

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Вінницький національний технічний університет

В. А. Довбиш, І. І. Світлак

**ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИЙ ДОГОВІР
(КОНТРАКТ) КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ:
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

Монографія

Вінниця
ВНТУ
2013

УДК 347.451:339
ББК 67.404.211.1
Д58

Рекомендовано до друку Вченою радою Вінницького національного технічного університету Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України (протокол № 4 від 29.11.2012 р.)

Рецензенти:

О. Г. Мурашин, доктор юридичних наук, професор

О. В. Мороз, доктор економічних наук, професор

В. К. Гіжевський, кандидат юридичних наук, професор

Довбиш, В. А.
Д58 Зовнішньоекономічний договір (контракт) купівлі-продажу: правове регулювання : монографія / В. А. Довбиш, І. І. Світлак – Вінниця : ВНТУ, 2013. – 248 с.

ISBN 978-966-641-517-5

У роботі вперше системно аналізуються основні питання правового регулювання зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу. Акцентовано увагу на правовому статусі сторін та суб'єктів зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу, правилах його оформлення та цивільно-правових способах забезпечення виконання, означено правові засади розрахунків та платіжних умов у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) купівлі-продажу, окреслено правила застосування спеціальних санкцій до сторін цих договорів (контрактів). Монографія корисна для юристів, підприємців, студентів та аспірантів юридичного та економічного фаху.

УДК 347.451:339

ББК 67.404.211.1

ISBN 978-966-641-517-5

© В. Довбиш, І. Світлак, 2013

ЗМІСТ

Вступ.....	5
Розділ 1 Загальнотеоретичні положення про зовнішньо-економічну діяльність.....	10
1.1 Співвідношення понять «господарська діяльність», «підприємницька діяльність», «зовнішньоекономічна діяльність».....	10
1.2 Поняття та принципи регулювання зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу.....	22
1.3 Правові джерела регулювання зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу.....	35
1.3.1 Становлення законодавства України про зовнішньоекономічні договори (контракти) купівлі-продажу.....	35
1.3.2 Міжнародно-правові акти та правові звичаї як регулятори зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.....	50
Розділ 2 Юридична характеристика учасників зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу.....	62
2.1 Правовий статус сторін зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу.....	62
2.2 Суб'єкти зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу	88
Розділ 3 Правове регулювання форми і змісту зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу.....	107
3.1 Правове регулювання форми зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу.....	107
3.2 Платіжні умови та захисні застереження у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) купівлі-продажу.....	116
3.3 Правові засади розрахунків у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) купівлі-продажу.....	128
3.3.1 Розрахунки із застосуванням платіжних доручень, вимог-доручень та чеків.....	132
3.3.2 Розрахунки за акредитивами	143

3.3.3 Розрахунки за допомогою систем дистанційного обслуговування та векселів... ..	155
Розділ 4 Правові основи виконання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.....	163
4.1 Загальноюридичні правила виконання зовнішньо- економічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.....	163
4.2 Цивільно-правові способи забезпечення виконання зовнішньо- економічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.....	177
Розділ 5 Регулювання спеціальних санкцій до сторін зовніш- ньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.....	206
Висновки.....	220
Література.....	226
Список використаних джерел.....	236
Додаток	246

ВСТУП

Глобальна трансформація у соціально-політичному розвитку України пов'язана з радикальною економічною реформою, демократизацією та формуванням правової держави і громадянського суспільства, побудованих на пріоритеті прав і свобод громадян, рівності всіх форм власності. Невід'ємною органічною складовою здійснення таких змін є створення належних правових передумов становлення, функціонування та діяльності різноманітних суб'єктів підприємницької діяльності, особливо – у зовнішньоекономічній сфері. Адже ця сфера є важливим чинником розвитку економіки кожної держави і тому потребує повсякденного та детального правового регулювання. Таке регулювання цього виду підприємницької діяльності здійснюється Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національним банком України, центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики, Антимонопольним комітетом України, іншими органами Української держави.

Зовнішньоекономічні відносини суб'єктів господарювання України базуються на економічних контрактах не тільки з суб'єктами країн далекого зарубіжжя, а й підприємцями держав-учасниць СНД. Означені взаємовідносини здійснюються на принципах і нормах національного та міжнародного права. Це породжує необхідність посилення уваги до розвитку зовнішньоекономічної стратегії і політики, які гарантували б національну безпеку держави. Основною формою здійснення зовнішньоекономічних відносин між вітчизняними та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності є зовнішньоекономічні договори (контракти).

Найбільш поширеним видом серед зовнішньоекономічних договорів (контрактів) є договір (контракт) купівлі-продажу. Роль цього виду зовнішньоекономічного договору (контракту) невпинно продовжує зростати в економіці України. Переконливим свідченням цього є обсяги експорту та імпорту товарів. Так, наприклад, за інформацією Державного комітету статистики України, за **січень-березень 2004 р.** обсяги експорту товарів та послуг становили 8327 млн дол. США, імпорту – 6632,9 млн дол. США і це було більше порівняно з січнем-

березнем 2003 р. відповідно на 40,2 % та 36,7 % [1]. (*Перелік літератури виокремлено відносно Вступу та кожного з Розділів. – Авт.*) А у **січні-лютому 2012 р.** (тобто за два місяці) за показниками Державної служби статистики України, незважаючи на світову економічну кризу, експорт товарів становив 10292,2 млн дол. США, імпорт – 12144,7 млн дол. США. При цьому, порівняно з відповідним періодом попереднього року. експорт збільшився на 10,2 %, імпорт – на 5,9 %. Зовнішньоторговельні операції товарами в 2012 р. Україна здійснювала з партнерами зі 187 країн світу [2].

Ці загальнодержавні показники відображають тенденцію, що спостерігається і на рівні регіонів держави. Так, наприклад, зовнішньоторговельний оборот Вінницької області у 2008 р. становив 900,6 млн дол. США, що було на 13,8 % більше, ніж у 2007 р. Обсяг експорту на душу населення у 2008 р. – основний показник рівня зовнішньоекономічної діяльності регіону – зріс більше ніж на половину проти 172,14 дол. США у 2003 р. і становив 288,4 дол. США [3]. Крім того, слід зазначити, що кількість і структура виробництва товарів на експорт безпосередньо відбивається на зайнятості населення [4].

Основною метою зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу є отримання прибутку шляхом прискореного перенесення зарубіжного досвіду інтенсивного та високоефективного ведення товарного виробництва, перехід вітчизняних товаровиробників на виготовлення продукції за світовими стандартами якості для повного забезпечення попиту населення, вихід на міжнародний ринок, а в цілому – досягнення економічної безпеки України.

Одночасно з цим, стабілізація і зміцнення економіки України в цілому і окремих вітчизняних підприємств та організацій зокрема, завдяки виходу їх на сучасний світовий ринок наукоємного технічного і технологічного озброєння виробництва, освоєння техніки і технологій нових поколінь, що отримали розповсюдження за кордоном, є одним із важливих чинників розвитку зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.

Сьогодні саме цей вид договорів (контрактів) є найсуттєвішим чинником інтеграції вітчизняної економіки у систему світового господарства. Поряд з цим процесом відбувається і зворотній вплив інте-

грованих на глобальному рівні міжнародних економічних відносин на масштаби і темпи як національного, так і світового виробництва загалом, формування всієї глобальної економіки сучасності, закладення основ безпеки та національного і глобального розвитку [5].

Становлення правового інституту зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу було започатковано в результаті прийняття Верховною Радою Української РСР 16.04.1991 р., тобто ще до проголошення незалежності, Закону УРСР «Про зовнішньоекономічну діяльність». Цим актом було розпочато прогресивний процес демонополізації зовнішньоекономічної діяльності, яка в Україні до того часу повністю перебувала в руках держави. Зазначений Закон заклав базові правові основи розвитку зовнішньоекономічної діяльності та зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу як інструменту демократизації економічних процесів в Україні, важливої умови розвитку вітчизняного підприємництва, активізації на теренах нашої держави міжнародної торгівлі.

В подальшому інститут зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу знайшов своє закріплення та розвиток в низці інших законів України, особливо – в Цивільному кодексі України та Господарському кодексі України, в указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України та інших підзаконних нормативно-правових актах. На сучасному етапі розвитку вітчизняної економіки інститут зовнішньоекономічних договорів купівлі-продажу є суттєвим знаряддям та формою розвитку підприємницької діяльності в Україні.

Пізнання правової регламентації зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу значним чином сприяє розумінню сутності процесів, які відбуваються у відносинах зовнішньоекономічного характеру як на макро-, так і на мікрорівні, формує систему знань та умінь фахівців в галузі економіки та правознавства, допомагає розвитку зовнішньоекономічних відносин вітчизняних підприємств. Значну увагу цьому пізнанню приділяли відомі вчені-правознавці, такі як В. Ансон, Ж. Білоус, О. Беляневич, Д. Боброва, О. Вінник, О. Дзера, А. Довгерт, В. Комаров, І. Красько, Н. Кузнєцова, В. Мілаш, А. Омельченко, А. Пилипенко, А. Попов, Д. Притика, Н. Саніахметова, О. Семерак, В. Селиванов, Д. Смірнов, О. Старцев, В. Щербина,

Г. Фединяк, С. Юдін та інші. У своїх роботах вони аналізують зміст юридичних норм, які спрямовані на регулювання відносин, що виникають при укладанні, зміні та виконанні зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.

Не залишилось поза увагою цих авторів практичне застосування вказаних норм у підприємницькій діяльності та проблеми такого застосування. Характерною рисою робіт названих та інших авторів є наявність у них значної кількості пропозицій щодо вдосконалення правової бази регулювання зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу.

Питанням здійснення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу присвячені роботи відомих вітчизняних та іноземних фахівців в галузі економічних наук. Серед них особливої уваги заслуговують праці В. Абалкіна, В. Андрійчука, В. Бабенко, Л. Ковалевського, В. Козловського, О. Костюченко, В. Луця, В. Мамутова, О. Мороза, Н. Науменка, І. Нойфера, В. Осики, Є. Передерієва, М. Руденко, В. Середюк, Р. Фрідмана, Є. Фролова, Г. Хілінського, С. Циганова, В. Чухно, Р. Шпека, В. Щетиніна, в яких з точки зору економічної науки аналізується природа та роль зовнішньоекономічної діяльності, в т. ч. і у формі зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу, у розвитку підприємництва в Україні та розширенні співробітництва між українськими та іноземними бізнесовими структурами, піднімаються проблеми, які виникають при здійсненні такого співробітництва.

Автори монографії ставили за мету вивчення правових джерел регулювання та принципів здійснення зовнішньоекономічних договорів (контрактів) купівлі-продажу, висвітлення правового регулювання прав та обов'язків сторін цих договорів (контрактів), аналіз правового статусу їх суб'єктів, вивчення форми та змісту цих договорів, висвітлення вітчизняних цивільно-правових способів забезпечення їх виконання та здійснення платіжних відносин між сторонами цих договорів (контрактів).

Для досягнення поставленої мети автори опирались перш за все на норми законодавства України, серед яких – Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Закон України «Про міжнародне

приватне право», Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, низка підзаконних нормативно-правових актів.

Особливу увагу в роботі приділено регулюванню питань щодо права на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу, аналізу законодавчого визначення прав та обов'язків сторін зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу, висвітленню форми цього виду договору (контракту), а також норм про платіжні умови та розрахунки, які Кабінет Міністрів України та Національний банк України рекомендують суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності застосовувати у зовнішньоекономічних договорах (контрактах), в т. ч. і купівлі-продажу. Окреме місце в монографії посідає характеристика цивільно-правових способів забезпечення виконання зобов'язань за зовнішньоекономічними договорами (контрактами) купівлі-продажу та аналіз правового регулювання застосування спеціальних санкцій до сторін цих договорів (контрактів).

Автори сподіваються, що їх творчий доробок, який є спробою вперше здійснити комплексний аналіз правового регулювання зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу (**далі – зовнішньоекономічний договір купівлі-продажу**), стане в нагоді викладачам юридичних та економічних дисциплін, юристам-практикам, широкому колу підприємців, а також аспірантам та студентам правових та економічних спеціальностей.

РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

1.1 Співвідношення понять «господарська діяльність», «підприємницька діяльність», «зовнішньоекономічна діяльність»

Належне усвідомлення сутності предмету чи явища передбачає аналіз більш широкого поняття. Цей загальнофілософський принцип пізнання має повною мірою застосовуватись і до вивчення різноманітних правових явищ та правовідносин. З огляду на вказану обставину для розуміння природи зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу буде проведено аналіз понять «господарська діяльність», «підприємницька діяльність», «зовнішньоекономічна діяльність» у їх співвідношенні, оскільки за своїм змістом вони є більш широкими, а ніж поняття «зовнішньоекономічний договір купівлі-продажу».

Найбільш широким із зазначених понять, на наш погляд, є поняття «господарська діяльність». В Україні його законодавче (легальне) визначення вперше було сформульовано у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Відповідно до ст. 1 цього Закону України господарська діяльність – будь-яка діяльність, в тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару. Згодом, у прийнятому Господарському кодексі України (далі – ГК України) це поняття було уточнене щодо кола суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність.

Оскільки поняття «господарська діяльність» є економіко-правовою категорією, тому деяким складовим, що воно містить, неможливо дати суто правову характеристику. Однак є всі підстави викремити такі риси господарської діяльності:

– господарською є саме *діяльність* визначених суб'єктів як активна специфічно людська форма відношення до навколишнього світу, зміст якої складає його цілеспрямовану зміну і перетворення [1]. Ця форма відношення включає мету, засоби, результат та сам процес діяльності. Невід'ємною характеристикою цієї, як і будь-якої іншої цілеспрямованої діяльності, є її усвідомленість.

Звичайно наведене визначення є загальним і не може враховувати особливості специфіки діяльності саме у сфері господарювання. Вод-

ночас наведені складові поняття «діяльність», стосовно господарської діяльності, знаходять свій вияв у формах господарювання;

– господарська діяльність завжди здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами, які ГК України називає «суб'єктами господарювання» або суб'єктами господарської діяльності. Такими «повноваженнями» або «господарською компетенцією» суб'єкт господарювання наділяється як в нормативному, так і в добровільному порядку – власне суб'єктом господарської діяльності (його засновниками або учасниками);

– господарська діяльність спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру. Це означає, що в межах господарської діяльності реалізується продукція, виконуються роботи, надаються послуги, які можливо оцінити у грошовому еквіваленті. Під терміном «вартісний характер» законодавець має на увазі первісну вартість товару (робіт, послуг) для їх власника – виробника товару (виконавця робіт, надавача послуг), яка узагальнено характеризується економіко-правовою категорією «собівартість» товару (робіт, послуг), і до складу якої п. 11 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 16 «Витрати» (затв. наказом Міністерства фінансів України від 31 грудня 1999 р. № 318) відносить виробничу собівартість продукції (робіт, послуг), яка була реалізована протягом звітного періоду, нерозподілені постійні загальновиробничі витрати та наднормативні виробничі витрати;

– продукція, яка реалізується, роботи, які виконуються, та послуги, які надаються в межах господарської діяльності, завжди мають цінову визначеність. Іншими словами, зазначені складові предмета господарської діяльності мають ціну продажу, що складається з собівартості, яка була нами розглянута вище, та суми виробничої або торговельної націнки, зі складу якої згодом формується прибуток (для фізичних осіб – суб'єктів господарської діяльності у цьому разі вживається категорія «доход») [2].

Законодавець України розмежував два основні види господарської діяльності: некомерційна господарська діяльність та підприємництво. Так, відповідно до ч.2 ст. 3 ГК України господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а

суб'єкти підприємництва – підприємцями. У ст. 42 ГК України таким чином сформульоване визначення підприємницької діяльності: це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Наукове вивчення сутності підприємницької діяльності має тривалу історію. Як зазначав німецький учений П. Верхан, важко знайти таку ж складну і неоднозначну сферу діяльності, як підприємництво. Це обумовлено тим, що у ринковому господарстві воно реалізується на перехресті економіки, політики, техніки, юриспруденції, психології й етики [3].

Підприємницька діяльність тією чи іншою мірою була темою дискусій і аналізу науковців ще у XVIII ст. Особливо вона привертала погляди економістів у XIX ст., коли у теорії почали вживатися як синоніми або тісно пов'язані поняття «підприємницька діяльність», «підприємництво» і «капіталізм». Західноєвропейські теоретики поступово визнали, що підприємці є генераторами прогресивних змін, забезпечуючи творчі інноваційні ідеї для підприємств і допомагаючи комерційним фірмам розвиватися, отримувати прибутки.

Провідний англійський економіст кінця 19 ст. початку 20 ст., професор Кембриджського університету А. Маршалл також підкреслював важливу роль підприємницької діяльності, вважаючи, що найкращою характеристикою основних рис сучасного життя є вислів «свобода виробництва і підприємництва або економічна свобода» [4].

Класична економічна теорія при визначенні підприємницької діяльності концентрує увагу на питаннях отримання максимального прибутку з ресурсів і досягнення рівноваги у суспільстві.

Представники нетрадиційної економічної теорії пояснюють сутність підприємницької діяльності з позицій економічної теорії динамічної нерівноваги. Так, один із засновників цієї теорії австрійський економіст Й. Шумпетер у роботі «Соціологія імперіалізму» прийшов до висновку, що обов'язковою рисою економіки є не рівновага, спокій, а навпаки, – динамічна нерівновага, спричинена активною підприємницькою діяльністю, яка має на меті створення і задоволення нового споживчого попиту. Він стверджував, що товарні відносини формують специфічний тип особи, яка на протигагу людині поперед-

ніх епох намагається вирішити свої проблеми мирним шляхом, отримати необхідні блага шляхом обміну або іншої чесної угоди, а не за допомогою насилля, характерного для феодалізму [5].

Й. Шумпетер та інші представники австрійської економічної школи вважають, що спонтанний порядок ринку найкраще розглядати не в термінах рівноваги, яка існує на кожний заданий момент, а в термінах процесу, що йде безперервно. Підприємець, його діяльність виступає головним чинником в цьому процесі. Саме підприємницька діяльність щодо переміщення засобів та ресурсів із розряду низькооцінюваних у розряд високооцінюваних (звичайно, отримуючи при цьому прибуток) й упорядковує цей процес [6].

Відомі аналітики мікроекономіки Е. Дж. Долан, та Д. Ліндсей заперечують визнання підприємництва четвертим чинником виробництва. На їх думку, таке порівняння не зовсім правомірне, оскільки на відміну від інших факторів – праці, капіталу і природних ресурсів, – підприємництво невимірне. Тому вони пропонували вважати підприємницьку діяльність процесом пошуку найкращого засобу поєднання трьох основних факторів виробництва [7].

Викладене дає можливість підсумувати, що при визначенні теоретичної основи підприємницької діяльності провідні економісти світу концентрують увагу на підприємництві як процесі, що має інноваційний характер, відбувається постійно і цілеспрямовано. Такий підхід до розуміння підприємницької діяльності дає змогу підкреслити динамічний характер цієї діяльності.

На думку А. Бусигіна, розвиток процесу наукового осмислення підприємницької діяльності має низку етапів, «хвиль». «Перша хвиля», яка виникла у XVIII ст., була пов'язана з концентрацією уваги на характеристиці ризику як особливої риси підприємницької діяльності (Р. Кантільон, Й. Тюнен, Г. Мангольдт, Ф. Найт). «Друга хвиля» у науковому осмисленні підприємництва пов'язана з виділенням інноваційності як його основної характерної риси (Й. Шумпетер). «Третя хвиля» пов'язана з обґрунтуванням поліфункціональної моделі підприємництва і відрізняється концентруванням уваги на особистих якостях підприємця (Л. Мізек, Ф. Хайек, І. Кирцнер). Сучасний етап розвитку теорії підприємницької діяльності відносять до її «четвертої хвилі». Виникнення цього етапу пов'язують з перенесенням акценту

на управлінський аспект в аналізі дії підприємця, у тому числі при вивченні внутрішньо фірмової підприємницької діяльності [8].

Сучасні американські економісти Д. Куратко і Р. Ходжетс виокремлюють таку характеристику підприємницької діяльності, як процес інновації та створення нового ризикового підприємства шляхом використання чотирьох головних величин – особистості, оточення, організації та процесу [9].

Таким чином, варто зазначити, що у зарубіжній літературі для визначення поняття «підприємницька діяльність». «підприємництво» протягом останніх десятиліть використовувалося безліч різноманітних термінів. Деякі з них підкреслювали взаємозв'язок підприємництва і суспільства. В інших визначеннях підприємницька діяльність розглядається як тип поведінки, що включає ініціативне прийняття особою рішень, організацію або реорганізацію економічних механізмів і покладання підприємцем на себе ризику поразки. Часто підприємництво визначається як динамічний процес створення прибуткового добробуту фізичними особами, що враховують основні ризики; людський творчий акт, застосування енергії, ініціативності і створення підприємства або організації, що потребує бажання ризикувати і робити все можливе, щоб зменшити ризик поразки. У цих визначеннях підкреслюється особливий, динамічний, ризиковий характер підприємницької діяльності.

Викладене дозволяє зробити висновок, що підприємницька діяльність «в зарубіжній економічній літературі за останні декілька десятиліть трактується багатозначно і позначається і як «тип поведінки», і як «творчий акт», і як «динамічний процес» тощо. Незважаючи на привабливість визначення підприємництва як процесу, воно не може бути покладено в основу законодавчого визначення підприємницької діяльності, зважаючи на його узагальненість і брак низки специфічних рис підприємництва, що дають змогу відрізнити його від інших видів діяльності [10].

Зрозуміло, вважає Н. Саніахметова, що коли досвід аналізу і узагальнень підприємництва у розвинених країнах становить декілька десятиліть, то подібний досвід у вітчизняній літературі та літературі інших країн, які здійснюють трансформацію до ринкової економіки – декілька років. Однак тут також існує безліч різноманітних визначень поняття «підприємницька діяльність» як економічного, так і юридич-

ного характеру [11]. Так, на думку окремих вітчизняних економістів, підприємницька діяльність – це діяльність, спрямована на максимізацію прибутку, зміст якої полягає в задоволенні його шляхом продажу продуктів і послуг як товару [12].

Значна кількість вітчизняних та закордонних вчених рахують, що підприємництво є видом господарської діяльності. Так, В. Лаптев вважає підприємницьку діяльність професійною господарською діяльністю [13]. А В. Мартем'янов включає підприємницькі відносини в господарські відносини [14]. На думку ж В. Макутова, підприємництво є одним із видів господарювання, для якого характерна спрямованість на одержання прибутку [15]. Н. Клейн також вважає, що підприємницька діяльність є вужчим поняттям, ніж господарська [16].

Донедавна окремі вчені ототожнювали поняття «підприємницька діяльність» і «господарська діяльність», з чим важко погодитися, оскільки це веде до зникнення відмінностей між господарською і підприємницькою діяльністю; ігнорується те, що саме мета одержання прибутку є відмітною рисою підприємницької діяльності [17].

Крім того, у науковій літературі існує думка, про те, що підприємницька і господарська діяльність – це поняття, які перетинаються [18]; критикується підміна терміна «господарська діяльність» терміном «підприємницька діяльність», що також не безспірно [19].

На думку окремих учених, підприємницька діяльність має комерційний характер [20], є комерційною діяльністю [21]. В інших теоретиків це твердження викликає заперечення [22].

На наш погляд, варто погодитися із запропонованим у літературі визначенням підприємництва як форми (виду) економічної діяльності, зокрема, з думкою вченого-економіста В. П. Грузінова, про те, що підприємництво є однією з найбільш активних форм економічної діяльності [23] та з подібною позицією відомого російського юриста В. Ф. Попондопула, про те, що підприємницька й економічна діяльність можуть бути враховані як вид і рід [24].

Підприємницьку діяльність можна класифікувати за різними критеріями. Одна з найбільш розгорнутих класифікацій типів підприємницької діяльності запропонована В. В. Терешкіним. За суб'єктом здійснення вона поділяється на індивідуальну підприємницьку діяльність громадян та підприємницьку діяльність юридичних осіб. За параметром юридичного статусу носія розрізняють підприємництво, що

здійснюється власником, і підприємництво на основі делегованих власником повноважень. За фазами виробничого циклу виділяють виробниче, комерційне та фінансове підприємництво. За критерієм масштабу підприємництва розрізняють такі його різновиди, як мале, середнє та велике. За ступенем новизни, наявності творчого елемента пропонується розрізняти інноваційне (новаторське), імітаційне (як ініціативне запозичення нововведень) та рутинне (репродуктивне) підприємництво. З точки зору суспільного блага підприємництво, на думку В. В. Терешкіна, може мати як конструктивний, так і деструктивний характер. У зв'язку з чинним правовим порядком та практикою можна говорити про законне та незаконне підприємництво [25].

Крім того, однією з важливих диференціацій підприємницької діяльності в економічній літературі є її поділ стосовно предмета діяльності. Так, підприємницька діяльність поділяється на: 1) виробничу (до неї належить діяльність, спрямована на виробництво продукції, проведення робіт і послуг, збирання, оброблення і надання інформації, що підлягає подальшій реалізації споживачам); 2) комерційну, зміст якої становлять торговельно-обмінні операції, а суть – операції й договори купівлі-продажу [26].

На наш погляд, заслуговує на увагу думка О. Старцева про те, що належне розмежування підприємницької діяльності від інших видів господарської діяльності вимагає виокремити такі її ознаки:

1. Підприємництво є самостійною діяльністю. Це означає, що, по-перше, підприємництво в Україні може здійснюватися в будь-яких організаційних формах, визначених законами України, на вибір підприємця (ст. 45 ГК України). При цьому фізичні особи мають можливість зареєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності і провадити таку діяльність без створення юридичної особи. По-друге, зважаючи на передбачений ч. 1 ст. 44 ГК України принцип вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності, підприємці мають право здійснювати самостійно будь-яку діяльність відповідно до потреб ринку, на власний розсуд приймаючи відповідні рішення, що не суперечать законодавству.

2. Підприємницька діяльність завжди – ініціативна діяльність. Тобто зайняття такою діяльністю є добровільним вчинком. Жоден державний орган, недержавна організація, посадова особа не можуть примусити до зайняття підприємницькою діяльністю. Проте це не

означає, що особа не може бути примушена до виконання добровільно взятих на себе зобов'язань (напр., за договором, укладеним в процесі провадження підприємницької діяльності) або зобов'язань, що передбачені державою і випливають зі здійснення особою підприємницької діяльності (наприклад, зобов'язань зі сплати податків).

3. Підприємництво є систематичною діяльністю. Проте чітких кількісних критеріїв систематичності (тобто, скільки разів потрібно зайнятися діяльністю для того, щоб вона вважалася підприємницькою) законодавством не встановлено. До набрання чинності Податковим кодексом України в літературі висловлювалась думка про можливість застосування в цьому разі Декрету КМ України від 17 березня 1993 р. «Про податок на промисел», за змістом ст. 1 якого систематичним вважався продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів, який здійснювався більше чотирьох разів протягом календарного року [27]. Хоча і цей кількісний критерій був дещо умовним адже, наприклад, за положеннями кримінального права систематичною діяльністю вважається така, що відбувалась три і більше разів.

4. Підприємницька діяльність є діяльністю на власний ризик. Це означає, що за порушення договірних зобов'язань, кредитно-розрахункової і податкової дисципліни, вимог до якості продукції та інших правил здійснення підприємницької діяльності суб'єкти такої діяльності самостійно несуть відповідальність, передбачену законодавством України. Тобто, суб'єкт підприємницької діяльності бере на себе як позитивні, так і негативні наслідки підприємницької діяльності. Підтвердженням цього є положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що встановлюють самостійну відповідальність фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 52) та юридичної особи (ст. 96) за зобов'язаннями, пов'язаними з їх підприємницькою діяльністю.

5. Підприємницька діяльність здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями). Іншими словами, підприємницька діяльність провадиться фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством. Це означає, що підприємницькою діяльністю можуть займатися як юридичні, так і фізичні особи, які набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності

Проте наявність у визначенні підприємницької діяльності вищевказаного положення приводить до колізії з положеннями нормативних актів, що встановлюють відповідальність за порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю. Адже з нього випливає, що діяльність, яка здійснюється особами, незареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності, не можна відносити до підприємницької, а тому положення ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення до цих осіб фактично не можуть застосовуватися.

6. Внаслідок підприємницької діяльності досягаються економічні й соціальні результати. Підприємницька діяльність суттєво впливає на розвиток економіки і соціальної сфери. Серед економічних результатів найбільш принциповими є утворення конкурентного середовища, насичення ринку товарами і послугами, значна активізація міжнародних економічних стосунків. Водночас ринкова переорієнтація спричиняє і нові проблеми. Наприклад, поширюються тіньові операції, які, як правило, супроводжуються уникненням від оподаткування, дефіцитністю державного бюджету, дестабілізуючи тим самим офіційну економіку. Але слід зазначити, що малий і середній бізнес дають нові робочі місця, значно стимулюють підвищення кваліфікації працівників, їх ініціативу і творчість, загалом сприяють виживанню населення в кризові періоди. Поступове зміцнення суб'єктів підприємництва, їх прибутковість закладає додаткову фінансову базу для такої соціальної корисної діяльності, як благодійництво та спонсорство [28].

Таким чином, підприємницька діяльність є видом господарської діяльності. Це означає, що, незважаючи на свою специфіку, підприємницька діяльність є складовою ширшого за обсягом поняття «господарська діяльність».

Оскільки вітчизняні суб'єкти господарської, особливо підприємницької діяльності, все частіше виходять на закордонні ринки, а світове господарство все глибше проникає в економіку України, визначає її пропорції, норми та стандарти функціонування [29], впливає (крім усього іншого) і теза про те, що проаналізовані поняття тісно пов'язані із поняттям «зовнішньоекономічна діяльність».

За таким критерієм як «національність» різних сторін господарської, в т. ч. і підприємницької діяльності, територіальна сфера її здійснення, цю діяльність можна поділити на таку, що здійснюється

вітчизняними суб'єктами в середині України, на її території, а також на зовнішньоекономічну діяльність.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зовнішньоекономічна діяльність визначається як діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на відносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. Це визначення дає уявлення про головні ознаки зовнішньоекономічної діяльності:

а) за своєю сутністю вона є господарською діяльністю, тобто «діяльністю суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованою на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» (ч. 1 ст. 3 ГК України);

б) ця діяльність побудована на відносинах між суб'єктами господарювання, що перебувають під юрисдикцією різних держав;

в) вона може здійснюватися як на території України, так і за її межами, як з перетином митного кордону України, так і без такого.

Разом з тим слід зазначити, що ч.1 ст. 377 ГК України дещо по-іншому визначає зовнішньоекономічну діяльність. Відповідно до змісту цієї норми, зовнішньоекономічною діяльністю є господарська діяльність, що в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону майном, зазначеним у ч. 1 ст. 139 ГК України, та/або робочою силою. Зважаючи на це законодавче визначення зовнішньоекономічної діяльності, окремі вітчизняні теоретики в галузі господарського права називають такі спеціальні ознаки зовнішньоекономічної діяльності: 1) за своєю сутністю вона є господарською діяльністю, спрямованою на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність; 2) здійснюється визначеним у законодавчому порядку колом суб'єктів; 3) обов'язковою умовою віднесення того чи іншого виду діяльності до зовнішньоекономічної є перетин митного кордону України майном чи робочою силою [30].

Однак, як вважає В. Поединок, визначаючи перетин митного кордону майном та/або робочою силою кваліфікуючою ознакою зовнішньоекономічної діяльності, законодавець вдався до формального,

звуженого підходу до розуміння такої діяльності [31]. За його словами, на користь цього свідчить наступне:

– згідно з Митним кодексом України 2002 р. переміщуватися через митний кордон, підлягати митному контролю та митному оформленню могли лише товари та транспортні засоби (адже, відповідно до пп. 39, 40 ст. 1 МК України 2002 р., товарами є будь-яке рухоме майно, різні види енергії, а також транспортні засоби, за винятком, встановленим цим МК України). Відповідно до МК України в редакції від 13.03.2012 р. товари – будь-які рухомі речі, у тому числі ті, на які законом поширено режим нерухокої речі (крім транспортних засобів комерційного призначення), валютні цінності, культурні цінності, а також електроенергія, що переміщується лініями електропередачі). Однак предметом зовнішньоекономічної операції можуть виступати і роботи, послуги, об'єкти інтелектуальної власності, фінансові активи тощо, про перетин якими митного кордону не може йти мова;

– правовою формою реалізації зовнішньоекономічної діяльності є зовнішньоекономічний договір (контракт). Міжнародні конвенції, що регулюють міжнародний господарський оборот, зокрема ратифіковані Україною Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Відень, 1980р.), Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів (Нью-Йорк, 1974 р.), як єдиний критерій для визначення міжнародного характеру договору, використовують критерій місцезнаходження комерційних підприємств сторін на територіях різних держав (розуміючи під комерційним підприємством постійне місце регулярного здійснення ділових операцій). Вимоги ж фактичного перетину предметом договору митного кордону цими міжнародними актами не висуваються, оскільки це призвело б до невиправданого виключення окремих угод з міжнародного обороту;

– практикою була визнана необхідність правових конструкцій експорту товарів без фактичного вивезення цих товарів за межі митної території України та імпорту товарів без їх фактичного ввезення на митну територію України (відповідні зміни до абзаців 10 та 14 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», які визначають поняття експорту та імпорту товарів, були внесені 22.12.1998 р. Законом України № 335 – XIV).

Шановний читачу!

Умови придбання надрукованих примірників монографії наведені на сайті видавництва <http://publish.vntu.edu.ua/get/?isbn=978-966-641-517-5>

Уважаемый читатель!

Условия приобретения печатных экземпляров монографии приведены на сайте издательства <http://publish.vntu.edu.ua/get/?isbn=978-966-641-517-5>

Dear reader!

You may order this monograph at the Web page
<http://publish.vntu.edu.ua/get/?isbn=978-966-641-517-5>

Наукове видання

**Довбиш Валерій Аркадійович
Світлак Ірина Іванівна**

**ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИЙ ДОГОВІР (КОНТРАКТ)
КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

Монографія

Редактор С. Малішевська

Оригінал-макет підготував В. А. Довбиш

Підписано до друку 27.02.2013 р.
Формат 29,7×42¼. Папір офсетний.
Гарнітура Times New Roman.
Друк різнографічний. Ум. др. арк. 14,32
Наклад 300 (1-й запуск 1–75) Зам № 2013-047

Вінницький національний технічний університет,
КІВЦ ВНТУ,
21021, м. Вінниця, Хмельницьке шосе, 95,
ВНТУ, ГНК, к. 114.
Тел. (0432) 59-85-32.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
серія ДК № 3516 від 01.07.2009 р.

Віддруковано у Вінницькому національному технічному університеті,
в комп'ютерному інформаційно-видавничому центрі,
21021, м. Вінниця, Хмельницьке шосе, 95,
ВНТУ, ГНК, к. 114.
Тел. (0432) 59-81-59
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
серія ДК № 3516 від 01.07.2009 р.