, використовують у своєму арсеналі значну кількість методів адміністративного примусу [19, с. 200]. Висвітлюючи проблематику адміністративно-правових режимів автори як правило ведуть мову про режим надзвичайного стану, режим воєнного стану, режим забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, режим державного кордону, митний режим, режим державної таємниці тощо [2, с. 109–119]. Необхідність інституту адміністративно-правових режимів у позначеній сфері діяльності Української держави зумовлюється головним чином наявністю існуючих зовнішніх і внутрішніх загроз життєво важливим інтересам особи, суспільства і держави [8, с. 28].

Водночас інвестиційна діяльність як вид економічної діяльності не становить собою тієї міри загрози, від якої державу і населення покликано захищати більшість існуючих адміністративно-правових режимів. Тому призначення правового режиму інвестиційної діяльності полягає не стільки у захисті життєво інтересів особи, суспільства і держави, скільки в заохоченні до діяльності інвестора в одних випадках, її обмеження – в других, і балансування його інтересів з інтересами суспільства – в третіх.

Стан дослідження. Незважаючи на значні теоретичні розробки щодо вивчення особливостей адміністративно-правових режимів, на теперішній час залишаються невирішеними чимало питань. Зокрема, ще не досліджено в повному об'ємі особливостей адміністративно-правових режимів як форм правового регулювання інвестиційної діяльності. Окремі аспекти означеної наукової проблеми розглядалися та аналізувалися вітчизняними та зарубіжними науковцями, серед яких: А. Алєєв, В. Бочаров, З. Гладун, В. Кушлін, Ю. Мальцев, А. Малєхін, В. Настюк, Д. Овсянко, А. Пушкін, С. Сарана, І. Співак, Т. Хофман, І. Фархутдінов, В. Четверіков та ін.

Мета статті полягає у дослідженні засад законодавчого забезпечення адміністративно-правових режимів в інвестиційній діяльності.

Виклад основних положень. Виникнення та об'єктивна необхідність існування адміністративно-правових режимів, спрямованих на захист державних інтересів, перегукуються поглядами А. Мелєхіна, який зазначає, що «з тих пір як право набуло національного характеру, закон в силу його зв'язків з верховною владою держави можна розглядати як прояв державного суверенітету» [6, с. 286]. Заохочення діяльності інвестора здійснюється шляхом надання йому різного роду пільг і привілеїв. Стимулювати інвестиційну діяльність, – зазначає Ю. Мальцева, – необхідно у зв'язку з високими інвестиційними ризиками та високою вартістю кредитних ресурсів [5, с. 25]. По-перше, одним із способів заохочення інвестора є встановлення пільгового інвестиційного режиму для певних напрямків діяльності. Так, за ч.2 ст. 11 закону України «Про інвестиційну діяльність», створюються пільгові умови інвесторам, що здійснюють інвестиційну діяльність у найбільш важливих для задоволення суспільних потреб напрямах, насамперед соціальній сфері, технічному і технологічному вдосконаленні виробництва, створенні нових робочих місць для громадян, які потребують соціального захисту, впровадженні відкриттів і винаходів, в агропромисловому комплексі, в реалізації програм ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, у виробництві будівельних матеріалів, в галузі освіти, культури, охорони культурної спадщини, охорони навколишнього середовища і здоров'я. По-друге, умови інвестиційної діяльності іноземних інвесторів, які б виключали їх дискримінацію не лише у відношенні інвесторів інших держав, а й у відношенні інвесторів місцевого походження, встановлюються шляхом введення національного правового режиму

інвестиційної діяльності. Сутність цього режиму полягає у тому, що діяльність іноземних інвесторів здійснюється на тих же умовах, що й інвестиційна діяльність національних юридичних і фізичних осіб [14, с. 34]. Отже, в основу національного адміністративно-правового режиму здійснення інвестиційної діяльності покладено фактор суб'єкта інвестиційної діяльності – іноземного інвестора, на якого поширюється режим.

Для прикладу І. Фархутдінов визначає національний режим як такий, при якому права інвесторів на території приймаючої держави визначається в основному місцевими (національними) законами, а не законами країни походження капіталу [18, с. 213]. Національний правовий режим інвестиційної діяльності для іноземного інвестора зафіксовано у статті 7 Закону України «Про режим іноземного інвестування», відповідно до якої для іноземних інвесторів на території України встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності, за винятками, передбаченими законодавством України та міжнародними договорами України. При цьому за ч. 3 ст. 395 ГК України, незареєстровані іноземні інвестиції не дають права на одержання пільг та гарантій, передбачених цим Кодексом та іншими законами для іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями.

Поряд з декларацією про рівність іноземних і національних інвесторів, окремі акти законодавства містять обмеження для іноземних інвесторів. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про страхування», забороняється здійснювати страхову діяльність на території України страховиками-нерезидентами, окрім, зокрема, таких видів страхової діяльності, як виключно із страхування ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), перестрашування; допоміжні послуги із страхування, такі як консультаційні послуги, оцінка актуарного ризику та задоволення претензій, страхове посередництво, таке як брокерські та агентські операції стосовно: перестрашування, виключно із страхуванням ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів. Окрім цього, у ч. 12 ст. 2 цього Закону встановлено перелік умов, за яких страховик-нерезидент має право здійснювати страхову діяльність на території України, серед яких: належність держави, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, до держав-членів Світової організації торгівлі, і неналежність до держав, які не беруть участі в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; співпраця із Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (п.1 ч. 12 ст. 2 Закону); укладення угоди про обмін інформацією між уповноваженим органом із здійснення нагляду за страховими компаніями країни, в якій зареєстрований страховик-нерезидент, та Уповноваженим органом.

Положенням про порядок іноземного інвестування в Україну [10], передбачено, що для здійснення іноземних інвестицій в Україну іноземний інвестор має право відкрити інвестиційний рахунок та перераховувати на нього іноземну валюту з-за кордону; перераховувати безпосередньо на поточний рахунок резидента іноземну валюту із-за кордону. Вказаними змінами з Положення виключено право іноземного інвестора вносити кошти на банківський рахунок в Україні. У такий спосіб введено заборону іноземним інвесторам зараховувати на інвестиційні рахунки готівкову валюту,

ввезену в Україну і задекларовану на митниці. Як зазначає Т. Хофман, законодавчі акти, видані органами адміністративної влади, часто здійснюють на приватних інвесторів і компанії не менший вплив, аніж обов'язки, які випливають із приватноправових договорів; відміна адміністративного акта може мати далекосяжні наслідки для інвестиційного права [17, с. 182].

У такій ситуації у врегулюванні адміністративно-правового режиму здійснення іноземного інвестування без змін залишилась норма ч. 1 ст. 391 Господарського кодексу України про право іноземних інвесторів здійснювати інвестиції на території України у вигляді іноземної валюти, що визнається конвертованою Національним банком України. Затвердивши Положення, яким здійснено обмеження іноземних інвесторів у розміщенні готівкових коштів в українських банках, Національний банк України не врахував положення ч. 1 ст. 391 ГК України про те, що заборона або обмеження будь-яких видів іноземних інвестицій може здійснюватися виключно законом. Положення, затверджене Національним банком, у свою чергу, є підзаконним нормативно-правовим актом. Відтак, здійснюючи адміністративно-правове регулювання інвестиційної діяльності, Національний банк України вийшов за межі своїх повноважень.

Таким чином, національний адміністративно-правовий режим здійснення інвестиційної діяльності поєднується із заходами обмеження інвестиційної діяльності інвесторів нерезидентів. Щодо демократичності такого підходу, на думку І. Фархутдінова, національний режим іноземцям надається зазвичай країнами з високою стабільною економікою, які не остерігаються економічної інтервенції з боку інших держав, причому принцип національного режиму поширюється розвиненими країнами для інвесторів одна одної, для інвесторів ж країн, що розвиваються, можуть діяти особливі види режимів діяльності [18, с. 213]. Головною основою адміністративно-правових режимів є суверенна концепція власної безпеки, що спирається на внутрішні економічні, політичні, соціальні та інші чинники, зрозуміло, із урахуванням міжнародно-правових вимог співіснування світової спільноти [8, с. 27].

Відповідно ч. 4 ст. 394 ГК України, законом може бути обмежено або заборонено діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями в окремих галузях економіки або в межах окремих територій України виходячи з інтересів національної безпеки України. Так на рівні теорії і законодавства сформульовано застереження щодо необхідності вибіркового підходу у введенні державою режимів здійснення інвестиційної діяльності для іноземних інвесторів. Закріплення відповідного адміністративно-правового режиму на рівні закону має відбуватися з урахуванням цих правил.

Сьогодні у світі щодо іноземних інвестицій простежуються дві протилежні тенденції: вільна циркуляція капіталів і т. зв. регульовані режими. Будь-яка держава приречена проводити політику розмежування національного та іноземного капіталів. В багатьох випадках іноземні інвестори не планують довгострокові капіталовкладення у державу, яка приймає. Це змушує державу провадити збалансовану політику регулювання іноземних інвестицій. завдання полягає у тому, аби, удосконалюючи механізми регулювання як на національному, так і на міжнародно-правовому рівні, максимально дотримуватися інтересів держави та іноземних інвесторів [18, с. 66].

В основу іншого адміністративно-правового режиму, який введено з метою заохочення інвестора до інвестиційної діяльності, покладено територіальний чинник. Йдеться про регулювання іноземних інвестицій у спеціальних (вільних) економічних зонах. Закон України «Про режим іноземного інвестування» визначає, що специфіка регулювання іноземних інвестицій у спеціальних (вільних) економічних зонах установ-

люється законодавством України про спеціальні (вільні) економічні зони, але правовий режим іноземних інвестицій, що встановлюється у цих зонах, не може створювати умови інвестування та здійснення господарської діяльності менш сприятливі, ніж встановлені цим Законом (ст. 25 Закону). За ч. 1 ст.1 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [11], спеціальна (вільна) економічна зона являє собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб.

У літературі існує розуміння адміністративно-правового режиму як такого, що обумовлений обставинами надзвичайного характеру. Комплекс вимушених правових, організаційних та інших заходів, які використовує при цьому держава, суттєво відрізняється від тих, які застосовуються у звичайних умовах. Зміни у правовому статусі учасників реалізації адміністративно-правового режиму виражаються, як правило, в посиленні повноважень органів виконавчої влади, і обмеженні прав або навіть покладенні додаткових обов'язків на інших учасників управлінських відносин [9, с. 151]. В умовах надзвичайного стану та надзвичайної екологічної ситуації пріоритетного значення набуває здійснення інвестування у відновлення об'єктів соціально-побутового призначення, пошкоджених у результаті надзвичайних ситуацій, а також в об'єкти, що мають запобігти в майбутньому негативним наслідкам від таких ситуацій. Для інвесторів встановлюються обмеження в'їзду і виїзду, тимчасова заборона на будівництво і розширення об'єктів, не пов'язаних з ліквідацією надзвичайної ситуації тощо. В умовах воєнного стану інвестори обмежуються у можливості вибору об'єктів і форм інвестування, підпорядковуючи свою діяльність публічним інтересам.

Балансування інтересів суспільства з інтересами інвестора здійснюється введенням режимів, згідно яких вимагається окремий дозвіл на провадження того чи іншого виду діяльності. Як зазначають з цього приводу, В. Настюк і В. Белевцева, головними умовами одержання дозволу (в тій чи іншій формі) на здійснення окремих видів діяльності є забезпечення певних вимог до параметрів та якості її результатів. Досягається це особливими процедурами, до яких належать процедури стандартизації, сертифікації, забезпечення єдності вимірів та ін. Ці процедури також мають режимну регламентацію і законодавчо закріплені. Умовно їх можна було б позначити як режими стандартизації, вважаючи їх різновидом процедурних режимів. Вони мають міжгалузевий характер і тією чи іншою мірою зустрічаються у будь-якій структурі державного управління, поширюючи свій вплив як на його суб'єкти, так і на об'єкти [8, с. 68].

До адміністративно-правових режимів інвестиційної діяльності, за допомогою яких здійснюється балансування інтересів суспільства з інтересами інвестора, належать режим ліцензування інвестиційної діяльності, а також спеціальні податковий і митний режими. Як зазначає В. Бочаров, створення сприятливих економічних умов для розвитку інвестиційної діяльності полягає у зваженій податковій політиці, яка у сфері інвестиційної діяльності включає вдосконалення системи податків, встановлення суб'єктам цієї діяльності спеціальних податкових режимів, що не носять індивідуальний характер [1, с. 38]. Відповідно до норм ст. 11 Податкового кодексу України, спеціальний податковий режим — це система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів. Спеціальний податковий режим може передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення

від сплати окремих податків та зборів. Наукоємне визначення спеціального податкового режиму подає С. Сарана як окрему систему заходів з оподаткування, яка застосовується у відповідний податковий період, переважно виступаючи підсистемою загального податкового режиму, стосується окремих категорій господарюючих суб'єктів, особливих груп об'єктів оподаткування чи певної території або галузі економіки та передбачає застосування альтернативних податків і поряд з ними додаткових зборів, що збільшують податкове навантаження для окремих категорій платників [15, с. 18].

Встановлюючи спеціальні адміністративно-правові податкові режими, не слід забувати, що, як зазначає В. Бочаров, активізація інвестиційної діяльності може бути здійснена шляхом непрямого регулювання чистого прибутку підприємств за допомогою зниження тиску податків. Зниження податкового тягаря дозволить підприємствам підвищити рівень самофінансування внесків в основний капітал [1, с. 53]. Балансування інтересів національного та іноземного інвестора у податковій сфері здійснюється за допомогою Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» [13], який спрямований на захист конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності, створеними без залучення коштів або майна (майнових чи немайнових прав) іноземного походження, та суб'єктами підприємницької діяльності, створеними за участю іноземного капіталу, забезпечення державного захисту вітчизняного виробника та конституційних прав і свобод громадян України.

Виходячи з митної політики, держава здійснює захист національного товаровиробника за допомогою заходів тарифного та нетарифного регулювання. Оскільки економіка кожної країни включається певною мірою в світові інтеграційні процеси, то держава має встановлювати митний режим з урахуванням загальновизначених норм і стандартів. Усі ці засоби взаємопов'язані і утворюють єдине поняття «митний режим» [16, с. 105]. Спеціальний митний режим вільної митної зони – це митний режим, відповідно до якого іноземні товари ввозяться на територію вільної митної зони та вивозяться з цієї території за межі митної території України із звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а українські товари ввозяться на територію вільної митної зони із оподаткуванням митними платежами та застосуванням заходів нетарифного регулювання (ч. 1 ст. 130 МК України). Поміщення українських товарів у митний режим вільної митної зони для цілей оподаткування вважається експортом цих товарів. Товари, поміщені в митний режим вільної митної зони, протягом усього строку перебування у цьому режимі перебувають під митним контролем (ч. 1-2 ст. 132 МК України). Питання відкриття та експлуатації вільної митної зони комерційного або сервісного типу регулюються Наказом Міністерства Фінансів України від 30.05.2012 року № 633 «Про деякі питання відкриття та експлуатації вільної митної зони комерційного або сервісного типу» [7]. Як зазначає В. Кушлін, надання іноземним інвесторам односторонніх і митних пільг повинно бути рідкісним виключенням з загального правила поширення на іноземного інвестора національного режиму інвестування [3, с. 340].

Висновок. За цільовою спрямованістю адміністративно-правові режими здійснення інвестиційної діяльності можна класифікувати на заохочувальні, обмежувальні, та ті, які спрямовані на досягнення балансу інтересів інвестора та інтересів суспільства. Заохочувальні адміністративно-правові режими реалізуються шляхом надання інвестору пільг та привілеїв, введення національного правового режиму інвестиційної діяльності для іноземних інвесторів, а також спеціального адміністративно-правового режиму у вільних економічних зонах. Обмежувальні адміністративно-правові режими становлять

собою комплекс організаційних та інших заходів, які використовує держава, і які суттєво відрізняються від тих, які застосовуються у звичайних умовах. Вони мають місце в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації та воєнного стану. Балансування інтересів суспільства з інтересами інвестора здійснюється введенням режимів, згідно яких вимагається окремий дозвіл на провадження того чи іншого виду діяльності (ліцензій), а також існуванням спеціальних податкового та митного режимів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бочаров В. В. Инвестиции: учебник / В. В. Бочаров. — СПб.: Питер, 2008. — 176 с.
2. Гладун З. С. Адміністративне право України: навчальний посібник / З. С. Гладун. — Тернопіль: Карт-Бланш, 2004. — 579 с.
3. Государственное регулирование рыночной экономики: учебник / Под.общ. ред. В. И. Кушлина. — М.: РАГС, 2005. — 834 с.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
5. Мальцева Ю.Н. Инвестиции: конспект лекций / Ю. Н. Мальцева. — М.: ЭКСМО, 2008. — 160 с.
6. Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник / А. В. Мелехин. — М.: Маркет ДС, 2007. — 633 с.
7. Наказ Міністерства Фінансів України від 30.05.2012 року №633 «Про деякі питання відкриття та експлуатації вільної митної зони комерційного або сервісного типу» // Офіційний вісник України офіційне видання від 13.08.2012 р., №59, стор. 196.
8. Настюк В. Я. Адміністративно-правові режими в Україні: монографія / Настюк В. Я., Белєвцева В. В. — Х.: Право, 2009. — 128 с.
9. Овсянко Д. М. Административное право: учебное пособие / Д. М. Овсянко. — М.: Юристъ, 2000. — 468 с.
10. Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 року N 280, із змінами і доповненнями від 09.11.2012 р. // Офіційний вісник України від 16.09.2005 р., № 35, стор. 115.
11. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 №2673-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, №50, ст. 676.
12. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299
13. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження: Закон України від 17.02.2000 №1457-ІІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, №12, ст. 97.
14. Пушкин А. Правовой режим иностранных инвестиций в Российской Федерации / А. Пушкин. — М.: Альпина Паблишер, 2012. — 376 с.
15. Сарана С. В. До питання поняття спеціального податкового режиму / С. В. Сарана // Фінансове право. — №4(18). — 2011. — С. 15–18.
16. Співак І. В. Митний режим як різновид адміністративно-правового режиму / І. В. Співак // Часопис Київського університету права. — №3. — 2007. — С. 100–106.
17. Хоффман Т. Юридические последствия отмены административных актов для инвестиционных договоров (на примере Казахстана и Германии) / Т. Хоффман // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права: сборник статей / под.ред. А. Алиева [и др.]. — М.: Норма, 2012. — 272 с.
18. Фархутдинов И. Доступ иностранного инвестора в международном праве / И. Фархутдинов // Правовые аспекты инвестиционных договоров: сборник статей / под.ред. А. Алиева [и др.]. — М.: Норма, 2012. — 256 с.
19. Четвериков В. С. Административное право / В. С. Четвериков. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2004. — 512 с.