

Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет внутрішніх справ

На правах рукопису

Бабіч Ія Володимирівна

УДК 347.44

Договір переробки давальницької сировини

**Спеціальність 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право**

Дисертація

на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Шишка Роман Богданович

доктор юридичних наук, професор

Харків – 2006

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕРОБКИ ДАВАЛЬНИЦЬКОЇ СИРОВИНИ	11
1.1. Розвиток і становлення суспільних відносин з переробки давальницької сировини в Україні та світі. Толлінг як вид суспільних відносин з переробки давальницької сировини	11
1.2. Правова характеристика діяльності з переробки давальницької сировини	36
1.3. Предмет договору переробки давальницької сировини	44
1.4. Поняття, загальна правова характеристика і види договору переробки давальницької сировини	59
1.5. Місце договору переробки давальницької сировини в системі цивільно-правових зобов'язань	71
Висновки до розділу 1	103
РОЗДІЛ 2 СТОРОНИ, ЗМІСТ, ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ, НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРЕРОБКИ ДАВАЛЬНИЦЬКОЇ СИРОВИНИ	106
2.1. Сторони та умови договору переробки давальницької сировини	106
2.2. Порядок укладення та форма договору переробки давальницької сировини.....	127
2.3. Права і обов'язки сторін за договором переробки давальницької сировини.....	134
2.4. Наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язань за договором переробки давальницької сировини.....	152
Висновки до розділу 2:	174
ВИСНОВКИ	177
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	183
ДОДАТКИ	201

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Становлення ринкової економіки в Україні супроводжується зростанням різноманіття правових форм здійснення підприємницької діяльності суб'єктами цивільного обороту. Цей процес має відбуватися в економічно виправданих та детермінованих формах і способах у відповідності із законодавством. Підставою та універсальною формою врегулювання взаємних прав і обов'язків у цивільному праві є договір, в якому його сторони вільні формувати необхідні умови. Свобода договору є необхідною умовою розвитку ринкової економіки, засобом реалізації конституційного принципу економічної багатоманітності (ст. 15 Конституції України). Свобода договору є провідним принципом цивільного права України та господарської діяльності (п.3 ч.1 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі ЦК України), п.1 ч.4 ст. 179 Господарського кодексу України (далі ГК України)).

Далеко не всі цивільно-правові договори, що використовуються на практиці, регламентовані нормами цивільного законодавства. Розвиток законодавства з об'єктивних та суб'єктивних причин не завжди встигає за стрімким розвитком економіки, наслідком чого є неврегульованість окремих правовідносин або виникнення суперечностей у законодавстві.

Одним із прикладів цього є ситуація з договором переробки давальницької сировини, який не передбачений чинним цивільним законодавством України. Проте внаслідок об'єктивних економічних передумов він останнім часом набув поширення у підприємницькій діяльності, що зумовлено розподілом праці, наявністю ефективних засобів переробки сировини у тих, хто не виробляє сировину, можливістю поєднувати різні види діяльності. Не дарма останнім часом цьому виду договору приділяється увага в загальній та спеціальній літературі. Прийнято низку нормативно-правових актів різного рівня, що регулюють різні аспекти вказаного договору. Однак це не розв'язало нагальної проблеми його врегулювання, про що свідчить наявна судова господарська практика. Для

адекватної економічному змісту правової регламентації відносин та застосування положень договірної права необхідно правильно визначати їх правову природу та чітко розмежовувати різні види договірних конструкцій.

В юридичній літературі немає єдності думок щодо правової природи договору переробки давальницької сировини. Його класифікують як форму інвестування переробного підприємства, як договір поставки, як договір міни чи бартеру, як договір підряду чи різновид підряду, як змішаний договір. Унаслідок цього виникають різні підходи до визначення змісту цього договору, прав і обов'язків сторін за договором, що, в свою чергу, призводить до різнобою правозастосовної практики. Такі обставини спонукають до детального аналізу наведених точок зору у порівнянні з нормами ЦК України і практикою суспільних відносин у сфері переробки давальницької сировини і, на підставі цього, висловлення власної позиції з цього питання.

Актуальність дослідження договору переробки давальницької сировини зумовлена сталим застосуванням такої договірної конструкції у світі порівняно з вітчизняною практикою, неврегульованістю суспільних відносин у цій сфері, а також недостатнім аналізом теорії і практики давальницьких правовідносин у вітчизняній юридичній літературі. У науковій літературі питання врегулювання цих правовідносин також недостатньо висвітлено. Дослідженню правової природи договору переробки давальницької сировини за радянських часів не приділялося значної уваги, бо цей договір не мав широкого загальногосподарського планового значення. Свої думки з приводу правової природи цього договору висловлювали такі дослідники як Л.С. Шамис, Р.Я. Хан, О.Н. Садіков, О.С. Йоффе, Г.С. Амерханов, І.Л. Брауде, М.І. Брагінський та ін.

Значний інтерес викликає зовнішньоекономічний договір переробки давальницької сировини, поширення та використання якого в Україні здійснюється в рамках міжнародного розподілу праці. Це явище потребує пильної уваги, якщо розглядати його в аспектах тенденції до глобалізації

сучасної міжнародної економіки, кардинального поглиблення міжнародного поділу праці та інтеграції національних економік у світовий ринок.

Таким чином, зазначені причини зумовили необхідність комплексного дослідження договору переробки давальницької сировини, його природи, основних його категорій, поняття, змісту і місця в системі цивільно-правових договорів України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано згідно з п.10 Тематики пріоритетних напрямів дисертаційних досліджень на період 2002 – 2005 рр., затвердженої Наказом МВС України № 635 від 30 червня 2002 р.; п.1.4 Основних напрямів наукових досліджень Національного університету внутрішніх справ МВС України на 2001 – 2005 рр., затверджених вченою радою Національного університету внутрішніх справ 5 січня 2001р. (протокол № 4). Робота спрямована також на реалізацію положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу (затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. №1072).

Мета і завдання дослідження. Метою цього наукового дослідження є визначення механізму правового регулювання та правової природи відносин за договором переробки давальницької сировини, а також отримання науково обґрунтованих і вірогідних висновків і пропозицій, які можуть бути надалі використані як у теоретичних дослідженнях, так і на практиці. Для досягнення цієї мети в дисертації поставлені для розв'язання такі завдання:

- дослідження виникнення та розвитку суспільних відносин з переробки давальницької сировини, визначення їх правової природи;
- дослідження генези договору переробки давальницької сировини, його поняття, предмета та правової природи;
- системний аналіз законодавства України, що регулює відносини за досліджуваним договором, і визначення його загальних особливостей;
- визначення предмета та місця договору переробки давальницької сировини у системі цивільно-правових договорів України;

- дослідження категорії "давальницька сировина", що є визначальною для договору переробки давальницької сировини;
- визначення правового становища сторін договору переробки давальницької сировини;
- аналіз змісту договору переробки давальницької сировини;
- дослідження наслідків невиконання або неналежного виконання договору переробки давальницької сировини;
- аналіз особливостей зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини;
- розробка пропозицій, рекомендацій і доповнень до чинного законодавства, спрямованих на удосконалення правового регулювання договору переробки давальницької сировини та правозастосовної практики.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у матеріальній сфері виробництва як наслідок реалізації суб'єктами цивільного обороту своїх матеріальних інтересів.

Предметом дослідження є зобов'язальні правовідносини, які виникають на підставі договору переробки давальницької сировини.

Методи дослідження складають сукупність теоретико-методологічних засобів та прийомів пізнання суспільних явищ і процесів. Зокрема, в ході дослідження було використано діалектичний метод пізнання економічних і правових явищ. Суспільні відносини з переробки давальницької сировини було розглянуто з урахуванням динаміки цих відносин у часі, що свідчить про використання історичного методу. У роботі використаний формально-логічний метод, за допомогою якого досліджувалося законодавство про договір переробки давальницької сировини, визначалися основні поняття та категорії. Порівняльно-правовий метод, у тому числі у поєднанні з іншими методами, дав можливість порівняти договір переробки давальницької сировини з іншими цивільно-правовими договорами під час визначення його місця в системі цивільно-правових договорів. Висновки про можливість застосування в деяких випадках до відносин, які виникають у договорі

переробки давальницької сировини, норм інших, суміжних з ним, договорів були одержані з використанням методу моделювання. У ході вивчення судової і підприємницької практики, збору і аналізу спірних ситуацій та їх подальшого узагальнення застосовувалися соціологічний та емпіричний методи дослідження. Сформульовані висновки і пропозиції стали результатом системно-структурного аналізу.

Теоретичну базу дослідження становлять праці таких учених-юристів України та Російської Федерації: Ч. Н. Азімова, С. С. Алексєєва, М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, К. А. Граве, В. П. Грибанова, С. М. Братуся, І. Л. Брауде, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, М. Д. Єгорова, О. С. Йоффе, А. Ю. Кабалкіна, Н. І. Клейн, О. О. Красавчикова, І. Ю. Красько, Н. С. Кузнецової, Л. А. Лунца, В. В. Луця, В. Мамутова, І. Б. Новицького, В. А. Ойгензихта, О. А. Пушкіна, О. Н. Садікова, А. О. Собчака, А. М. Статівки, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Я. М. Шевченко, Л. С. Шаміса, Р. Я. Хана, Р. Б. Шишки та ін. Крім того, використані праці вчених інших держав, зокрема М. Гербача, У. Мобіуса, І. Саса, У. Швартинга.

Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у таких основних положеннях:

1. Уперше розвинуто положення про те, що категорія "давальницька сировина" є визначальною категорією і основною кваліфікуючою ознакою договору переробки давальницької сировини. Давальницька сировина у правовому сенсі має такі особливості: право власності на цю сировину на всіх етапах переробки чи обробки належить замовнику; вона є споживаною, подільною річчю, визначеною родовими ознаками, яка безпосередньо та істотно використовується у виготовленні готової продукції; поставляється за зобов'язанням замовником. Давальницька сировина за договором переробки давальницької сировини з метою виготовлення готової продукції може піддаватися переробленню, обробленню, збагаченню чи використанню.

2. Розроблено теоретично і запропоновано на нормативному рівні поняття "давальницька сировина", що визначається як вихідна сировина, матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, передані виконавцеві замовником у натурі без оплати їх вартості для безпосереднього використання у виробництві готової продукції, що належить та повертається замовнику, які визначають основні (ідентифікаційні) властивості готової продукції або характер процесу (процесів) її виробництва.

3. Удосконалено теоретично і запропоновано на нормативному рівні авторське поняття договору переробки давальницької сировини як домовленості, згідно з якою одна сторона (замовник) зобов'язується надати давальницьку сировину другій стороні (виконавцю), а виконавець зобов'язується переробити надану давальницьку сировину у готову продукцію і передати останню замовнику, який зобов'язується прийняти її та сплатити за її переробку.

4. Набуло подальшого розвитку теоретичне положення про те, що договір переробки давальницької сировини є новим самостійним договором підрядного типу у системі цивільно-правових договорів. Кваліфікуючими ознаками договору переробки давальницької сировини є особливий суб'єктний склад, предмет договору, умова обов'язкової попередньої поставки сировини для вироблення готової продукції.

5. Подальшого розвитку набула теорія предмета договору. Вперше предмет договору визначається як така умова договору-правочину, яка виражає його правову мету шляхом зазначення певних дій з об'єктами цивільних прав. Відповідно, предметом договору переробки давальницької сировини вважається виконання робіт із виготовлення готової продукції з давальницької сировини.

6. Набуло розвитку положення, згідно з яким виготовлення готової продукції виконавцем за договором переробки давальницької сировини у правовому сенсі являє собою виконання робіт, а не надання послуг.

7. Розвинуто тезу про те, що в разі виникнення конкуренції норм про поставку та норм про підряд (порядок надання сировини, порядок приймання виконаної роботи) у регулюванні відносин за договором переробки давальницької сировини, слід застосовувати норми про договір підряду, якщо договором або законом не передбачено інше. Наявність відносин поставки є, за своєю природою, необхідним допоміжним елементом, що забезпечує організацію та виконання основних підрядних обов'язків сторін за договором.

Сторонами у договорі переробки давальницької сировини може бути встановлена можливість застосування норм про поставку в регулюванні поведінки сторін, пов'язаною з передачею майна, якщо це не суперечить договору підряду та не врегульовано самим договором.

8. Автор удосконалив визначення та правовий зміст поняття толлінгу як операції з безмитного ввозу давальницької сировини та безмитного вивозу продукції, отриманої з неї внаслідок її переробки, обробки, збагачення чи використання давальницької сировини.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані як у доктрині цивільного права, так і для подальшого удосконалення Цивільного кодексу, а також іншого законодавства України, а також у підприємницькій практиці суб'єктів, пов'язаних з переробкою давальницької сировини та виготовленням з неї готової продукції.

Основні положення роботи можуть бути використані при підготовці підручників і навчальних посібників для студентів вищих навчальних закладів, а також при викладанні таких навчальних курсів, як "Цивільне право" та "Підприємницьке право", "Договірні відносини", "Господарське законодавство".

Апробація результатів дослідження. Дисертацію підготовлено і обговорено на кафедрі правових основ підприємницької діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ. Одержані

результати доповідалися автором на науково-практичних конференціях, зокрема: науково-практичній конференції "Проблеми цивільного права України" (пам'яті професора О.А.Пушкіна) (м. Харків, Національний університет внутрішніх справ, 21 травня 2002 р.); міжнародній науково-практичній конференції "Проблеми гармонізації законодавства країн СНД та Європейського Союзу" (м. Ірпінь, Національна академія державної податкової служби України, 16 квітня 2004 р.); науково-практичній конференції "Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених" (м. Харків, Національний університет внутрішніх справ, 23 квітня 2004 р.); науково-практичній конференції "Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених" (м. Харків, Національний університет внутрішніх справ, 25 травня 2005 р.); науково-практичній конференції "Актуальні проблеми цивільного права та процесу" (пам'яті професора О.А.Пушкіна) (м. Харків, Національний університет внутрішніх справ, Харківський економіко-правовий університет, 21 травня 2005 р.).

Основні теоретичні положення, обґрунтовані в дисертаційному дослідженні, були використані та використовуються дисертантом під час проведення практичних занять і семінарів у Харківському національному університеті внутрішніх справ.

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дисертаційного дослідження відображено у п'яти наукових статтях, опублікованих у збірниках, що входять до списку фахових видань ВАК України, а також у тезах виступів на науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПЕРЕРОБКИ ДАВАЛЬНИЦЬКОЇ СИРОВИНИ

1.1. Розвиток і становлення суспільних відносин з переробки давальницької сировини в Україні та світі. Толлінг як вид суспільних відносин з переробки давальницької сировини

Для того щоб повніше дослідити суспільні відносини з переробки давальницької сировини та визначити їх сутність, необхідно якомога точніше встановити їх економічну природу та динаміку у часі. Адже дослідження динаміки цього явища у часі (виникнення та розвиток явища), на наш погляд, дозволяє отримати різнобічні та глибокі знання про предмет дослідження взагалі та предмет дослідження цього підрозділу зокрема, виявити найсуттєвіші його ознаки. Особливо це актуально, коли досліджується таке явище, як суспільні відносини. Поставлена мета може бути досягнута переважно шляхом використання історичного методу пізнання предмета дослідження. Отже, перш за все, необхідно встановити історичні аспекти відносин з переробки давальницької сировини.

У процесі становлення і розвитку відносин з переробки давальницької сировини в Україні можна виділити три періоди: *1) доіндустріальний, 2) радянський, 3) сучасний (міжнародний)*. Крім того, окремого розгляду потребують передумови становлення таких відносин у світовій практиці. Очевидно, що економічні засади цих періодів різні, а це зумовлює особливості досліджуваних відносин у сфері матеріального виробництва.

Доіндустріальний період розвитку відносин з переробки давальницької сировини характеризується наявністю натурального обміну та участю в таких відносинах особливого складу учасників (людей) – давальця та майстра-

виконавця. Поняття "давалець" (рос. давалец), давальницький (рос. давальческий) з'являється у тлумачних словниках ХІХ ст. Довідкові видання визначають термін "давалець", так: "человек, который держится в покупках и заказах своих одной знакомой лавки, одного мастера", чи той, "кто дает работу, товар на выделку" [47,с.236]; тобто це той, хто робить замовлення реміснику, кравцю, прачці, або замовник, який надає свій матеріал для виготовлення якого-небудь продукту, товару. Прикметник "давальницький" стосується матеріалів, що надаються для переробки [114,с.153].

Із наведених визначень зрозуміло, що давалець – це особа, яка зробила замовлення на виконання певної роботи якій-небудь іншій особі, – виконавцю. Предметом такого замовлення могла бути різна робота (замовлення прачці випрати білизну чи замовлення ковалю на виготовлення певних металевих виробів і т. ін.). Причому матеріали для виконання роботи могли надаватися, а могли і не надаватися давальцем. Основною метою замовлення було виконання роботи. Щодо лексики, то можна дійти висновку, що сучасним синонімом терміна "давалець" є термін "замовник". Відповідно матеріали, що надавалися давальцем, отримали назву "давальницьких", тобто матеріали, що належали визначеній особі – конкретному давальцю.

Суспільні відносини, що виникали між давальцем та виконавцем з приводу виконуваної роботи, були актами вільного волевиявлення їх учасників, спрямованими на досягнення визначеного результату. Такі відносини породжували правовий зв'язок між давальцем та виконавцем, який передбачав наявність певних прав і обов'язків у сторін суспільних відносин за домовленістю. Тобто ці суспільні відносини являли собою правочини. Можна стверджувати, що суспільні відносини, які виникали між давальцем (замовником) та виконавцем у ХІХ ст., були за своєю природою правочинами і полягали у замовленні виконання робіт з наданням матеріалів для роботи або переробки (чи без надання) конкретному виконавцю з подальшою оплатою результату. Можна зробити ймовірне припущення, що подібні

стосунки виникли ще в ранньому середньовіччі в епоху натурального обміну і були пов'язані із суспільним розподілом праці.

Разом з тим у наведених довідкових виданнях підкреслюється, що поняття давалець та давальницький є застарілими. Це означає, що розглядувані поняття були загальноживаними десь до середини ХІХ ст. На це вказує С.Авдашева, підкреслюючи, що подібні взаємини між постачальником сировини та переробними одиницями існували в рамках так званої "розпорошеної мануфактури" у доіндустріальний період розвитку капіталізму [1,с.102].

Але ми вважаємо, що такі відносини притаманні також індустріальному суспільству. Наявність фактичних даних підтверджує, що і в індустріальний період сучасної історії давальницькі відносини існували і продовжують існувати. Про що ми скажемо нижче.

Радянський період. За радянських часів поняття давальництва, давальницької сировини та давальницьких матеріалів також були вживані і мали практичне значення. Слід зауважити, що час вніс деякі корективи в уявлення про подібні відносини. У ХХ ст. під суспільними відносинами, що виникали між давальцем та виконавцем, стали розуміти такі правочини, що передбачали обов'язкове надання давальцем (замовником) матеріалів або сировини для обробки чи переробки. Зазначені суспільні відносини отримали назву "переробка на давальницьких засадах". Далі в роботі, ми, для спрощення, будемо називати подібні відносини давальницькими.

Економічні відносини з переробки давальницької сировини у Радянському Союзі мали деяку специфіку. Вони не мали значного поширення і великого народногосподарського значення, що було зумовлено існуючим режимом адміністративно-планового управління економікою.

Наявність давальницьких відносин у СРСР підтверджується існуючими нормативно-правовими актами. Наприклад, давальницька сировина в Інструкції для складання документів і ведення книг та кореспонденція (взаємозв'язок) рахунків за подвійною системою колгоспного рахівництва

1939 р. позначена терміном "чужа продукція" [65,с.46]. Крім того, поняття "давальницька сировина та матеріали" визначалося у п.13 Додатку до Листа Міністерства фінансів СРСР № 103 від 30.04.74 "Про основні положення з обліку матеріалів на підприємствах та будівництвах" – це матеріали, які приймаються без оплати їх вартості, та які підлягають переробці за договорами з давальцями [122].

Оснoву відносин з переробки дaвальницької сировини в СРСР становила сфера сільського господарства. Це було зумовлено особливістю правового становища суб'єктів зазначених суспільних відносин та наявністю елементів натуральної оплати у сфері сільського господарства.

У радянському праві існувала така господарська ланка, як колгоспний двір [178,с.63; 111,с.39], який являв собою сімейно-трудове об'єднання громадян [170,с.392]. Колгоспний двір як окрема правова форма організації підсобного господарства визнавався суб'єктом різних видів правовідносин: майнових, земельних, податкових та ін. [111,с.39], за яким закріплювалося право спільної власності членів колгоспного двору на засоби виробництва та отриманий врожай. Колгоспний двір був самостійною господарюючою одиницею і виступав у цивільному обороті як окремий суб'єкт, оскільки наділявся самостійністю і мав відокремлене від колгоспу майно. Вироблену сільськогосподарську продукцію колгоспні двори реалізовували споживчим кооперативам, торговельним організаціям чи переробляли для власних потреб. Тобто вони мали право розпоряджатися отриманим врожаєм на власний розсуд. Характер сільськогосподарської сировини передбачає у більшості випадків необхідність її переробки чи обробки. Але наявні у колгоспних дворів засоби виробництва не дозволяли здійснити таку переробку належним чином. Потужні засоби переробки належали колгоспам. Певною самостійністю наділялися й деякі торговельні організації та споживчі кооперативи, які мали на меті поліпшення забезпечення потреб населення. Таким чином, колгоспним дворам не залишалось іншого вибору

як укласти договори (правочини) переробки давальницької сировини для забезпечення потреби у переробці сільськогосподарської сировини.

Свою сировину колгоспники мали змогу переробити у колгоспах на давальницьких засадах. Переробка давальницької сировини здійснювалася на обслуговуючих підсобних підприємствах та промислах, які створювалися колгоспами в основному для переробки власної сировини місцевого походження. Окрім потреб колгоспу-засновника, такі підприємства та промисли обслуговували й потреби інших осіб. Сировина для переробки на давальницьких умовах постачалася селянами, торговельними організаціями, споживчими кооперативами, іншими колгоспами та радгоспами. В якості сировини виступало соняшникове насіння, м'ясо, молоко та молочні продукти, зерно, крупи, овочі та фрукти. На давальницьких умовах здійснювалася також переробка товарів промислового призначення: шкіра, дерево тощо [92,с.33-37].

До підсобних підприємств відносилися млини, крупорушки, пекарні, маслоробки, молочні заводи, цехи з переробки продукції тваринництва: з копчення м'яса, виготовлення ковбасних виробів [92,с.16]; лісопильні, цегельно-черепичні, гончарні підприємства, кузні, столярні та інші майстерні. Але взагалі обсяги переробки давальницької сировини були невеликими і мали на меті забезпечення потреб окремих громадян чи переробку з метою реалізації готової продукції на ринку торговельною організацією, яка у свою чергу придбавала сировину в населення чи в колгоспі. Використання селянами подібної схеми відносин для переробки зумовлювалося відсутністю у них переробних можливостей та технологій.

Правочини з переробки давальницької сировини у сільському господарстві цивілісти того часу відносили до різних договірних типів, але важливо зауважити, що радянські дослідники колгоспного права відзначали низку особливостей подібних відносин. Ці відносини, як правило, не ґрунтувалися на обов'язковому для обох сторін державному замовленні;

відсутнім також було централізоване правове регулювання суспільних відносин за таким договірним типом [83,с.16–18].

Отже, характерною рисою цих відносин була своєрідна економічна свобода. Відносини з переробки давальницької сировини не мали централізованого характеру регулювання і не входили до завдань планового господарювання. Вони регламентувалися дозвільно як загальна можливість переробних підприємств здійснювати таку діяльність в рамках допомоги колгоспникам для задоволення їх потреб. Це було передбачено п.8 затвердженого Міністерством сільського господарства СРСР 29.10.73 "Примірного положення про підсобні підприємства та промисли колгоспів, радгоспів та інших сільськогосподарських підприємств та міжколгоспних організацій", де зазначалося, що господарства, які створили підсобні підприємства, можуть отримувати від торговельних організацій в якості давальницької сировини окремі товари ринкового фонду, а також приймати від інших колгоспів, радгоспів, а також населення сільськогосподарську та іншу сировину для переробки її на давальницьких засадах [140,с.12]. "Інструкція про порядок ведення обліку та оформлення операцій із зерном та продуктами його переробки на підприємствах хлібопродуктів системи міністерства заготівель СРСР", затверджена Наказом Управління бухгалтерського обліку, звітності та контролю Міністерства заготовок СРСР № 55 від 15.02.78 [66] дозволяла також хлібоприймальним підприємствам приймати на давальницьких засадах зерно та насіння від населення та колгоспів.

Правове регулювання зазначених відносин характеризувалося рівністю, непідпорядкованістю, відокремленістю учасників відносин, свободою вступати у подібні суспільні відносини, тобто мало *приватно-правовий характер*, а не публічний. Закріплення можливості існування таких відносин відбувалося в рамках деякої лібералізації економіки СРСР та невеликого відходу від жорсткої всеохоплюючої планової економіки.

У 1987 р. ЦК КПРС і Рада Міністрів СРСР у своїй Постанові № 265 від 26.02.87 "Про заходи щодо поліпшення роботи колгоспних ринків" вже зобов'язали Держагропром СРСР, міністерства та відомства СРСР, відомчі переробні підприємства яких переробляють сільськогосподарську продукцію, здійснювати переробку продовольчих товарів із сировини на давальницьких засадах, яка заковується організаціями споживчої кооперації в населення, в колгоспах і радгоспах [141,п.8]. Звернемо увагу на те, що переробниками сільськогосподарської давальницької сировини завжди виступали відповідні профільні переробні підприємства.

У радянський період давальницькі відносини також застосовувалися у промисловості [119,с.233–236; 71,с.321; 166,с.123; 165,с.188]. Нормативне закріплення практика переробки давальницької сировини промисловими підприємствами отримала у Постанові Ради Міністрів СРСР № 1430 від 09.08.55 "Про розширення прав директорів підприємств" (п.3 та п.21) [62,с.185–190] і Постанові ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР № 176 від 25.02.61 "Про поліпшення організації збуту надлишків сільськогосподарських продуктів колгоспників та колгоспів" [135,п.5], де за підприємствами закріплювалося право приймати та переробляти на давальницьких засадах сільськогосподарську сировину, а також сировину і матеріали промислового призначення. Відзначимо, що у промисловості переробниками давальницької сировини також були промислові виробничі чи переробні підприємства.

Цивільний кодекс РРФСР містив статтю 355 "Передача організаціями матеріалів і обладнання за договором підяду", яка в загальних рисах регламентувала відносини за договором переробки давальницької сировини [81,с.535–536]. Такий договір використовувався у разі виникнення в організації необхідності задовольнити свої потреби у виробках спеціального призначення, які не виготовлялися в серійному виробництві [166,с.123] (спеціальне обладнання, експериментальна партія нових комплектуючих і т. ін.).

У ст. 63 "Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство" зазначалося, що договір переробки давальницької сировини може укладатися для виготовлення як продукції виробничо-технічного призначення, так і товарів народного споживання [82,с.238].

Оскільки промисловість в СРСР жорстко регулювалася центральним апаратом влади, господарські зв'язки в економіці були переважно адміністративно-плановими. Власність у промисловості була майже виключно державною, і обіг промислової сировини здійснювався в рамках відносин централізованого постачання промислових підприємств. Передача матеріалів від однієї особи до іншої не мала двостороннього характеру, оскільки власник був один – держава. Але суспільні відносини з переробки давальницької сировини все ж таки існували поза планом [119,с.233–234; 166с.123]. Отже, відносини з переробки давальницької сировини у промисловості, як і у сільському господарстві, за часів адміністративно-планового методу управління економікою не були частиною планових відносин, і тому не мали великого народногосподарського значення.

Сьогодні в сільському господарстві зберігається практика переробки сільськогосподарської сировини переробними підприємствами колишніх колгоспів. Це складові створених на базі колгоспів господарських товариств або приватні чи державні підприємства. Ці відносини набули поширення в умовах переходу України від планової до ринкової економіки.

Суспільні відносини з переробки давальницької сировини виникали також у зовнішньоекономічній діяльності СРСР. Договір про виготовлення продукту з давальницької сировини застосовувався в рамках економічних відносин країн-членів Ради Економічної Взаємодопомоги (Совет Экономической Взаимопомощи) [147,с.56; 154,с.157–159], а також і з деякими капіталістичними країнами. Така діяльність відбувалася в рамках економічного співробітництва і часто використовувалась у відносинах, де виникала необхідність саме в натуральному вираженні предмета відносин, що зумовлювало використання толлінгу.

Сучасний період. Якщо за радянських часів переробка сировини на давальницьких умовах здійснювалася поза планом для задоволення потреб громадян чи для забезпечення оперативності господарювання, то в умовах становлення в Україні ринкової економіки після розпаду СРСР такі відносини стали одним з основних засобів забезпечення постачання переробних підприємств сільськогосподарського і промислового призначення.

Щоб зрозуміти, чому відносини з переробки давальницької сировини набули нині такого масштабу, необхідно з'ясувати причини існування подібних відносин в усіх сферах матеріального виробництва та передумови економічного і правового характеру, які проявляються у стимулюванні і встановленні державних гарантій такої діяльності.

Основною передумовою широкого застосування в Україні давальницьких відносин стала економічна криза початку 1990-х років, яка зачепила майже всі підприємства переробної промисловості не тільки України, але й СНД. Головною причиною кризи стало припинення існування СРСР і, відповідно, централізованої системи забезпечення підприємств матеріальними ресурсами. Гострий дефіцит останніх став причиною порушення безперервного процесу виробництва і реалізації продукції підприємств, призвів до скорочення обсягів накопичень, що йшли на розвиток і відновлення виробництва. За таких умов підприємства були вимушені вдаватися до різних схем виробничої кооперації, однією з форм якої стала переробка сировини та виготовлення готової продукції на давальницьких умовах.

Розвиток багатоступеневого бартеру та реалізація давальницьких стратегій стали наслідком системної кризи господарського механізму всієї країни. Причинами, які зумовили використання українськими підприємствами подібних схем, були такі:

1. Дефіцит сировинних ресурсів.

2. Недостатність обігових коштів для самостійного придбання сировини, недоступність кредитів, наявність заборгованості внаслідок загальноекономічної кризи, що не дозволяло використовувати за призначенням попередню оплату, що надходила на розрахунковий рахунок.

3. Простій виробничих потужностей або необхідність збільшення завантаження потужностей для зменшення постійних витрат.

4. Наявність незайнятих кваліфікованих робітників.

5. Криза збуту продукції на внутрішньому ринку.

6. Бажання вийти на міжнародний ринок.

Наслідком кризи стало використання переробною промисловістю винятково бартерних операцій у відносинах між підприємствами. Система бартерних розрахунків і взаємозаліків не відповідає вимогам сучасної економіки і спричинена недостатністю обігових коштів промислових підприємств, специфікою оподаткування. Широке застосування бартеру, в остаточному підсумку, призвело до кризи платежів по заробітній платні і податкових відрахуваннях. Велику економічну та стратегічну шкоду Україні завдав безконтрольний бартер у зовнішньоекономічній діяльності. Тому 4 березня 1998 р. Президент України видав Указ № 167/98 "Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами і державними цільовими фондами" [183], в якому накладалася заборона на проведення бартерних (товарообмінних) операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності з товарами (продукцією, роботами, послугами), перелік яких визначив Кабінет Міністрів України. Постанова Кабміну № 854 від 12.06.98 "Про перелік товарів (продукції, робіт, послуг), експорт яких забороняється по бартерним (товарообмінним) операціям" [133] передбачала вже понад 70 видів товарів, заборонених до використання в товарообмінних операціях з усіма суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (крім бартеру із суб'єктами підприємницької діяльності країн-учасниць СНД). Постановою № 756 від 29.04.99 "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності" [132] і новою

редакцією переліку від 11.10.02 [129] Кабмін збільшив перелік товарів, заборонених до бартеру, що вже містив понад 80 позицій. Наступними постановами багато видів товарів із зазначених переліків було взагалі заборонено вивозити з митної території України [130]. Сьогодні ми спостерігаємо відмову від використання бартерних правочини у промисловості та сільському господарстві як України, так і Росії.

Разом з тим на тлі економічної кризи йшов пошук нових ефективних механізмів управління виробничою діяльністю, накопичувався досвід роботи підприємств, вироблялася стратегія діяльності в нових умовах господарювання. Це стало передумовою поширення давальницьких відносин в Україні. Одним із видів нової стратегії треба вважати залучення переробними підприємствами сировинних ресурсів, які не належать підприємству – давальницької сировини. Деякі автори розглядають давальницькі правочини як бартерні, але, на наш погляд, це невірно. Так чи інакше, давальницькі правочини набули поширення в Україні на початку 1990-х років ХХ ст. Широкого застосування давальництво набуло у сільському господарстві, у металургійній, нафтовій, легкій, хімічній промисловості.

Аналізуючи вищенаведені причини використання давальництва в Україні неважко дійти висновку, що ці причини викликані кризою та розпадом СРСР. З точки зору економічної доцільності, підприємство, яке має розвинені структури постачання та збуту і достатні обігові кошти, не має потреби у схемах виробництва на давальницьких засадах як основної діяльності, оскільки за виконані роботи переробне підприємство отримує малий прибуток.

В цілому, прогнозуючи питання майбутнього вітчизняного давальництва, можна зробити висновок, що давальництво між резидентами України – нестійка конструкція. З подальшим виходом економіки України з кризи воно буде все більше втрачати свою популярність. Поступово українські підприємства повертаються до традиційних форм роботи на

внутрішньому ринку. Ми стверджуємо, що широке застосування давальницьких операцій всередині держави є особливістю перехідного періоду економіки. Давальницькі правочини між резидентами України не зникнуть зовсім, а, подібно до радянських часів, будуть використовуватися у промисловості для реалізації окремих підприємницьких цілей та для задоволення потреб фізичних осіб переважно у сільському господарстві.

Натомість кардинально протилежною вбачається ситуація у сфері зовнішньоекономічної діяльності, де давальницькі правочини набули значного поширення. Якщо поступовий вихід із кризи зумовлює зменшення використання бартеру як у зовнішньоекономічній діяльності, так і всередині країни, то динаміка експорту-імпорту давальницької сировини, маючи коливання, суттєво не здає своїх позицій.

Таблиця, наведена у Додатку 2 характеризує динаміку руху давальницької сировини та готової продукції у зовнішній економіці України згідно з даними Держкомстату.

Аналіз статистичних даних показує, що імпорт та експорт давальницької сировини, маючи коливання, в цілому, має тенденцію до зростання.

Давальницькі операції у зовнішньоекономічній діяльності як у літературі, так і в загальному вжитку отримали назву толлінг. Поняття "толлінг" походить від англійського слова "toll", яке має декілька значень: мито, платня (додаткова) за послуги [9,с.248], право стягувати мито. Також це слово є історичним англійським анахронізмом, що позначало утримання (мірошником) частки зерна за помел [105,с.687].

Термін "толлінг" почали використовувати в Російській Федерації з 1992 р. для позначення схеми переробки давальницького глинозему в алюміній у режимі "під митним контролем". Проаналізувавши літературу, присвячену толлінгу [16,с.129–130; 99,с.44; 110,с.8; 117,с.23; 204,с.4; 153,с.8; 175,с.5; 64,с.3; 3,с.71; 87,с.116], ми з'ясували, що, розглядаючи різні види толлінгу, дослідники виділяють такі спільні риси: 1) продукція, вироблена з

давальницької сировини, обов'язково вивозиться з митної території країни переробки; 2) власник готової продукції, що вивозиться, не сплачує деякі митні та податкові платежі. Ми поділяємо такий погляд в тому, що визнаємо відмінною рисою толлінгу саме наявність податкових пільг при реімпорті товарів, що перероблювалися. У разі невідповідності таким умовам, переробка давальницької сировини не вважається толлінгом, а кваліфікується як операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічній діяльності. Із цього можна зробити висновок, що поняття "давальництво" ширше за поняття "толлінг". Адже толлінг – це завжди відносини з приводу переробки давальницької сировини, але давальницькі відносини – це не завжди толлінг. Слід зауважити, що термін "толлінг" не зустрічається у законодавстві, а є терміном ділового обороту.

Закон України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" [58] (ст.ст. 2, 4, 5), залежно від різного напрямку переміщення давальницької сировини та готової продукції, закріплює положення, згідно з якими не справляються ввізне або вивізне мито, податки та збори (крім митних зборів) або акцизний збір .

В іноземному довідковому виданні, наприклад, толлінг визначається, як виробнича діяльність, пов'язана з переробкою сировини, що ввозиться з-за кордону і належить на праві власності іноземному партнеру по бізнесу, з наступним вивозом готової продукції, що також належить власнику сировини [213,с.370]. Але, на наш погляд, це визначення дещо звужує поняття толлінгу, обмежуючи його тільки ввозом та переробкою сировини іноземного походження. Вивіз для переробки вітчизняної сировини за кордон також надає податкові пільги при зворотному ввозі виробленої з давальницької сировини продукції, що, як ми зазначали, є основною рисою толлінгу. Тому вивіз давальницької сировини за кордон для переробки також буде вважатися толлінгом. В юридичній літературі відзначається, що толлінг – це проведення зовнішньоекономічних операцій при безмитному ввозі та

вивозі сировини та ресурсів (давальницької сировини) [99,с.44]. Проте, на наш погляд, таке визначення толлінгу є занадто широким.

Тому толлінг необхідно визначити як операцію з безмитного ввозу давальницької сировини та безмитного вивозу продукції, отриманої внаслідок її переробки, обробки, збагачення чи використання.

У зв'язку з цим ми не можемо погодитися з В.В. Сергієнком, який зазначає, що за договором толлінгу переробник зобов'язується переробити поставлену йому кількість сировини, залишивши за собою в якості оплати частину готової продукції, а замовник зобов'язаний прийняти виготовлену для нього продукцію [157,с.114]. Таке тлумачення поняття є визначенням давальницьких договорів взагалі і не відбиває досліджену нами специфіку толлінгу. Одноплановість наведеного визначення полягає у віднесенні до толлінгу лише такої переробки, розрахунок за яку здійснюється тільки готовою продукцією. Також відсутня одна з основних, на наш погляд, ознак толлінгу – наявність пільг для ввозу і вивозу сировини та готової продукції.

Розроблене нами поняття є визначенням так званого "класичного" або зовнішнього толлінгу. Поряд із цим відрізняють також внутрішній толлінг – коли сировина закупається замовником на території країни-переробника. За кордоном також розрізняють пасивну та активну переробку давальницької сировини. Перша передбачає вивіз та переробку давальницької сировини в іншу країну з наступним ввозом готової продукції, а друга – переробку іноземної давальницької сировини ввезеної з іншої країни з наступним вивозом готової продукції [16,с.129; 212,с.5–7; 214,с.338]. У світовій економіці великого поширення набув саме класичний толлінг. Відображеній у вищенаведеній таблиці динаміці толлінгових відносин сприяють передумови іншого економічного та організаційного характеру.

Економічною передумовою виникнення давальницьких правочини у міжнародній економіці стала суттєва різниця в розмірі оплати праці в різних країнах, а основною організаційною передумовою виникнення давальницьких операцій у світовій економіці – "транспортна революція", яка

дала змогу використовувати дешеву робочу силу менш розвинутих країн [113,с.68]. Розвиток міжнародних транспортних потужностей зробив світове економічне життя більш мобільним і поклав початок глобалізації економічного життя планети. Рух давальницької сировини через кордони як товарної форми капіталу пояснюється економічною причиною, яку відзначали ще класики марксизму: якщо капітал вивозиться за кордон, то це відбувається не тому, що він абсолютно не зміг би знайти використання всередині країни. Це відбувається тому, що за кордоном він може бути розташований при більш високій нормі прибутку [100,с.281].

Сучасна міжнародна економіка характеризується наявністю тенденції до глобалізації і кардинального поглиблення міжнародного поділу праці, інтеграцією національних економік у світовий ринок. Вже зараз міжнародна економіка розглядається не тільки як сукупність національних економік, але й як єдина цілісна система [210,с.26; 109,с.14–15; 18,с.19]. Використання толлінгу відбувається в рамках міжнародного поділу праці, і він визнаний Світовою організацією торгівлі (СОТ). Операції у сфері переробки давальницької сировини деякими дослідниками розглядаються як одна з трьох найважливіших форм міжнародного розподілу праці в одному ряді з прямими інвестиціями та загальним обсягом імпорту [212].

Толлінг як нова форма міжнародної кооперації став реальністю, коли паралельно із створенням виробничо-технічних та організаційних передумов у всьому світі під впливом міжнародної конкуренції виникло питання про співвідношення виробничих витрат на оплату праці в різних країнах, тому більше уваги стали приділяти умовам для вибору місця виробництва.

Наприклад, США, що є країною з класично високими витратами на оплату праці, дуже рано відчули необхідність розміщення замовлень на переробку в країнах з більш низькими витратами на заробітну платню. Услід за США й інші індустріальні країни пішли цим шляхом. У Німеччині (ФРН) процес розміщення замовлень на переробку сировини за кордоном активізувався з 1960-х років після значного підвищення рівня заробітної

платні. Особливого поширення такі операції у ФРН набули у швейній промисловості [215,с.155–195].

Пізніше, в ході прогресуючого відкриття світових ринків та, перш за все, унаслідок зростання міжнародної конкуренції в період підйому світової економіки з 1983 р. значно поширилося використання толлінгових правочинів у зовнішньоекономічній діяльності. Порівняно велике зростання спостерігалось у Західній Європі, Північній та Центральній Америці, а також у Східній Азії.

Починаючи з 1990-х років ХХ ст. використання толлінгових схем отримало новий поштовх. Для цього було багато причин: відкриття кордонів зі Східною Європою, створення інтеграційного об'єднання на основі угоди про вільну торгівлю (НАФТА) між США, Канадою та Мексикою, економічна експансія в Південно-Східну Азію і подальше зростання витрат на заробітну платню у високорозвинених західних країнах. Політичні та економічні зміни у Східній Європі призвели не тільки до кількісного збільшення промислової переробки, але й до її територіального переміщення. Перш за все німецькі підприємства перемістили значну частину замовлень на переробку з країн ЄС і країн Південно-Східної Азії, Югославії та Гонконгу у східноєвропейські країни, що здійснюють реформи [16,с.134; 27]: Болгарію, Польщу, Румунію, Словачію, Чехію, Угорщину, Росію, Україну, Узбекистан, Білорусь [212] .

Вже зараз видно, що використання давальницьких правочинів між рядом країн Європейського союзу і країнами СНД з одного боку та Україною – з другого, найближчими роками порівняно із загальними обсягами торгівлі, буде мати велике значення. Німецький дослідник Міхаель Гербач зазначає, що стимулюючим фактором для процесів, що відбуваються у сфері переробки давальницької сировини, є висока кваліфікація персоналу, що має достатню технічну компетентність та здібність до навчання, а також

Для толлінгу були широко відкриті країни Південно-Східної Азії.

Пізніше Німеччина відкрила для переробки такі країни, як Греція, Португалія, Іспанія, Марокко, Туніс, Китай.

знання німецької чи англійської мови. Країни Центральної та Східної Європи, у відношенні кваліфікації робочої сили та якості системи навчання, краще вписуються в дану концепцію, ніж більшість альтернативних місць розташування підприємств із переробки давальницької сировини. Центральна та Східна Європа привабливі для розміщення виробництва і з точки зору політичної стабільності, гарантій прав власності, низьких витрат на захист навколишнього середовища та низьких податків [212]. Таким чином, операції з переробки наданих іноземними суб'єктами матеріальних ресурсів будуть відігравати значну роль у сучасному процесі економічного розвитку України і у майбутньому.

Міжнародна переробка давальницької сировини як засіб розподілу праці може розглядатися початковим видом інтеграційної стадії інтернаціоналізації економіки у послідовному ряді: вільна економічна зона, митний союз, економічне об'єднання, політичне об'єднання [155,с.21]. У світлі інтеграційних процесів, що відбуваються в Євросоюзі та всьому світі, і прагнення України вступити до ЄС і СОТ переробка давальницької сировини у зовнішньоекономічних відносинах відіграє стратегічну роль у зміцненні та розширенні економічного співробітництва з країнами Європи та світу в цілому.

Про бурхливий розвиток відносин з переробки давальницької сировини у зовнішньоекономічній діяльності свідчить відповідний розвиток нормативно-правового регулювання цих відносин. Якщо в СРСР взагалі не існувало окремих законів, що регламентували правове регулювання давальницьких відносин, а отже, і толлінгу, то об'єктивні обставини розвитку цих відносин у сучасній Україні зумовили прийняття низки законів та підзаконних нормативно-правових актів із врегулювання зазначених відносин.

У 1993 р. Кабінет Міністрів України прийняв Декрет за № 52-93 від 17.05.93 "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах", в якому регламентував основні положення правового режиму

давальницької сировини. У 1995 р. був прийнятий Закон України № 327/95 від 15.09.95 "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах", до якого додатково вносилися зміни та доповнення в 1997 та 2001 рр. Нова редакція Закону України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" була ухвалена 04.10.01 і вступила в дію 1 січня 2002 р. Ряд підзаконних нормативно-правових актів були прийняті міністерствами та відомствами, які регламентують порядок нарахування та сплати податків, порядок ввозу і вивозу давальницької сировини та виготовленої з неї готової продукції, вимоги до зовнішньоекономічних давальницьких контрактів і т. ін.

З економічного боку переробка давальницької сировини в сучасних умовах характеризується відносно великими обсягами сировини, що надається за один раз для переробки у конкретному випадку. До того ж, як ми відзначали, замовника спонукають до переробки давальницької сировини такі причини, як відсутність переробних потужностей чи відсутність сучасних технологій або більш дешева реалізація такого господарського проекту, вимоги високої якості тощо. Зауважимо, що ці причини мають одну спільну рису, а саме: за таких умов переробка сировини можлива лише в умовах підприємства, що має відповідну спеціалізацію, реальні виробничі потужності, кваліфікований персонал, певні технології.

Існують прихильники та противники використання толлінгу для країни-переробника. Ми вважаємо, що знаючи всі позитивні та негативні риси будь-якого явища ми, тим самим, окрім знань, отримуємо можливість контролювати його різними засобами впливу таким чином, щоб максимально збільшити позитивний ефект цього явища та зменшити його негативні наслідки. У зв'язку з цим є потреба розглядати таке явище комплексно та всебічно.

У літературі виділяють такі негативні риси толлінгу для країни-переробника:

1. Незацікавленість замовника у науково-технічному прогресі та модернізації виробництва, у створенні робочих місць та підвищенні рівня життя населення [99,с.44].

2. Погіршення фінансового стану підприємства, в разі оплати переробки сировиною або готовою продукцією [99,с.49–50; ,121с.32].

3. Недоотримання податків, адже толлери мають пільги в оподаткуванні [204,с.4; 97,с.1].

4. Нав'язування вигідного тільки для економічних центрів світу розподілу праці [110,с.8; 210,с.28; 16,с.135].

5. Проблема екології, адже розвинуті країни використовують толлінг також для того, щоб перенести екологічно брудні та шкідливі для здоров'я виробництва в інші країни [110,с.8; 121,с.32; 210,с.28].

6. Толлінг призводить до стагнації економічної системи в цілому, але дозволяє іноземному сектору отримувати прибуток без відповідних капітальних інвестицій. Тобто толлінг, неминучий внаслідок кризи підприємства, визначається як вибір між поганим та дуже поганим економічним рішенням [99,с.47].

Ми не можемо погодитися повністю з висловленими недоліками толлінгу з таких підстав:

1. Країна-замовник фактично експортує не тільки сировину, а й робочі місця. Створення нових місць виробництва в рамках толлінгових правочинів може сприяти індустріалізації країни.

Позитивні риси толлінгу полягають у необхідності застосування світових стандартів виробництва та можливості суб'єкта підприємництва вийти на світовий ринок. Безперечна також важливість толлінгу в набутті цінного досвіду у випуску конкурентоздатної на світовому ринку продукції.

Толери – суб'єкти господарювання, що використовують толлінг, власники давальницької сировини, що ввозять її для переробки до іншої країни.

"В наслідок процесів, що відбуваються в сфері переробки давальницької сировини, до 80% робочих місць німецьких підприємств з пошиття одягу було перенесено за кордон" [212]

Працевзберігаючі технології зменшують значення дешевої робочої сили [210,с.26], але підвищують вимоги до кваліфікації робітників, що переорієнтовує виробництво на більш наукомістке. До того ж переробник, отримуючи платню за переробку сировини в готову продукцію, не турбується ні про матеріальне забезпечення виробництва, ні про розробку стратегії збуту, концентруючи увагу на якості продукції, що разом із сказаним вище служить модернізації виробництва. Необхідність поліпшення якості продукції в умовах зростаючої конкуренції і прагнення виходу на світові ринки стимулює переробника до модернізації виробництва та збільшення переробних потужностей з метою отримання переваг над конкурентами (як приклад – недавнє закриття Одеського НПЗ на ремонт з метою технічного переоснащення).

Німецькі дослідники з підприємницької діяльності у сфері толлінгу зауважують, що переробне підприємство здобуває нові знання в процесі переробки, з чим ці вчені пов'язують ризик замовника втратити свої переваги у сфері технології. Вони зазначають: якщо німецьке підприємство захоче забезпечити високий рівень якості виробів із перероблюваної давальницької сировини, то йому доведеться передати партнеру знання з технології та менеджменту. Поступово підприємство буде мати технологічний досвід, що можна порівняти з досвідом західного партнера та, більше того, підприємство отримує інформацію про ринки збуту, на яких працює їх німецький партнер. У період кооперації, що здійснюється у сфері переробки давальницької сировини, підприємство лишається незалежним у правовому відношенні від свого німецького партнера. Підприємство може анулювати контракт на переробку давальницької сировини і, використовуючи отриману інформацію про технології та ринки, оскаржити в юридичній формі правочину з німецьким партнером [212].

Загалом такі побоювання досить обґрунтовані. Проте видається спірною можливість простого анулювання контракту між сторонами. Досить спірним є також питання про наявність правових підстав для юридичного

оскарження правочина переробником без застосування дійових засобів цивільно-правової відповідальності до нього, які поставлять підприємство у дуже невігідне становище. До того ж для використання нових технологій, що є інтелектуальною власністю замовника, замало просто анулювати контракт.)

2. Дійсно, в умовах внутрішньої кризи виробництва та збуту продукції, коли правочини з давальницькою сировиною служили збереженню підприємств і уклалися переважно всередині країни між резидентами в період відсутності достатніх оборотних коштів, фінансовий стан підприємств міг погіршуватися в разі оплати переробки сировиною чи готовою продукцією. Але, як ми відзначали, це зумовлювалося загальним кризовим станом ринку. Поступово виходячи з кризи, українські підприємства прагнуть повертатися до традиційних форм роботи на внутрішньому ринку. Прогноз використання таких правочинів було викладено вище.

3. Практика надання податкових пільг іноземним давальцям є досить поширеною у світі. Такі пільги встановлені в багатьох країнах, до толлінгових правочини застосовуються різні заходи економічної політики, обумовлені національним законодавством. Але спільною ознакою заходів впливу є те, що матеріальні ресурси, які ввозяться під митним режимом при зовнішньому толлінгу, не обкладаються митом та ПДВ. Окрім цього, багато країн встановлюють додаткові податкові пільги для залучення закордонних підприємств-давальців.

4. Ми не згодні з тим, що толлінг нав'язує вигідний лише економічним центрам світу розподіл праці. Адже розподіл праці між країнами не є раз і назавжди визначеним питанням. Традиційно вважається, що використання толлінгу зумовлене в цілому низькими витратами на заробітну платню та більш ліберальним правовим режимом у країні-переробнику. Тому толлінг вважають стратегією розвитку країн третього світу. На наш погляд, не можна стверджувати, що толлінг – це доля країн третього світу. Адже першочерговими умовами застосування толлінгу, як і будь-якої стратегії, є,

перш за все, економічна вигода, доцільність, ефективність та своєчасність. Індустріально розвинуті країни (США, Німеччина та ін.) також не цураються толлінгу як країни-переробники.

5. Щодо екологічної загрози, то, певною мірою, це слушне зауваження, тому необхідне виважене ставлення до толлінгу в окремих ситуаціях та відповідне правове регулювання подібних відносин для уникнення негативних наслідків. Незважаючи на велике поширення в Україні договорів з переробки давальницької сировини у зовнішньоекономічних відносинах, їх правова база ще недостатньо розроблена.

6. Твердження про негативний вплив толлінгу на економіку, на наш погляд, є перебільшенням. Наприклад, іноземне інвестування також має свої негативні риси та загрози, але ми розуміємо, що це шлях до відтворення національної економіки, і його позитивні наслідки значно більші, ніж негативні. Використання толлінгу може бути зумовлене не тільки кризою підприємства. Наприклад, толлінг може застосовуватися в разі відсутності в країні замовника технології, кваліфікованих кадрів або виробничих потужностей для отримання необхідної продукції.

Видаються слушними висновки І.А.Белової, яка стверджує, що виконання толлінгових замовлень справляє позитивний вплив на країни з низькими витратами на заробітну плату в основному в галузі зайнятості, завантаження виробничих потужностей, що простоюють. Незважаючи на вказані вище негативні прояви, цей вид міжнародних комерційних операцій

Прикладом можуть служити толлінгові операції на ринку цукру. Тільки в Європі існує декілька десятків цукрових заводів, що переробляють імпортований цукор-сирець у білий цукор (наприклад, у Франції, Португалії, Фінляндії, Великобританії). Близько 20 подібних заводів розташовано і в США. Переважна більшість білого цукру з цих країн експортується [10,с.6].

Прикладом толлінгових операцій в хімічній промисловості є угода, укладена в 1995 р. між "Intercontinental Polimers Incorporation" (IPI) та відомою фірмою BASF, за якою IPI поставляє німецькій фірмі на умовах толлінгу вихідну сировину (смоляну стружку на основі полібутилену), що використовується у виробництві магнітної стрічки [211,с. 8].

Толлінг давно застосовується в алюмінієвому бізнесі як форма міжнародної кооперації, що зменшує ціну металу. Наприклад, норвезька фірма "Гідро Алюмініум", використовуючи дешеву електроенергію, щорічно виробляє сотні тон металу за толлінговими правочинами з американськими заводами. Додаткові транспортні витрати виявляються меншими ніж економія на електроенергії, оскільки в структурі ціни алюмінію доля витрат на електроенергію надто значна.[91,с.6]

має розглядатися в цілому як позитивний для країн, які беруть в них участь. Толлінгові правочини можуть бути важливим, хоч і недостатнім кроком для розв'язання проблем деяких країн з низькими витратами на заробітну платню та вирівнювання їх економічних відносин з індустріальними країнами [16,с.136]. Ми поділяємо точку зору білоруського фахівця Є.Макаревича, який зазначає, що до толлінгових операцій не слід підходити з позиції лише заперечення або схвалення. Їх треба розглядати в різних аспектах, не забуваючи при цьому, що істина десь посередині, а негативне сприйняття толлінгу у засобах масової інформації може бути нейтралізоване аргументами досконалого економічного аналізу [98].

Пригадаємо досвід країн Південно-Східної Азії – їх стабільний і бурхливий розвиток у 1970 – 1980-х рр. був зумовлений саме іноземним капіталом у переробній промисловості. Нині ці країни спеціалізуються вже на випуску комп'ютерів та високотехнологічних комплектуючих. Досвід східноєвропейських країн показує, що толлінг часто веде до розвитку національних галузей, що виробляють необхідні матеріали для переробки. Також існує велика різниця за рядом показників між місцем придбання вихідної сировини та місцем збуту готової продукції, що позитивно впливає на країну переробника, бо сприяє взаємодії цієї країни з багатьма країнами, які беруть участь у товарному обігу.

Виходячи з вищевикладеного, не можна погодитися з С.Авдашевою, яка стверджує, що з точки зору сучасної економіки давальництво виступає архаїчною формою контракту [1,с.102]. Можливо, для внутрішнього застосування подібних схем виробництва між резидентами України це і буде певною мірою справедливо, але в цілому розвиток світової економіки надав нового змісту цьому економічному явищу. Ми стверджуємо, що давальницькі правочини цілком притаманні індустріальному суспільству і значним чином поширені у світовій економіці.

Поширено також використання толлінгу у текстильній промисловості між індустріально розвинутими країнами, такими, як Німеччина, США, Швейцарія, Австрія. [214,с.340-341]

Проте орієнтація економіки тільки на толлінг також недоцільна, бо це означає більшу залежність як від окремих підприємств, так і від індустріальних країн взагалі [16,с.137], а також залежність від потреби в переробці конкретних матеріалів [210,с.26]. До того ж переробне підприємство, що займає проміжне місце в технологічному ланцюгу, по суті, не виходить на ринок сировини та матеріалів і меншою мірою (порівняно з моделлю переробки придбаної сировини та її подальшої самостійної реалізації) представлене на ринку кінцевої продукції [1,с.100]. Пріоритетним критерієм у цьому питанні повинна бути насамперед доцільність у кожному конкретному випадку та орієнтованість на сприяння утвердженню України у міжнародному розподілі праці не як сировинного додатку, а як технологічної країни з подальшою спеціалізацією в наукомістких галузях, бо вона має для цього всі необхідні передумови, а саме: технології, науковий потенціал та кваліфіковані кадри. Це пріоритетні напрями розвитку України. Як вірно передбачив Е.Є.Обминський, основний потенціал зростання світової економіки все більше зосереджується в технологічно складних, наукомістких галузях, успіх яких на ринку буде визначатися ефективною організацією. Відповідно все більшу роль буде відігравати міжнародне виробництво з його спеціалізацією, що все поглиблюється та витісняє традиційні форми торгівлі і сприяє становленню нових форм економічного співробітництва [113,с.216].

Якщо дотримуватися тієї точки зору, що збільшення експорту країни – це один із головних напрямків розвитку національної економіки, тоді толлінг як одна з форм нарощування промислового експорту [210,с.26; 76,с.90–92] набуває стратегічного значення. На сьогодні відносини з переробки давальницької сировини в зовнішньоекономічній діяльності є одним із шляхів забезпечення присутності промислової продукції України на світовому ринку. Не маючи достатніх підстав стверджувати про прямий зв'язок між поширенням толлінгу і давальницьких операцій на Україні та розвитком вітчизняної переробної промисловості, ми тільки можемо зробити таке припущення виходячи із наявного збільшення обсягів імпорту

давальницької сировини та "випереджального розвитку обробних (переробних) галузей промисловості України, які випускають кінцеву продукцію, порівняно з видобувними галузями" [15,с.33].

Отже, не зважаючи на зміни у часі, в наявності однорідність основних понять та природи відносин з переробки давальницької сировини, що свідчить про цілісність об'єкта дослідження як явища об'єктивного буття та підтверджує його об'єктивне існування. У період існування СРСР надання можливості укладення договорів переробки давальницької сировини у сфері сільського господарства, на відміну від важкої промисловості, було основою подальшого розвитку сільськогосподарського виробництва та стимулювання розвитку колгоспних дворів як самостійних суб'єктів цивільних правовідносин. У сучасний період суспільні відносини з переробки давальницької сировини набули поширення у зовнішньоекономічній діяльності, що з економічного боку є формою кооперації в процесі міжнародного поділу праці. Особливого поширення набув толлінг, що являє собою економічну операцію з безмитного ввозу давальницької сировини та безмитного вивозу продукції, отриманої з неї внаслідок її переробки, обробки, збагачення чи використання. Толлінг може бути зовнішнім та внутрішнім залежно від місця придбання сировини. Поняття "давальництво" ширше за поняття "толлінг", адже толлінг – це завжди відносини з приводу переробки давальницької сировини, а давальницькі відносини – не завжди є толлінгом. Поняття "переробка давальницької сировини" є загальним поняттям, а поняття "толлінг" є частковим по відношенню до загального і входить повністю до обсягу поняття "переробка давальницької сировини".

1.2. Правова характеристика діяльності з переробки давальницької сировини

Для виявлення правової природи відносин з переробки давальницької сировини необхідно зважати на економічну сутність цих відносин. Досліджуючи економічний зміст відносин з переробки давальницької сировини, економічну сутність структурних елементів цих відносин і в першу чергу робіт з переробки давальницької сировини, можна визначити правову форму даного суспільного явища і надалі розробити ефективний правовий механізм для його регулювання. Вдається вірним вибір саме такого методологічного засобу дослідження. Як зазначав С.І. Аскназій, назрілі завдання розвитку матеріального життя суспільства, які є для даного етапу історичного розвитку об'єктивно необхідними і повинні слугувати основою пояснення необхідності та відповідності правових інститутів. Від економічної структури суспільної системи, ми йдемо до всього різноманіття правових інститутів, внаслідок чого ці правові інститути є причинно поясненими як за їх змістом, так і за їх роллю та значенням у всьому процесі суспільного виробництва [11,с.11]. Тим більше, що цивільне право історично склалося і розвивалося як основна галузь, що регулює економічні відносини [53,с.5], які співвідносяться з цивільним правом як зміст та форма.

Розглядаючи зазначені відносини з позиції економічної теорії, неважко зрозуміти, що вони являють собою відносини матеріального товарного виробництва, результатом якого є матеріальний товар (готова продукція). Таким чином, давальницька сировина в цих відносинах виступає одним з основних факторів виробництва [54,с.72–73].

Економічною суттю відносин з переробки давальницької сировини є виробнича діяльність, яка має визначену мету: отримання нового продукту – готової продукції. При цьому готова продукція повинна мати інші властивості, ніж сировина. Наприклад, не буде вважатися переробкою давальницької сировини її упаковка в тару. Це характеризує давальницьку

сировину як споживну річ. Законодавець в один ряд з безпосередньою переробкою ставить також оброблення, збагачення чи використання давальницької сировини [58]. Надалі ми будемо використовувати загальне поняття "переробка давальницької сировини", маючи на увазі, що ця переробка може також здійснюватися і в формі оброблення, збагачення або використання сировини в процесі виробництва іншого продукту.

Матеріальний товар у цивільному праві виступає в категорії "майно". Отже, і відносини стосовно конкретного майна іменуються майновими. Відносини, що виникають на базі товарного виробництва та здійснення розрахунку, – це майнові товарно-грошові відносини, які складаються між учасниками господарських зв'язків, як майново відокремленими особами.

За цивільно-правовою суттю відносини з переробки давальницької сировини є різновидом майнових відносин, тобто є відносинами економічного обороту, які виникають у сфері розподілу чи обігу та опосередковують процес переміщення матеріальних благ з майнової сфери однієї особи до майнової сфери іншої особи, іншими словами, опосередковують динаміку суспільного виробництва [53,с.115]. Також відомо, що в результаті правового регулювання відносини економічного обороту набувають правової форми і стають зобов'язальними правовідносинами чи просто зобов'язаннями [53,с.116]. Дійсно, в розглядуваних нами суспільних відносинах з переробки давальницької сировини юридичному обов'язку однієї сторони протистоїть юридичний обов'язок іншої. Отже, суспільні відносини з переробки давальницької сировини за своєю цивільно-правовою природою є двосторонніми зобов'язальними правовідносинами.

Центральною категорією у розглядуваних правовідносинах виступає переробка давальницької сировини, оскільки вона є основною метою замовника – мотивом для виникнення таких суспільних відносин взагалі. Можливість переробки давальницької сировини певним переробником є, на

наш погляд, головною передумовою виникнення суспільних відносин між давальцем і переробником.

Аналіз літератури і нормативно-правових актів виявив неоднозначне, суперечливе трактування цивільно-правових зобов'язань виконавця з переробки давальницької сировини, що призводить до непорозумінь та помилок у правовому регулюванні цих суспільних відносин.

Суперечливе трактування зобов'язання з переробки давальницької сировини як послуги чи роботи, окрім інших суб'єктивних причин, обумовлене чинними правовими актами. Так, Закон України № 2761-III від 04.10.01 "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" у ч.2 ст. 6 класифікує дії виконавця як *роботу* [58]. У Методичних рекомендаціях з формування собівартості продукції (робіт, послуг) в промисловості, затверджених наказом Державного комітету промислової політики України № 47 від 02.02.01, дається визначення операції з давальницькою сировиною як надання виконавцем (виконавцями) замовникові (замовникам) за відповідну платню *послуг* з переробки (обробки, збагачення чи використання) давальницької сировини, незалежно від кількості етапів (операцій) її переробки з метою виробництва готової продукції [106]. Відомо, що вимоги спеціального закону пріоритетні для правозастосовної діяльності. Але позиція законодавця не може бути достатнім обґрунтуванням істинності для наукового знання. Тому пошук слід проводити через з'ясування сутності цих відносин.

Подібна ситуація спостерігається і в російському законодавстві. Податковий кодекс Російської Федерації пунктом 5 ст. 154 відніс діяльність з переробки давальницької сировини до послуг [123,с.236]. Також в ч.2 ст.779 Цивільного кодексу Російської Федерації міститься вказівка на те, що за договором підряду надаються послуги [78,с.344] (до речі, російські цивілісти – а саме А.Ю. Кабалкін [73,с.14], М.І. Брагинський [23,с.232] та ін., висловили свою незгоду з таким положенням. Основним їх аргументом є те, що воно суперечить теорії роботи в цивільному праві). Таким чином,

безпосередню діяльність з переробки давальницької сировини можна кваліфікувати як діяльність з надання послуг.

Як уже зазначалося, немає єдності думок щодо цивільно-правової кваліфікації зобов'язання з переробки давальницької сировини і в літературі. Зобов'язання з переробки давальницької сировини виконавцем відносять як до категорії послуг [150,с.19; 101,с.8–29; 172,с.81; 95,с.322] (автори часто вказують на те, що ці зобов'язання є різновидом договору підряду, але розглядають зобов'язання за цим договором як зобов'язання з надання послуг [32,с.160; 197,с.175–176]) так і до категорії робіт [110,с.8; 13,с.86; 42,с.521; 197,с.177–178].

Помилковим, на наш погляд, є визначення зобов'язання з переробки давальницької сировини як зобов'язання з надання послуг. Наша точка зору така: в рамках зобов'язання з переробки давальницької сировини виконавець зі своєї сторони виконує саме роботи з переробки, а не надає послуги з переробки. Це видається важливим для визначення правової природи та суті досліджуваних цивільно-правових зобов'язань і наступної кваліфікації їх договірною виду. Правильне визначення правової природи суспільних відносин є важливим, адже це безпосередньо впливає на предмет та зміст зобов'язання.

Для обґрунтування наведеної тези необхідно, насамперед, розібратися з суттю елементів, які складають цю суперечку. Тому основне питання постає щодо співвідношення правових категорій "послуга" та "робота". Незважаючи на вказані точки зору стосовно відокремлення послуг та робіт, законодавець зайняв позицію, згідно з якою послуга і робота, маючи риси подібності, виділені в окремі правові категорії. Це підтверджує наявність окремих глав у ЦК України, присвячених послугам (гл.гл. 63–74). Також принциповим є положення ч.1 ст. 177 ЦК України, яка відносить до об'єктів цивільних прав окремо результати робіт та послуги.

Роботи ж традиційно вважаються вкладеними в категорію "підряд" [95,с.142; 23,с.6–7,11], саме тому категорії "підряд" та "виконання робіт"

часто вживаються, як синоніми. Точки зору про відокремлення робіт від послуг дотримуються Г.Ф.Шершеневич [206,с.190], Н.О.Барінов [143,с.69], Ю.Х.Калмиков [74,с.116], Є.Д.Шешенін [208,с.188], О.А.Пушкін [165,с.190], О.С.Іоффе [119,с.288], В.В.Луць [95,с.171], М.І.Брагинський [71,с.399–401] та інші. Ми також вважаємо за необхідне виділяти роботи та послуги в окремі правові категорії.

Теорія цивільного права на сьогодні достатньо чітко відмежовує поняття "послуги" від поняття "роботи", хоча не завжди це є простим питанням. Об'єктивно і роботи, і послуги є певною діяльністю. Вони мають спільні риси в тому, що це діяльність (певна робота), яка здійснюється виконавцем на замовлення замовника. Економічно і роботи, і послуги є продуктивною працею. Різниця між ними, як зазначає Л.І.Тикоцький, лежить у сфері не їх економічного змісту, а фізичної форми [179,с.42]. Фізичний спосіб існування матеріального товару міститься в його тілесній реальності, натурально-речовинному бутті" [179,с.42,50]. На його думку, в результаті робіт створюється додана вартість, яка може бути спожита в будь-який інший момент [179,с.42], що неможливо для послуги. Отже, для нього, основною класифікуючою ознакою послуги вважається предмет зобов'язання.

Послуга – поняття нематеріальне: ч.1 ст. 901 ЦК України визначає таку загальну відмінну рису послуги:"...Споживається в процесі здійснення визначеної дії чи здійснення визначеної діяльності". Продуктом робіт є матеріальна річ або речі, які можуть бути спожиті в будь-який момент чи є неспоживними взагалі. На відміну від цього, послуга споживається в момент її надання. Точки зору, що основною індивідуалізуючою ознакою зобов'язання з надання послуги є її особливий предмет, дотримуються О.С.Іоффе [67,с.419–488], М.В.Кротов [36,с.304], В.Ф. Яковлев [171,с.171], О.А.Пушкін [165,с.194], В.В.Луць [63,с.572] та інші.

Але велике різноманіття видів послуг не задовольняє тільки така класифікуюча ознака, як предмет зобов'язання. Наприклад, зобов'язання з проведення аудиторської перевірки передбачає складання кінцевого

документа – висновку, який в загальному плані може розглядатися як матеріалізований результат проведених робіт. Тому М.І.Брагинський доходить висновку, що вирішальне значення для розмежування договорів підряду та надання послуг має характер інтересу відповідної сторони – замовника, що лежить в їх основі. Якщо цей інтерес зводиться до виконання дій, у наявності договір оплатного надання послуг, а у випадку, коли передбачається здійснення дій з передачею результату, має місце договір підряду, для якого іманентний принцип: "результат вінчає справу". Із цим, окрім іншого, пов'язана і та велика увага, що приділяється при регулюванні договору підряду саме акту здавання-приймання робіт [23,с.221]. А стадії здавання та приймання при договорі на надання послуг, як правило, відсутні [20,с.3–12].

Замовник розуміє, що для того, аби річ, яку він мріє отримати, стала існувати, необхідно провести певні дії з її створення. Отже, роботи з отримання певної нової речі, так би мовити, є побічним, вимушеним, додатковим, другорядним, але обов'язковим елементом на шляху до омріяного замовником результату.

Визначальна ознака результату, зауважує М.І. Брагинський, важлива. Він зазначає, що результат відіграє роль розмежувальної ознаки для договорів з надання послуг та виконання робіт тільки в його особливій формі: коли він виражається у досягненні результату або матеріального, або, принаймні, матеріалізованого. Результат у такому випадку повинен бути не тільки визначеним, але й віддільним від дій. У цьому зв'язку послуги мають місце перш за все тоді, коли результат дій, якщо і є, то знаходиться за межами договору [23,с.221].

До того ж, наголошує М.І.Брагинський, у коментарі Цивільного кодексу Російської Федерації, у главі, присвяченій договору підряду, робота та її результат зазвичай відокремлені у часі (спочатку виконується робота, а потім виникає її результат), але вони тісно пов'язані і створюють єдність. Робота, що виконується, передбачає створення визначеного результату, бо

сама по собі робота, як така, не має сенсу, а цей результат недосяжний без роботи, що йому передує [78,с.271]. На протилежність цьому, в разі надання послуг продається не сам результат, а дія до нього [148,с.119].

Таким чином, ми доходимо висновку, що через загальну близькість, схожість зобов'язань із надання послуг та виконання робіт, а також велике різноманіття видів послуг не можна задовольнитися розрізненням за допомогою однієї головної кваліфікуючої ознаки. Існує комплекс ознак, що розмежовують зобов'язання з надання послуг та виконання робіт, який допомагає точно вирізнити зазначені зобов'язання. Наведений аналіз дозволяє нам виділити такі критерії розмежування правових категорій "робота" та "послуга":

1. Результат. У разі надання послуги, в загальному випадку, результат не має матеріального вигляду, тобто має нематеріальний вияв (предметом договору можуть бути як нематеріальні, так і матеріальні послуги [37,с.241]). У разі виконання роботи результат являє собою річ (речі) матеріального світу і є метою зобов'язання, на досягнення якої і спрямована робота.

2. Споживність. Послуга споживається в момент її надання і не може бути відділена від самої діяльності з надання послуги. Результат виконання роботи може бути спожитий у будь-який інший момент, тобто є відокремленим від самих дій виконавця.

3. Часова різниця. У разі надання послуг розрив у часі між результатом послуги та діяльності з її надання відсутній або не має значення для суті зобов'язання. У разі виконання роботи вона та її результат відокремлені у часі: спочатку виконується робота, а потім виникає її результат, що охоплюється суттю зобов'язання. І цей результат вже існує окремо.

4. Спрямованість інтересу замовника. У разі надання послуги інтерес замовника спрямований на здійснення дій виконавцем безвідносно до результату, який знаходиться за межами зобов'язання. Здійснюється продаж дій, а не результату (тобто матеріальний результат у загальному випадку може бути відсутнім або знаходитися поза межами зобов'язання, або лише

підтверджує здійснені дії). У разі виконання роботи передбачається здійснення дій з обов'язковою передачею результату замовникові.

Розглянемо зобов'язання з переробки давальницької сировини, застосовуючи наведений перелік відмінностей.

Одна сторона – замовник – має на меті отримати кінцевий чи проміжний продукт, маючи вихідну сировину для його виробництва, але не маючи необхідного для цього обладнання або технологій та знань. Саме ця мета є головною для замовника, яка спонукає його до пошуку виконавця та вступу з ним у зобов'язальні відносини. Інша сторона – виконавець – має технології, виробничі потужності, необхідні знання та кваліфіковану робочу силу і може здійснити необхідну переробку сировини у той чи інший продукт.

При переробці давальницької сировини виконавцем важливим є саме кінцевий результат – результат дій виконавця (інтерес спрямований на кінцевий результат, а не на безпосередні дії виконавця), який до того ж охоплюється зобов'язанням (готова продукція), що являє собою конкретні речі матеріального світу (наявність матеріального результату), існуванню яких передував певний виробничий процес (наявність часової різниці), і які замовник споживає саме в такому матеріальному вигляді: реалізуючи чи використовуючи для наступної переробки отриману продукцію за своїм розсудом (наявність можливості спожити отриманий результат у будь-який інший момент). Саме готова продукція є метою замовника, а дії виконавця з переробки давальницької сировини є лише необхідною та невіддільною частиною процесу отримання готової продукції. Тому це дозволяє нам справедливо кваліфікувати діяльність виконавця у зобов'язаннях з переробки давальницької сировини як **роботу**.

До речі, економічна діяльність виробничих підприємств є поєднанням дій, що приводять до отримання визначеного переліку продукції. Якщо цей перелік товарів включає до себе конкретну матеріальну продукцію, що виробляється для споживання в подальшому, і на випуск якої спрямована

діяльність підприємства, то взагалі не можна класифікувати таку діяльність як надання послуг. Така діяльність буде являти собою у правовому сенсі виключно виконання робіт.

Наприкінці підкреслимо, що у цьому підрозділі ми розглянули окремо тільки діяльність виконавця з переробки давальницької сировини безвідносно до договірних зобов'язань з переробки давальницької сировини.

1.3. Предмет договору переробки давальницької сировини

Якщо виділяється цивілістична чи будь-яка інша наукова категорія, то необхідно точно знати той спеціальний зміст, який виокремлює та характеризує її серед суміжних категорій. Адже точність понять та їх однакове застосування є необхідною умовою науковості знання. На цьому, до речі, наголошував В.І.Жуков у своєму виступі на науковій конференції "Методологія наукового дослідження у галузі права: проблеми та перспективи розвитку". Він закликав правознавців домовитися між собою про однакове застосування категоріального апарату юридичної науки, що надасть юриспруденції більшої науковості та підстав вважати правознавство наукою.

Для подальшого дослідження договору переробки давальницької сировини слід окреслити домінуючу у сучасному цивільному праві троякість сприйняття самого поняття "договір" [191,с.298; 31,с.424–425; 39,с.151–152]. Під цим терміном розуміють, по-перше, двосторонній правочин, домовленість [34,с.211,353; 95,с.26; 22,с.146–152; 170,с.432–433 та ін.] (це закріплено і у чинному ЦК України у ч.2 ст.202). Уявлення про договір як

Конференція проходила 18-19 грудня 2003 року у Харківському економіко-правовому університеті.

про двосторонній правочин є уявленням про договір як про юридичний факт, юридичний факт-дію [84,с.103–104; 34,с.206 та ін.]. По-друге, під терміном "договір" також розуміють безпосередні правовідносини, які виникають на підставі двостороннього правочину і за своєю суттю є зобов'язальними правовідносинами [22,с.275–295 та ін.]. У цьому разі більш доцільно називати договір зобов'язанням. По-третє, під терміном "договір" розуміють документ –письмовий текст, в якому правочин знайшов своє документальне закріплення [171,с.433]. На наш погляд, слушною є думка О.О.Красавчикова про те, що під поняттям "договір" необхідно розуміти виключно юридичний факт – підставу виникнення правовідносин [171,с.543–544]. Правовідносини, що виникають із договорів, є зобов'язальними правовідносинами або просто зобов'язаннями.

Розмежування вжитку наведених трьох тлумачень терміна "договір" є суттєвим для розгляду динаміки договору. Залежно від того чи іншого розуміння цього терміна буде вирішуватися питання про тлумачення та обґрунтованість застосування інших правових понять, які будуть вживатися поряд зі словом "договір". Наприклад, говорячи про умови договору та його предмет, ми можемо розуміти договір лише як правочин, а ведучи мову про права і обов'язки, маємо на увазі зобов'язання. Тому для більшої ясності, де потрібно на наш погляд, ми в дужках будемо вказувати в якому правовому розумінні вживається слово "договір".

Також немає однастайності у використанні терміна "предмет договору", що підкреслюють окремі дослідники [174,с.132–136]. Метою цього підрозділу є аналіз проблеми визначення правового поняття "предмет договору" для подальшого встановлення предмета договору переробки давальницької сировини.

Вивчення літератури з теорії цивільного права за досліджуваною тематикою, положень ЦК України, дає нам підставу стверджувати, що застосування вищезначеного поняття є неоднозначним і, на наш погляд, не завжди вірним. Розв'язання цієї проблеми є важливим, адже предмет

договору в доктрині цивільного права є підставою поділу договірних видів та виокремлення нового договору в особливий договірний вид.

Взагалі, в теорії цивільного права про предмет договору ведеться мова тоді, коли говорять про договір, як про двосторонній правочин (юридичний факт). О.О.Красавчиков, як ми відзначали, розглядаючи договір саме так [170,с.432–433], виділяє три його основні складові елементи: 1) суб'єктний склад; 2) зміст; 3) форма [170,с.438]. Предмет договору є однією з умов договору, сукупність яких становить зміст договору. Отже, ми визначили місце предмета договору в теорії договору.

Предмет договору є однією з істотних умов будь-якого договору (правочину). Деякі дослідники давно вважали умову про предмет договору єдиною дійсно істотною умовою договору [91,с.177]. ЦК України визнає предмет договору абсолютною істотною умовою для будь-якого виду договору (ч.1 ст.638). Господарський кодекс України також відносить предмет договору до умови, яка поряд із ціною та строком дії договору є умовою, яку сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити (ч.3 ст.180). Отже, договорів, що не мають свого предмета, виходячи з положень Цивільного та Господарського кодексів України та сучасної теорії цивільного права, не існує і існувати не може.

ЦК України відносить предмет договору до істотних його умов, без узгодження яких сторонами договір вважається не укладеним. (Слід відзначити, що в розділі II ЦК України договір розглядається як правочин). Але визначення поняття предмета договору у ЦК немає. Поняття предмета договору можна вивести самостійно зі змісту статей ЦК України. Таким чином ми визначимо позицію законодавця.

На наш погляд, необхідно виділяти ще одну важливу складову договору як правочину – єдність волі та волевиявлення, бо невідповідність зазначеного елемента договору правовим вимогам до нього тягне за собою ті ж наслідки що і не відповідність закону інших складових. На це Красавчиков О.О., безперечно, зауважує, але не виділяє складовим елементом правочину.

Із змісту ч.5 ст.221; абз.2 ч.3 ст.222; абз.2 ч.3 ст.226; ст.ст. 576 – 592 випливає, що предметом правочину може бути майно або майнові права, а згідно з ч.3 ст.424, предметом договору можуть бути майнові права інтелектуальної власності. Аналіз статей ЦК України, присвячених окремим видам зобов'язань, також визнають предметом договору речі, цінні папери інше майно та майнові права (ст.ст. 656, 718, 722 ч.4, 760, 788, 798, 807, 812, 855, 861, 874, 959 ч.2, 1012 ч.1, 3, 1030, 1039 ч.1, 1040, 1078, 1109 ч.5, 1116), майнові інтереси (ст.980).

Якщо порівняти види об'єктів цивільних прав, встановлені ст.177 ЦК України, то можна зробити висновок, що законодавець ототожнює предмет договору з об'єктами цивільних прав.

В юридичній літературі до обсягу поняття "предмет договору" включають різні складові. Усі думки щодо сприйняття обсягу поняття "предмет договору" можна поділити умовно на три позиції. Перша збігається з точкою зору законодавця, викладеною у ЦК (найбільш поширена). Наприклад, М.М.Агарков вважав предметом договору певну річ, із приводу якої укладається договір [2,с.205].

Друга позиція відносить до предмета договору дії, які мають бути вчинені за договором [39,с.13; 125,с.97] (таким у загальному випадку предмет договору визнають у договорах підряду). Окремі дослідники відзначають, що предмет договору може бути різним: як майно, так і певні дії або результат фактичних дій [72,с.21; 31,с.431-432].

Відповідно до третьої точки зору, автори відносять до предмета договору як дії, що мають бути вчинені, так і речі, з якими чиняться відповідні дії. При цьому важко виділити однозначних прихильників тієї чи іншої думки, оскільки часто автори в межах однієї роботи висловлюють протилежні точки зору, що ми проілюструємо нижче.

зі ст. 574 ЦК випливає, що застава є правочином – підставою виникнення юридичних прав та зобов'язків

Стосовно віднесення до предмета договору майна О.А.Сурженком відмічалось, що таке визначення предмета договору дається лише відносно договорів, в яких майновий об'єкт чітко проглядається. А в тих договорах, де майнового об'єкта немає (у договорі доручення, в окремих договорах побутового замовлення та ін.) чи там, де він чітко не виявляється, предмет договору або не згадується взагалі, або визначається не зовсім чітко [174,с.133]. Проте однією з ідентифікуючих особливостей будь-якого договору вважається його предмет. Саме предмет договору визначає специфіку поняття договору та його змісту.

Далі О.А.Сурженко критикує вказану позицію щодо предмета договору на прикладі того, що вважати предметом договору перевезення вантажу? Якщо вантаж, що перевозиться, то доведеться визнати предметом перевезення громадян, яких перевозять, тобто – пасажирів [174,с.133]! Зрозуміло, що пасажир не може бути предметом договору, тому що він є стороною договору, до того ж людина взагалі не може ототожнюватися з предметом.

Закономірно постає запитання: що визнати, виходячи з наведеної точки зору, предметом досліджуваного нами договору переробки давальницької сировини? Давальницьку сировину чи готову продукцію? А може переробку давальницької сировини чи виготовлення готової продукції, а може все разом з вищезазначеним, якщо виходити з широкого розуміння предмета договору як усього набору показників того, з приводу чого укладений договір [22,с.315]?

Проілюструємо неоднозначність визначення обсягу поняття "предмет договору" на прикладі двох фундаментальних робіт з теорії договору та зобов'язань.

Так, О.В.Дзера у роботі "Зобов'язальне право" [63,с.95–100, с.139– 140, с.144, с.297–300, с.324, с.348,с.376 та ін.] до предмета різних договорів відносить речі, майно, тобто виходить з позиції ЦК України. Далі [63,с.284] він вказує, що "предметом будь-якого договору купівлі-продажу є передача

певного об'єкта у власність покупця". Потім автор називає предметом договору доручення на управління акціями "доручення та повноваження на управління акціями та реалізацію прав акціонера відповідного акціонерного товариства" [63,с.314], на с.316 предметом договору комісії визнається "надання посередницьких послуг щодо купівлі, продажу, обміну цінних паперів, інших операцій" [63,с.316]. Далі стверджується, що предметом договору на ведення реєстру є "ведення реєстру та здійснення обліку цінних паперів відповідно до функцій реєстратора" [63,с.318]. Отже, автор підтримує теорію дій та речей як предмета договору. Цікава ситуація з предметом договору підряду. Таким визнається послідовно "індивідуалізований результат праці" (річ, документація, збудований об'єкт) [63,с.435, с.468, с.474], потім "господарські, виробничі і тому подібні роботи" [63,с.487], а предмет договору про виконання науково-технічних робіт "часто ...не можна конкретно визначити"[63,с.495].

Подібна ситуація спостерігається і у праці М.І. Брагинського та В.В.Вітрянського "Договорное право", де також предметом договору визнаються згідно з положеннями ЦК Російської Федерації, майно, майнові права, послуги і т.д. Тим часом на с.417 книги І зазначено, що предмет договору складають дії [22,с.417]. Предметом того ж "багатостраждального" договору підряду визнають результат робіт, тобто певне майно, матеріальний результат [23,с.13–15, с.190–191, с.228] (відповідно до законодавства). Потім особливістю предмета договору підряду визнається робота та її результат [23,с.80], предметом договору будівельного підряду вважаються монтажні роботи, звичайного підряду – будь-які роботи [23,с.104]. Далі предметом договору підряду знов вважають виконання робіт [23,с.110], а "предметом договору міни є дії кожної із сторін щодо передачі у власність (господарське

Всі підкреслення тут і надалі Бабіч І.В.

Слід зазначити, що ЦК Російської Федерації обіймає подібну точку зору, щодо предмету договору як і ЦК України.

ведення, оперативне управління) другій стороні обмінюваного товару" [21,с.263].

Стосовно договору підяду різні точки зору висловлює і Є.О.Суханов: "...Предметом договора подряда является как сама работа (изготовление вещи, ее переработка или обработка, иные виды работ), так и ее овеществленный результат... Предметом договора подряда всегда выступают либо индивидуально-определенные вещи, либо конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей" [39,с.254, с.267].

Отже, неясність визначення поняття предмета договору спонукає нас до критичного аналізу існуючих точок зору та пошуку знання, яке б дозволило нам визначення предмета договору переробки давальницької сировини, яке б служило своїй основній теоретичній меті: відмежуванню досліджуваного договірної виду від інших договорів.

Ми підтримуємо точку зору В.І.Сенчищева, який зазначає, що закріплення певних положень у Цивільному кодексі саме по собі не може бути безперечним доказом глибокої теоретичної обґрунтованості закріпленого поняття чи свідченням остаточного розв'язання суперечки [156,с.111]. С.Н.Братусь також зауважував, що право вимагає чітких та ясних формулювань при визначенні меж того чи іншого поняття та формальної логіки [24,с.61]. Адже у науковій мові кожний термін повинен мати одне, притому достатньо чітке значення, зафіксоване у його визначенні [4,с.3]. Різновживання розглядуваних категорій та невизначеність поняття "предмет договору", на наш погляд, зумовлене невірною позицією законодавця, яка певною мірою зобов'язує.

На нашу думку, визначення предмета договору як того, з приводу чого укладається договір [191,с.302], є занадто широким і не досить чітким. Будь-яка умова договору є тим важливим чи другорядним, про що сторони домовляються між собою і тому, безумовно, входить до поняття "того, з приводу чого укладається договір". Тим часом однією з ідентифікуючих

особливостей будь-якого договору вважається його предмет. Саме предмет договору визначає специфіку поняття договору, конститутивним чином впливає на його зміст.

Поняття предмета договору неможливо вивести, якщо обмежуватися лише аналізом висловлювань, цитат тих чи інших авторів. Для розв'язання цієї проблеми доцільно провести аналіз об'єктивного функціонування поняття у філософській та цивільно-правовій науці. Такий аналіз повинен розкрити справжній його зміст, який потім необхідно закріпити у відповідному визначенні.

Якщо виходити з тлумачення слова "предмет", то під ним розуміють декілька значень: 1) Будь-яке матеріальне явище, річ; 2) Той (те) на кого (що) спрямована думка, будь-яка дія, об'єкт (в значенні явища, предмета, на який спрямована чиясь увага [114,с.439]); 3) Наука чи розділ науки, коло яких-небудь знань як особливої навчальної дисципліни [114,с.578]. Важко не помітити, що законодавець ототожнює предмет договору з його першим наведеним значенням та значенням слова "об'єкт", яке в одному із своїх значень, як ми зазначили, повністю ототожнюється з поняттям "предмет". Слушність такої позиції є предметом подальшого аналізу.

Філософська термінологія визначає предмет як категорію, що позначає деяку цілісність, виокремлену зі світу об'єктів у процесі діяльності людей та пізнання. Часто поняття "предмет" ототожнюється з поняттям об'єкта чи речі [186,с.525]. Отже, предмет є чимось відносно цілим, певною мірою самодостатнім поняттям, що може існувати окремо від інших предметів чи виокремлено в рамках об'єкта.

Далі, для того щоб визначити обсяг поняття "предмет договору", необхідно виходячи з визначеного місця предмета договору у теорії договору з'ясувати співвідношення понять "договір" та "предмет договору". Із цього приводу М.І.Брагинський зазначає, що предмет будь-якого договору виражає його мету [23,с.13]. Не досить ясно, в якому значенні у наведеній думці використовується поняття "договір" (правочин чи правовідносини), а в

даному випадку це є суттєвим. О.А.Пушкін зазначав, що важливо не змішувати правовий результат, якого прагнуть досягти особи, які укладають правочин, та мету правочину – намір осіб досягти цього результату. Саме намір досягти передбаченого правочином правового результату є ознакою та елементом правочину [34,с.209]. Таким чином, мета правочину досягається в момент надання йому сторонами юридичного значення, тобто з моменту підписання для консенсуальних договорів чи з моменту передачі речі (чи речей) – для реальних договорів. Таким чином, поняття "мета договору" у наведеному розумінні не збігається з поняттям "предмет договору".

О.О.Красавчиков під правовим результатом має на увазі дещо інше. Правовим результатом правочину він визнавав фактичний результат правочину, що настав, і який може не збігатися з правовою метою правочину. Під правовою метою правочину О.О.Красавчиков розуміє "суб'єктивно желаемое для ее участников возникновение, изменение и прекращение их прав и обязанностей, которое должно произойти после свершения сделки и ее исполнения" [170,с.213]. Тобто правову мету правочину у О.О.Красавчикова можна ототожнити з правовим результатом правочину у О.А.Пушкіна. Подібної до думки О.О. Красавчикова є позиція Є.О. Суханова, який також виділяє правовий результат правочину, розуміючи під ним юридичні наслідки, які виникають у суб'єктів в результаті здійснення правочину, та підставу (рос. основание) правочину (causa), які можуть надалі не збігатися. Підстава правочину трактується як правова мета, заради якої укладається правочин [43,с.331]. Причому підстава (causa) правочину (його правова мета) наводиться такими прикладами, як "набуття права власності, права користування певною річчю" [43,с.331], "передача майна у тимчасове користування" [170,с.213] та т. ін. Тобто наведені приклади вказують на певні дії з майном як правову мету правочину.

Окрім правової мети та правового результату правочину, що є правовими поняттями, Є.О.Суханов виділяє також соціально-економічні цілі суб'єктів правочину та мотив укладення правочину [43,с.332]. На наш

погляд, розмежування останніх понять є не досить чітким. Ми погоджуємося, що об'єктивною підставою бажання суб'єктів укласти правочин є перш за все цілі соціально-економічного характеру, які шляхом укладення цивільно-правового правочину переходять із матеріального об'єктивного буття у буття правове, погоджене та врегульоване нормами цивільного права.

Виходячи з вищевикладеного та того, що предмет договору – це те, з приводу чого укладається договір, і що не відбулося ще, але передбачається, предмет договору являє собою правову мету договору (правочину). У цьому разі можна погодитися із загальним, але теж надто широким визначенням предмета договору, наведеним С.К. Маєм, як того, з приводу чого сторони вступили у правочин незалежно від кінцевого результату [97,с.69]. Отже, предмет договору описує правовий результат, якого прагнуть, мають намір досягти сторони у майбутньому.

Узагальнюючи змістове та філософське значення поняття "предмет" та поєднуючи його з відношенням цього поняття до цивільно-правового договору, можна зробити попередній висновок, що предмет договору – це таке поняття, яке позначає те, на що спрямовані дії або/та думки сторін договору, і є такою умовою, яка узагальнює в цілому правову мету договору. Більш розгорнута інформація щодо досягнення правової мети договору, яка забезпечує виконання предмета договору міститься в інших умовах договору.

Якщо предмет договору є підставою для розмежування договірних типів та видів, то це повинна бути така умова договору, яка виражає його сутність, причому сутність у категоріальному значенні. Категорія "сутність" споріднена з поняттям "зміст", але не тотожна йому. Сутність – це головна, внутрішня, відносно стійка сторона предмета. Сутність визначає природу предмета, з неї випливають усі інші його сторони та ознаки [12,с.112]. Отже, поняття сутності по відношенню до договору повністю, на наш погляд, відображає природу поняття предмета договору.

Предмет договору співвідноситься з умовами договору (змістом договору-правочину) як філософські категорії "сутність" та "зміст". Якщо

зміст (умови договору) – у загальному розумінні сукупність всіх елементів та процесів, що створюють конкретний предмет [12,с.112] (в нашому випадку – зміст договору), то сутність (предмет договору) визначає головну сторону предмета (договору).

Наприклад, якщо виходити з точки зору, що предметом договору є виключно об'єкти цивільних прав, то як можна за предметом договору відокремити договір купівлі-продажу від договору міни? В обох випадках предметом договору, згідно з наведеною точкою зору, є майно. Якщо предметом договору підряду є виключно майно, то чим він відрізняється від тих же договорів купівлі-продажу та міни. Отже, виходить, що дії, які здійснюються за договором підряду, все ж мають розмежувальну та ідентифікуючу якість. Якщо до предмета договору відносити тільки дії, які вчиняються за договором, то питання розмежування зазначених договорів вирішується: за договором купівлі-продажу предметом буде передача майна, а за договором міни – його обмін. Але важко розмежувати договір підряду та договір, за яким надаються послуги, адже за такими договорами відбувається діяльність, певна робота в об'єктивному її значенні. Але ми, безперечно, погоджуємося, що зазначені договори є окремими самостійними договірними типами. Отже, ми доходимо висновку, що однозначно виокремлювати договірні види не тільки в теорії цивільного права, а й практичні цивільно-правові договори між собою дозволить нам поєднання дій та об'єктів договору як його предмета.

Бездоказово, на наш погляд, спростована О.В.Дзєрою думка про те, що предметом договору підряду є роботи та їх матеріальний результат. Неможливість існування такого предмета договору О.В.Дзєра пов'язує з тим, що "фактично таке визначення предмета договору підряду відтворює текст законодавчо сформульованого поняття договору, яке містить дані про сторони, їхні права та обов'язки, а також опосередковані дані щодо умов договору, у наведеній думці відбувається, по суті, ототожнення предмета договору підряду з іншими його елементами" [63,с.442–443].

Як ми визначили, предмет договору уособлює правову мету договору, його основу (causa). М.І.Брагинський визначає такі загальні приводи виникнення цивільно-правового договору: передача речей, виконання робіт, надання послуг [22,с.315]. Ці приводи за своєю суттю є метою різних типів договорів. У наведеній класифікації йдеться про дії та майно, послуги, роботи, що за своєю суттю є об'єктами цивільних прав. Отже, підтримано третю точку зору на предмет договору. Метою договору не може бути річ сама по собі.

О.А.Сурженко вважає, що предмет договору залежно від виду договору може містити у собі два елементи або один. Предмет договору, на його думку, містить два елементи: дії сторін та річ – для договорів купівлі-продажу, поставки, авторського договору і т.д.; дії сторін та те, на що вони спрямовані, – для договору підряду. Один елемент містить предмет договорів доручення, комісії, перевозки. Цей елемент – дії, до яких зобов'язуються сторони [174,с.134–135].

Ми не згодні з позицією автора стосовно договору з надання послуг. Предмет будь-якого договору, на наш погляд, буде містити у собі два елементи: дії та об'єкти цивільних прав.

Роль правочину – бути підставою виникнення юридичних прав і обов'язків, які викладені та закріплені у вигляді умов договору. Ці умови, перш за все, закріплюють зобов'язуючу та уповноважуючу поведінку, яка виражається в певних діях. Майно в цьому разі виступає засобом індивідуалізації цих дій і надає цим діям предметності (в речовому розумінні), матеріальності. Тому, на наш погляд, неможливо з предмета договору викинути майно чи дії. Тільки наявність цих двох елементів у визначенні предмета договору може дати вичерпну, ідентифікуючу інформацію про будь-який договір.

На підставі вищевикладеного ми вважаємо, що предметом будь-якого договору завжди будуть певні дії з об'єктами цивільних прав: передача речі,

ремонт будинку, виготовлення продукції, надання страхових чи інших послуг і т.ін.

Таким чином, теоретичне визначення предмета договору можна викласти так:

Предмет договору – обов'язкова істотна умова договору-правочину, яка виражає його правову мету шляхом зазначення у договорі певних дій з об'єктами цивільних прав.

У загальному випадку дії, які можуть входити до предмета договору, складають вичерпний перелік. Незважаючи на мовний виклад, ці дії можуть мати три варіанти: передача (речей, прав), виконання (певних робіт), надання (певних послуг)."

Предмет договору переробки давальницької сировини у тексті договорів (документів) наводиться таким чином: "поставка фармацевтичної сировини (специфікація № 1) для виробництва лікарських форм" [63,с.442]; "Замовник зобов'язується поставити виконавцю ...(назва сировини) в якості сировини на переробку, а Виконавець зобов'язується виготовити з сировини і поставити Замовнику готову продукцію ...(назва продукції)" [49]; "Виробник напрацьовує з давальницької сировини, що поставляється Замовником, а Замовник забирає ...(назва готової продукції), в подальшому "Продукт", ...у кількості ...т. Для напрацювання вказаної кількості продукту Замовник забезпечує Виробнику поставку ...(назва сировини), в подальшому "Сировина", у кількості ...т ..." [50]; "Замовник поставляє на умовах ... в якості давальницької сировини ...(назва сировини) у кількості і строки, вказані у додатку...Виконавець забезпечує приймання, переробку давальницької сировини в ...(назва готової продукції) та поставляє готову продукцію Замовнику на умовах ..." (також тут визначається вартість, кількість і порядок поставки давальницької сировини і готової продукції) [51]; "Предметом договору є поставка Замовником сировини Виконавцю на умовах цього договору у відповідності зі специфікацією №1, що є невід'ємною його частиною, оплата послуг з переробки та отримання готової

продукції у відповідності зі специфікацією №2, що є невід'ємною частиною цього договору" [52].

Основною метою договору переробки давальницької сировини ми вважаємо виготовлення готової продукції з давальницької сировини. Тому до предмета договору переробки давальницької сировини, виходячи з дослідженого нами визначення предмета договору та характеру договору, що розглядається, ми відносимо *виконання робіт з виготовлення готової продукції з давальницької сировини*. Близьку до нашої точку зору на предмет досліджуваного договору висловив Б.І.Синецький, який вважає його предметом переробку сировини у готову продукцію з встановленими у договорі технічними показниками [158,с.321].

До речі, наведене нами визначення предмета договору переробки давальницької сировини допомагає однозначно виключати трактування цього договору як договору про надання послуг.

Дії за предметом договору – виконання робіт. Об'єктами цивільних прав, що входять до предмета цього договору, буде як давальницька сировина, так і готова продукція. Поставку давальницької сировини ми вважаємо умовою, що з необхідністю витікає з основної мети договору. Хоча формально поставка не входить до найменування предмета розглядуваного договору, але є його обов'язковим елементом і безпосередньо впливає на його характер. Поставка є другорядною метою, що забезпечує основну.

Ми визначили зміст поняття предмет договору та його місце в теорії цивільно-правового договору. Ще одне поняття, співвідношення якого з поняттям предмета договору необхідно з'ясувати, – це поняття "предмет зобов'язання", яке зустрічається як у літературі, так і у ЦК України. Вважаємо некоректним взагалі використання цього поняття, бо у зобов'язання, як у правовідносин, є об'єкт (як складовий елемент будь-яких правовідносин) та предмет виконання зобов'язання (або предмет виконання). Таким чином, якщо до об'єкта зобов'язання відносити матеріальні та нематеріальні блага, як до об'єкта правовідносин [161,с.365] (в поняття якого

входить і майно), то вважаємо неправильним використання у статтях 539 і 541 ЦК України терміна "предмет зобов'язання". Виходячи з теорії цивільного права під ним можна розуміти або предмет виконання зобов'язання або об'єкт зобов'язальних правовідносин, які, як ми зазначали, не є тотожними. Деякі дослідники вважають, що під поняттям "предмет зобов'язання" в юридичній науковій та навчальній літературі мають на увазі предмет виконання [192,с.487]. Виходячи із наведених вище підходів до розуміння об'єкту правовідносин вважаємо неправильним відносити до об'єкта зобов'язання дії [48,с.182].

Щодо предмета виконання в науці цивільного права також немає одностайності думок. О.О.Красавчиков відносить до нього речі, послуги, результати матеріальної чи духовної діяльності, які в процесі виконання переходять від боржника до кредитора [170,с.478]. О.А.Пушкін до предмета виконання відносить усе те, з приводу чого боржник зобов'язаний здійснити дії, які вимагає від нього кредитор. Сюди він включає як матеріальні блага, так і дії боржника з цими благами (речами, діями у вигляді робіт, послуг) [34,с.380]. Подібну позицію займає Я.М.Шевченко, яка також до предмета виконання відносить "дії, що мають бути вчинені суб'єктами (або утримання від дій) та майно, що має бути передане за зобов'язанням (якщо останнє було пов'язане з його переданням" [192,с.487]. Останню точку зору підтримують й інші автори [33,с.37; 63,с.43].

Не маючи достатньо підстав говорити про правильність чи помилковість тієї чи іншої точки зору з цього приводу (як питання, що не є принциповим для даного дослідження, а заслуговує окремого), підтримаємо точку зору, яка є сьогодні найбільш актуальною. Ми виходимо з того, що предмет виконання поєднує об'єкт зобов'язання та пов'язаний з ним обов'язок конкретних зобов'язальних правовідносин.

Виходячи з того, що в процесі виконання виникає не одне зобов'язання, а декілька, кожне з яких має свій конкретний предмет виконання, можна зробити висновок, що предмет договору є поняттям більш широким, ніж

предмет виконання зобов'язання. Адже предмет договору охоплює центральну мету договору, на підставі якої виникають усі наступні зобов'язальні правовідносини з окремими предметами виконання, які, таким чином, індивідуалізують предмет договору [39,с.173].

Отже, предмет договору є його абсолютною істотною умовою, яка виражає правову мету договору. Для договору переробки давальницької сировини предметом договору є виготовлення готової продукції з давальницької сировини. Поставка давальницької сировини є умовою, що з необхідністю пов'язана з основною метою договору та забезпечує її. Але основна складова частина предмета договору переробки давальницької сировини представлена діяльністю з переведення сировини в інший продукт – напівфабрикат чи готову продукцію (товар). Таким чином, основні складові предмета договору – робота та її речове вираження.

1.4. Поняття, загальна правова характеристика і види договору переробки давальницької сировини

Підприємницька діяльність реалізується у різних формах, зумовлених багатоманітністю діяльності людей, зростаючими потребами суспільства, невинним науково-технічним прогресом. Різноманітність форм вираження та наявність можливостей реалізації волі суб'єктів цивільного обороту є необхідною умовою подальшого розвитку і становлення ринкової економіки в Україні.

Господарський кодекс України у ст. 6 проголошує загальні принципи господарювання, одним з яких є принцип забезпечення економічної багатоманітності та рівного захисту державою усіх суб'єктів

господарювання. Цивільний кодекс України проголошує однією із загальних засад цивільного законодавства принцип свободи договору (ст.3), який є одним із центральних принципів цивільного права. Це цілком зрозуміло, адже з розвитком торгівлі та ринкового господарства цивільний оборот вже не може задовольнятися замкнутим колом договорів, нові ж відносини потребують нових договірних форм, що, як зауважував І.А.Покровський, є неминучим наслідком призначення договору служити формою певних приватних відносин [124,с.250]. Саме тому зобов'язальне право є найдинамічнішою підгалуззю цивільного права.

Закріплення у Цивільному та Господарському кодексах України принципу свободи договору надає сторонам право самостійно врегулювати у договорі ті відносини, які не визначені в цивільному законодавстві, а також відступати від його положень, окрім випадків, коли обов'язкове застосування актів цивільного законодавства прямо регламентоване або прямо витікає зі змісту та суті відносин між сторонами. Але різноманіття нових договорів, що укладаються має відповідати вимогам законності. Одним із правових засобів реалізації свободи суб'єктів цивільного обороту розпоряджатися своїм майном (ч.1 ст. 41 Конституції України) та вільно обирати вид та засоби здійснення підприємницької діяльності (ст. 44 ГК України) є договір переробки давальницької сировини. Застосування цього договору має поширення у підприємницькій діяльності. Про це свідчать увага, що приділяється йому у загальній та спеціальній літературі, низка прийнятих нормативно-правових актів різного рівня, а також наявна судова господарська практика.

Договір переробки давальницької сировини прямо не передбачений чинним ЦК України, але ст.840 ЦК України регламентує виконання робіт з матеріалу замовника у главі 61, присвяченій підряду. До речі, у Цивільних кодексах РРФСР та УРСР 1963 р. договір переробки давальницької сировини був регламентований таким самим чином, опосередковано. Ст.355 ЦК РРФСР 1963 р. називалася "Передача організаціям матеріалів та обладнання

за договором підряду". Саме ті договори, які уклалися на підставі цієї статті, А.Г.Потюков відносив до договорів переробки давальницької сировини [80,с.535–536]. У ЦК УРСР ст.336 регламентувала виконання робіт з матеріалів замовника, закріплюючи відповідальність підрядника за неправильне використання наданого замовником матеріалу та обов'язок підрядника надати звіт про використання матеріалу і повернути залишок матеріалів. Також ст. 337 цього кодексу закріплювала обов'язок підрядника зберігати надане йому майно, а ст.338 регламентувала передачу організаціям матеріалів та устаткування за договором підряду.

Суб'єкти підприємницької діяльності укладають договір переробки давальницької сировини на основі вільного волевиявлення з метою встановлення цивільно-правових відносин. Суб'єкти цих відносин діють правомірно у рамках своєї право- та дієздатності. Можна зробити висновок, що розглядуваний договір повністю відповідає ряду ознак, притаманних цивільно-правовим правочинам [34,с.208–211]. Разом з тим договір переробки давальницької сировини є підставою виникнення конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків реальних учасників цивільних правовідносин. Останні є кореспондуючими, взаємними, що являє собою найбільш поширену підставу виникнення цивільних правовідносин [68,с.29]. Це дозволяє нам стверджувати, що договір переробки давальницької сировини є цивільно-правовим договором.

Виходячи з дослідження предмета розглядуваного договору можна визначити його певні особливості. За даним договором, наприклад, відбувається дворазова передача майна – спочатку сировини, а потім готової продукції. Це дає нам підставу говорити про деяку схожість цього договору з договором поставки. Наявність виконання робіт згідно з розглядуваним договором за завданням замовника дозволяє нам говорити про схожість предмета розглядуваного договору з предметом договору підряду.

Також слід додати, що передача результату робіт замовнику за договором підряду класично вважається підставою набуття останнім права

власності на цей предмет матеріального світу [95,с.142; 23,с.14]. Але у договорі переробки давальницької сировини цього не відбувається, оскільки сировина і готова продукція первісно належать замовникові. Ця особливість існування права власності у договорі переробки давальницької сировини закріплена положеннями про право власності у ЦК України (глава 24 ЦК України "Набуття права власності"), а саме – у ч.3 ст. 332 (Набуття права власності на перероблену річ), де передбачено, що право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом.

В літературі зустрічаються такі визначення договору, що досліджується: це договір, за яким організації видають підприємствам свої матеріали та устаткування для виготовлення продукції за договором підряду [166,с.123; 80,с.535]; договір підряду, що укладається на переробку матеріалів замовника (так званої давальницької сировини) [119,с.213]; договір для якого характерна передача матеріалів та обладнання однієї організації іншій для виготовлення необхідної замовнику продукції [205,с.131]; за цим договором організація-замовник передає організації-підряднику матеріали в натурі або фонди на матеріали для виготовлення продукції за завданням замовника [71,с.321].

На наш погляд, наведені визначення не відображають повною мірою специфіку досліджуваного договору. Наприклад, згідно з практикою, яка склалася у цивільному обороті, сторонами цього договору вважаються замовник і виконавець. Також у попередніх визначеннях не врахована і така особливість договору, як обов'язковість попереднього здійснення поставки давальницької сировини для переробки, що відокремлює цей договір від, наприклад, договору міни. Тому ми далі спробуємо розробити більш досконале визначення цього договору.

Звернемо увагу на те, що досліджуваний нами договір у літературі зустрічається під різними назвами: "договір з переробки давальницької

сировини" [205,с.132; 13,с.85–87], "договір переробки давальницької сировини" [166,с.123; 154,с.159; 80,с.535], "договір переробки сировини замовника" [119,с.233], "договір про переробку продукції з давальницької сировини" [71,с.321], "договір на переробку давальницької сировини" [188,с.148; 151,с.22; 165,с.188], "договір промислової переробки, давальницький договір" [142,с.173], "договір про промислову переробку сільськогосподарської продукції", "договір на переробку сировини" [83,с.16]. Окремим видом такого ж за суттю договору є "договір на переробку кормів" [83,с.23]. Незважаючи на наявність такого різноманіття назв, суть договору розумілася всіма цитованими авторами однакова. Для уніфікації використання назви договору, найбільш вдалою та стислою назвою, на наш погляд, є назва "договір переробки давальницької сировини", яку ми використовуємо.

Виходячи з того, що до предмета договору переробки давальницької сировини ми включаємо виконання робіт, то поняття цього договору необхідно давати виходячи із загального родового поняття договору на виконання робіт, тобто договору підряду (ст. 837 ЦК України) з урахуванням особливостей розглядуваного договору.

Визначення повинне відображати специфічні ознаки договору, його предмет (найбільш важливі конститутивні суб'єктивні права та юридичні обов'язки), сторони. Саме за такою конструкцією будується визначення будь-якого договору у законодавстві. Не маємо підстав відмовлятися від законодавчого підходу.

Виходячи з вищевикладеного поняття договору переробки давальницької сировини можна визначити таким чином: за договором переробки давальницької сировини одна сторона (замовник) зобов'язується надати давальницьку сировину другій стороні (виконавцю), а виконавець зобов'язується переробити надану давальницьку сировину у готову продукцію та передати останню замовнику, який, у свою чергу, зобов'язується прийняти її та сплатити за її переробку.

У наведеному визначенні ми використали слова "надати" давальницьку сировину та "передати" готову продукцію, хоча більш близьким природі договору було б використання терміна "поставити" в обох випадках. Але виходячи з того, що на відміну від предмета договору питання поставок є більш диспозитивним (наприклад, сторони у договорі можуть покласти всі обов'язки з поставок на будь-яку із сторін), ми вирішили таким чином уникнути можливих закидів.

Із наведеного поняття договору можна зробити висновок, що договір переробки давальницької сировини є двостороннім (взаємним), тобто таким, в якому дві сторони пов'язані взаємними правами і обов'язками [34,с.360], або, по-іншому, в якому кожна із сторін має і права і обов'язки [22,с.384], адже зобов'язання кожної із сторін передбачає наявність права у протилежної сторони.

Відплатність договору переробки давальницької сировини, окрім наведеного визначення та суті зобов'язань, також прямо витікає з положень Цивільного кодексу України. Ч. 5 ст.332 ЦК України передбачає, що власник матеріалу, який набув право власності на виготовлену з нього річ, зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором.

Договір переробки давальницької сировини є договором, який вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Отже, розглядуваний договір є консенсуальним. Консенсуальність договору підтверджується наявністю розриву у часі між його укладенням та виконанням зобов'язань, на відміну від реальних договорів, де виконання певного зобов'язання вважається моментом укладення договору.

Договір переробки давальницької сировини не слід змішувати з договорами, які мають деяку схожість з ним. Порівняння договору переробки давальницької сировини зі схожими договорами дозволить нам з'ясувати ті характерні риси та ідентифікуючі особливості цього договору, які

зумовлюють його специфіку, і які допоможуть нам у подальшому визначити його місце в системі цивільно-правових договорів.

Традиційно вважається, що з матеріалів замовника часто можуть виконуватися роботи за договором побутового підряду. Схожість цих договорів проявляється в тому, що за договором переробки давальницької сировини іноді, як і за договором побутового підряду, можлива переробка давальницької сировини на замовлення фізичної особи для задоволення її особистих потреб. Такі договори характерні для сільського господарства, де переробка сировини для населення здійснюється спеціалізованими невеликими переробними підприємствами, коли для своїх потреб фізичні особи укладають договори на переробку соняшникового насіння на олію або переробку зерна в муку. У цьому разі замовником за договором є фізична особа, і для підтвердження укладення такого договору достатньо квитанції.

Такий договір буде відповідати ознакам договору побутового замовлення. Він буде публічним, виконання роботи здійснюється підприємцем (ст. 865 ЦК України), оскільки виконавцем за договором переробки давальницької сировини завжди буде виробниче підприємство, що, як правило, є суб'єктом підприємницької діяльності. Тим часом вказані договори мають і деякі відмінності. Наприклад, за договором побутового підряду результатом роботи підрядника (певний ремонт чи створення конкретної речі) є, як правило, індивідуально визначена річ, а за договором переробки давальницької сировини готова продукція, отримана в результаті певних робіт, є річчю визначеною родовими ознаками. Якщо в результаті переробки давальницької сировини громадянина виготовляється індивідуальна річ, то такий договір можна кваліфікувати як договір побутового підряду, а не як досліджуваний договір. Ще однією особливістю договору переробки давальницької сировини є можливість оплати виконаної переробки частиною давальницької сировини чи готової продукції, тоді як за договором побутового замовлення оплата здійснюється грошима. Радянські дослідники розмежовували зазначені договори [119,с.213] за метою договору

та суб'єктами. Таке розмежування проводилося на тій підставі, що громадянин здійснює переробку для власних потреб, а промислова переробка здійснювалися лише соціалістичними організаціями у промисловості. Однак, ми вважаємо, що такі договори, зважаючи на вказані особливості, за своєю правовою суттю є все ж договорами побутового підряду.

Договір переробки давальницької сировини також слід відмежовувати від договору поставки продукції за виробничою кооперацією та коопераційного договору. Коопераційний договір передбачає правочин двох та більше учасників цивільного обороту, які беруть на себе зобов'язання з метою досягнення спільного результату. У рамках виробничої кооперації предметом співробітництва сторін є спільне виготовлення машинно-технічних виробів та матеріалів на основі предметної, подетальної чи післяопераційної виробничої спеціалізації учасників або спільного будівництва ними об'єктів з метою досягнення загального господарського результату. Такий договір у науці визнається різновидом договору про спільну діяльність [63,с.784–787].

Поставка продукції за виробничою кооперацією – це поставка сировини, матеріалів, вузлів, деталей, запасних частин, заготовок, напівфабрикатів, комплектуючих та інших виробів галузевого і міжгалузевого призначення, що технологічно взаємопов'язані і необхідні для спільного виготовлення кінцевої продукції [131,п.3].

У договорі переробки давальницької сировини сторони договору не поєднані метою виготовлення спільного продукту, до того ж власник сировини не зобов'язується у свою чергу здійснювати певні операції виробничого характеру з давальницькою сировиною.

Від договору простої переробки давальницької сировини, зазначає І. Л. Брауде, слід відмежовувати договори кооперованого підряду. У договорах кооперованого підряду кожний з підрядників виконує частину техніко-виробничих операцій, несучи відповідальність перед замовником за свою роботу. Та обставина, що часто в цих відносинах замовник виконує

розрахунки з підрядником, який завершує процес обробки матеріалів, не міняє суті відносин [119,с.234].

Договір переробки давальницької сировини широко застосовується у підприємницькій діяльності господарюючих суб'єктів. Господарський кодекс України оперує таким поняттям, як "господарський договір". Розглянемо особливості цієї категорії згідно з Господарським кодексом України.

Відповідно до ч.1 ст. 179 ГК України, господарський договір є підставою виникнення майново-господарських зобов'язань, які, у свою чергу, стають господарсько-договірними зобов'язаннями. Тим часом ч.1 ст. 175 ГК України регламентує, що "майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності...". Таким чином, на наш погляд, класифікація договору як господарського несе в собі дуже мало інформації. Виходить, що за своєю суттю господарсько-договірні зобов'язання є ніщо інше, як цивільно-правовими зобов'язаннями. Не є новиною, що однією з основних сфер застосування цивільно-правових договорів (зобов'язань) завжди була сфера суспільного виробництва, а саме: використання їх у діяльності суб'єктів, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (саме таке визначення господарської діяльності та сфери її застосування наведено у ст. 3 ГК України).

Не можна те ж саме, на наш погляд, сказати про категорію "підприємницький договір", яка набула поширення в юридичній науковій літературі. Особливості правового, економічного та організаційного характеру підприємницького договору дають підстави дослідникам не погоджуватися з ототожненням категорій господарського та підприємницького договорів. Тим часом В.С.Мілаш, наприклад, підтримуючи доктрину господарського права, між тим вважає підприємницький договір різновидом господарського [103,с.20] та виділяє низку його суттєвих ознак [103,с.67–101].

У ЦК України у розділі III книги п'ятої стосовно окремих видів зобов'язань також зустрічаються положення про договори, щодо участі в яких суб'єктів підприємницької діяльності встановлені додаткові або конкретизуючі вимоги. Наприклад, якщо суб'єкт підприємницької діяльності є продавцем за договором купівлі-продажу, то ч.3 ст. 685 ЦК України зобов'язує його передати покупцеві товар у тарі та (або) в упаковці, які відповідають вимогам, встановленим актами цивільного законодавства. Ч.1 ст. 698 ЦК України безпосередньо вказує на продавця за договором роздрібної купівлі-продажу як суб'єкта підприємницької діяльності, а суб'єктами договору поставки взагалі можуть бути виключно суб'єкти підприємницької діяльності (ст. 712 ЦК України); за договором прокату наймодавцем також вказаний суб'єкт підприємницької діяльності (ст. 787 ЦК України); ч.2 ст. 829 забороняє юридичній особі-підприємцю передавати речі у безоплатне користування особи, яка є її учасником, засновником і т. ін. Багато вказівок подібного характеру міститься і в іншому законодавстві, вони пов'язані безпосередньо з підприємництвом та здійсненням суб'єктами підприємницької діяльності. Із цього можна зробити висновок, що наявність у суб'єкта цивільних правовідносин статусу суб'єкта підприємницької діяльності може безпосередньо впливати на обсяг його цивільних прав та обов'язків, що є істотним. Те ж саме стосується і договірних зобов'язань суб'єктів підприємницької діяльності. М.І Брагинський зазначає, що виокремлення тих чи інших правовідносин виправдане тільки за умови, якщо передбачається встановлення таким чином різних (правових) режимів. У разі, коли режим залишається одним і тим же, поділяти договори на окремі типи немає сенсу [19,с.112]. Тому вважаємо виправданим та доцільним виділення цивільно-правової категорії "підприємницький договір".

До ознак підприємницького договору в літературі відносять такі [195,с.727-728; 94,с.15-17; 104,с.57; 126,с.69-71; 144,с.345-352; 35,с.543; 93,с.10-11; 95,с.21-26]:

1) хоча б однією із сторін договору є особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності;

2) змістом таких договорів є умови, за якими передаються товари, виконуються роботи чи надаються послуги з метою, не пов'язаною з особистим (сімейним, домашнім) споживанням, а яка пов'язана з підприємницькою метою (тобто отримання прибутку або використання у подальшій підприємницькій діяльності);

3) для цього договору може бути встановлений особливий порядок укладення, обліку та реєстрації;

4) у договорі можуть встановлюватися певні особливості виконання, а також відповідальності за його порушення (наприклад, можливість відповідальності без вини).

Це дозволяє визначити підприємницький договір як такий цивільно-правовий договір, в якому хоча б однією стороною є суб'єкт підприємницької діяльності і за яким передаються товари, виконуються роботи чи надаються послуги з метою отримання прибутку чи досягнення інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням, та до якого можливо встановлення додаткових законодавчих чи договірних вимог.

У договорі переробки давальницької сировини одна сторона завжди буде суб'єктом підприємницької діяльності – це підприємство, що здійснює переробку (тобто виконавець). Підприємство, що здійснює переробку у загальному випадку є стороною, що укладає вказаний договір з метою отримання прибутку. Другою стороною (замовником) може бути як суб'єкт підприємницької діяльності, який укладає договір з підприємницькою метою (подальша реалізація, наступна переробка і т.д.), так і інша особа – це ті правочини, які укладаються громадянами з метою отримання готової продукції для особистого користування. Вищевикладене дає нам підставу віднести договір переробки давальницької сировини до підприємницьких договорів.

Залежно від сторін договору, договір переробки давальницької сировини можна поділити на два види:

1) договір переробки давальницької сировини між суб'єктами підприємницької діяльності;

2) договір переробки давальницької сировини між громадянином та суб'єктом підприємницької діяльності для задоволення побутових потреб громадян.

Окремим видом договору переробки давальницької сировини буде такий договір, в якому однією із сторін є суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, що тягне за собою застосування спеціального законодавства, в якому висуваються додаткові вимоги правового, економічного та організаційного характеру. Невідповідність цим вимогам спричиняє виключення кваліфікації договору як договору переробки давальницької сировини у зовнішньоекономічних відносинах [58,ст.1]. Наприклад, встановлений особливий порядок обліку та реєстрації договорів [182], також законодавчо встановлені вимоги до форми та умов такого договору [107].

Певні особливості та відмінності правового, організаційного і технологічного характеру має сільськогосподарська та промислова сировина. Ці особливості, в свою чергу, мають вплив на процес та характер переробки, що безпосередньо впливає на умови договору. Тому ми вважаємо, що є підстави виділення видів договору переробки давальницької сировини залежно від характеру сировини:

1) договір переробки сільськогосподарської давальницької сировини;

2) договір переробки промислової давальницької сировини.

Визначивши основні правові характеристики договору переробки давальницької сировини, його поняття та види, ми можемо тепер розглянути і визначити місце досліджуваного договору в системі цивільно-правових договорів.

1.5. Місце договору переробки давальницької сировини в системі цивільно-правових зобов'язань

Існуюча система договорів зумовлена системою різноманітних матеріальних інтересів, що потребують адекватної правової форми. Система різнобічних інтересів породжує систему видів суспільних відносин як об'єктивної форми реалізації цих інтересів. Договір визнається найбільш вдалою формою реалізації інтересів партнерів і є основною правовою формою економічних відносин та майнових інтересів в умовах ринку. Провідними у системі договорів в умовах ринку були і залишаються цивільно-правові договори, що виступають основною правовою формою організації економічних відносин у процесі товарного обміну, що забезпечує юридичну можливість їх суб'єктам раціонально поєднувати та реалізовувати свої інтереси. Характер відносин, що опосередковуються договором, впливає й на сам договір (його суб'єктів, порядок укладення, зміст) та, не меншою мірою, на ті правовідносини, що з нього виникають (на зміст та структуру прав і обов'язків, засоби їх реалізації). Кожний договір повинен забезпечувати реалізацію інтересів його сторін, а це залежить від чіткого визначення його правової природи, змісту та інших умов.

Разом з тим окремі договірні види мають свої специфічні риси, притаманні тільки їм, хоча всі договори мають і спільні ознаки. Визначення специфічних рис договору – справа науки, при цьому виявлення таких рис повинно спиратися не на суб'єктивний погляд дослідника, а, перш за все, на систему об'єктивних та суб'єктивних критеріїв. З цього приводу О.Н.Садіков зазначав, що теоретичні положення, які формулюються правовою наукою на підставі вивчення суспільних відносин, чинних нормативних актів та практики їх реалізації, мають велике значення як для подальшого удосконалення законодавства, так і для правильного його застосування [151,с.15].

Визначенню та реалізації особливих економічних взаємних інтересів служить також договір переробки давальницької сировини, який у зв'язку з цим має свою специфіку. Ця специфіка виявляється у сплетінні різноманіття соціально-економічних мотивів використання договору переробки давальницької сировини (про що йшлося у підрозділі 1.1), у неоднозначності предмета цього договору, в особливостях права власності на давальницьку сировину та готову продукцію, у дворазовій передачі майна за договором (про що вже йшлося у підрозділах 1.3 та 1.4), у правових особливостях категорій "давальницька сировина" та "готова продукція" (про що піде мова у цьому підрозділі).

Аналіз літератури дав можливість з'ясувати неоднозначну кваліфікацію договору переробки давальницької сировини. Такий договір розглядають як форму інвестування переробного підприємства [175,с.6; 116,с.11], як договір поставки [1,с.100; 67,с.415; 87,с.113–118; 8,с.7], як договір міни чи бартеру [212; 88,с.22–25], як договір підяду [110,с.8; 13,с.86; 42,с.521; 197,с.177–178; 205,с.129–136; 188,с.150; 71,с.321; 48,с.180] або різновид підяду [166,с.123; 165,с.188; 180,с.96; 119,с.234], як змішаний договір [118; 23,с.38; 151,с.22]. Розбіжність позицій авторів більш ніж показова. Проте, як ми вважаємо, це відображення різних його сторін і тяжіння до імплементації в собі елементів інших договорів.

Правильне визначення правової природи суспільних відносин є важливим, адже це запобігає практичним помилкам та порушенню прав суб'єктів. Для виявлення виду і характеру договору, яким регулюються відносини з переробки давальницької сировини, слід дослідити правову природу розглядуваних суспільних відносин та визначити, яке місце займає договірне зобов'язання, що їх опосередковує в системі цивільного права.

Помилковим, на наш погляд, є уявлення про договір переробки давальницької сировини, як інвестиційний. Можна зробити припущення, що відносини з переробки давальницької сировини є інвестиційними відносинами за своєю суттю, виходячи із законодавчого визначення

інвестиції, наведеного у ст. 1 Закону України "Про інвестиційну діяльність", як усіх видів майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті чого створюється прибуток чи досягається соціальний ефект [57]. Не вдаючись до дослідження співвідношення інвестиційного договору та договору інвестиційного характеру, що не є предметом нашого дослідження і є дискусійним питанням у науці, зосередимо увагу на проблемі відмежування досліджуваного договору саме від інвестиційного як конкретного виду цивільно-правового договору (на відміну від абстрактної групи договорів інвестиційного характеру).

Таке занадто широке трактування поняття "інвестиція" призводить до неправильної класифікації деяких правовідносин. Мабуть, прихильники цієї точки зору виходять із того, що при переробці давальницької сировини інвестиції виступають у формі оборотних коштів, якими є давальницька сировина.

Більш чітке тлумачення інвестиції, на наш погляд, дає Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств", який визначає інвестицію як господарську операцію, яка передбачає придбання основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно [56]. Вже це визначення за своїми формальними ознаками виключає давальницьку сировину, що передається підприємству в рамках правовідносин з її переробки, з категорії "інвестиція". Ч.1 ст.326 ГК України визначає поняття інвестиції у господарській діяльності як довгострокове вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту. А однією з ознак комерційного інвестування, викладеній у ч.2 наведеної статті ГК України, є мета такого інвестування – розвиток бази підприємництва. У випадку надання давальницької сировини для переробки ці вкладення не можна визнати довгостроковими, а така передача не призводить до безпосереднього

розвитку бази підприємництва: цей розвиток у нашому випадку має опосередкований характер. Таким чином, аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що договір переробки давальницької сировини не може бути договором інвестиційного характеру.

До того ж аналіз поглядів на сутність інвестицій, проведений Р.Б.Шишкою, виділяє серед інших такі конститутивні ознаки інвестицій: "результатом інвестицій повинно бути створення чи розширення виробництва та отримання прибутку чи досягнення іншої мети, яка не має комерційного характеру", ... "інвестиції – це правочини, які породжують, змінюють та припиняють інвестиційні права та обов'язки" [209,с.64–67].

Наявність інвестиційних прав і обов'язків вказує на спеціального суб'єкта інвестицій, про що зауважує Сімсон О.Є.: "Вкладення інвестицій здійснює спеціальний суб'єкт – інвестор" [159,с.8]. До інвестиційних прав, наприклад, відноситься право інвестора брати участь у прибутку підприємства, до обов'язків – брати на себе підприємницький ризик підприємства, тобто мати майнові зобов'язання перед підприємством. Замовник, який хоче переробити давальницьку сировину, не є таким спеціальним суб'єктом і не має зазначених прав і обов'язків – замовник додержується своєї вигоди. До того ж інвестиції ведуть до збільшення статутного капіталу підприємства, що інвестується, чого також не відбувається в рамках договору переробки давальницької сировини. Отже, з теоретичної точки зору, ми можемо зробити висновок про те, що давальницька сировина не відповідає ознакам поняття "інвестиція", а договір переробки давальницької сировини не є інвестиційним договором.

Також ми не можемо погодитися з тлумаченням договору переробки давальницької сировини як бартерного договору, тобто як договору міни (ч.1 ст. 715 ЦК України). Хоча, розглядаючи ці відносини з точки зору економічного суспільного відтворення, легко встановити, що вони являють собою не що інше, як акти обміну [67,с.412]. Тобто акти обміну у формулі "товар - гроші – товар" – це матеріальні економічні відносини. Але правова

кваліфікація договору має дещо іншу природу, ніж економічна суть досліджуваних суспільних відносин. Підходячи до актів обміну з позиції права, О.С.Іоффе поділяв їх на дві групи: 1) обмін речей незалежно від того, ким вони вироблені; 2) обмін результатів праці, навіть коли вони не втілені у створення якої-небудь речі. Відповідно перша група відносин обміну опосередковується зобов'язаннями з оплатної реалізації майна (купівля-продаж, міна, поставка та ін.), а друга – опосередковується зобов'язаннями з виконання робіт [67,с.412]. Розглядаючи зобов'язання з переробки давальницької сировини з урахуванням наведеної точки зору, на наш погляд, їх слід віднести за основною своєю суттю до другої групи, а не до першої, як вважає В.В.Луць [95,с.322]. Обґрунтуємо нашу позицію з урахуванням чинного законодавства.

Частина 5 ст. 715 ЦК України значно розширила сферу застосування договору міни у порівнянні з ЦК УРСР 1963 р. і закріпила проголошену раніше в Законах України "Про оподаткування прибутку підприємств" [56,п.1.19] та "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності" [60,ст.1] можливість обміну майна за цим договором на роботи та послуги, що, в свою чергу, розширило і нормативну базу, яка регулює зобов'язання за цим договором. До речі, ГК України не сприйняв подібну новелу і не регламентував можливість обміну речей на роботи та послуги (ст. 293 ГК України).

Якщо раніше договір міни регулювався виключно положеннями про договір купівлі-продажу (ст.242 ЦК України 1963 р.), то тепер ст. 716 ЦК України каже про те, що "до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації та інші договори, елементи яких включено до договору міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання". Зрозуміло, що таке розширення правового регулювання закономірне, адже, як зазначено в юридичній літературі, спроби в рамках договору міни (бартеру) регулювати, наприклад,

зустрічне виконання робіт без допомоги норм про підряд – безперспективні [36,с.109].

Розширеним, таким чином, стало і трактування бартеру, оскільки в Законі України "Про оподаткування прибутку підприємств" прямо регламентовано, що розрахунки за бартерними операціями можливі у будь-якій іншій формі, ніж грошова, включаючи будь-які види заліку та погашення взаємної заборгованості, в результаті яких не передбачається зарахування коштів на рахунки продавця для компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг) [56,п.1.19]. ЦК України використовує поняття міни та бартеру як синоніми. За договором міни (бартеру) здійснюється обмін товарами, роботами чи послугами (ч.1 ст. 715 ЦК України), причому в разі різної вартості товарів, що обмінюються можлива доплата грошима (ч.3, ст. 715 ЦК України).

Розширене правове регулювання договору міни призводить до ускладнення кваліфікації договору з переробки давальницької сировини. З одного боку, його можна розглядати як підрядний, тобто договір на виконання робіт, з другого – це буде договір міни (бартеру), за яким одна сторона виконує роботи, а друга, в обмін на це, надає сировину чи готову продукцію.

Але у договорі переробки давальницької сировини сторони можуть домовитися про будь-яку форму оплати. Ч. 1 ст. 6 Закону України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" передбачає, що розрахунки за переробку, обробку, збагачення чи використання давальницької сировини можуть проводитися в грошовій формі, частиною давальницької сировини чи готової продукції, або, за згодою замовника та виконавця, з використанням усіх цих форм [58]. Отже, виходить, що в різних випадках це будуть різні види договору? Якщо розрахунок за переробку давальницької сировини здійснюється частиною сировини або готової продукції, то в цьому разі присутні правові передумови для визнання такого договору договором міни. А в разі якщо розрахунок за

переробку давальницької сировини здійснюється виключно грошима, то виходить, що такий договір однозначно не можна визнати договором міни. Якщо оплата здійснюється грошима, сировиною чи готовою продукцією одночасно, то постає запитання: чи можна в цьому випадку говорити, що є правові передумови для визнання такого договору договором міни? А може це той випадок, про який законодавець говорить у п.6 ст. 715 ЦК України? Тут йдеться про те, що законом можуть бути передбачені особливості укладення договору міни. На наш погляд, від форми оплати за договором переробки давальницької сировини суть зобов'язань у ньому значно не змінюється.

До речі, Цивільний кодекс Російської Федерації не сприйняв подібну новелу і не встановив у договорі міни як еквіваленти обміну за договором міни роботи та послуги, хоча Указ Президента Російської Федерації щодо зовнішньоекономічних бартерних правочинів [181], це дозволяє. Загалом російські цивілісти вказують на те, що подібний правочин, в якому можливий обмін робіт та послуг на речі, роботи та послуги, буде вважатися бартерним, а ніяк не міною [21,с.259] (вони розрізняють міну і бартер саме за цією ознакою [37,с.76]). Бартерні правочини російські, як і українські цивілісти, відносять до змішаних договорів [21, с.259; 95,с.115].

Однак виходячи з положень ЦК України до договорів міни можна буде відносити усі договори, за якими розрахунки за товари, роботи, послуги здійснюються не шляхом їх оплати, а знову ж таки товарами, роботами, послугами.

Доктрина цивільного права класично відносила договір міни до договорів, спрямованих на передачу майна, і тим самим відрізняла його від договорів, спрямованих на виконання робіт, надання послуг та ін. Основною конститутивною ознакою договору міни вважається саме обмін товарів [21,с.255–256]. За договором міни майно, що обмінюється, передається у власність або у повне господарське відання, або оперативне управління [95,с.112]. Давальницька сировина, що передається, та виготовлена з неї

продукція на всіх етапах переробки належить замовникові за винятком тієї частини, що залишається як оплата за проведену переробку.

Така схема товарообмінної операції не вписується в диспозицію договору міни. Виходячи з уявлення, що предмет договору міни містить у собі два роди об'єктів: дії зобов'язаних осіб та самі товари, що обмінюються, – зазначає В. В. Вітрянський, у договорі міни, окрім майна, до предмета договору входять дії сторін з передачі у власність (господарське відання, оперативне управління) іншій стороні товарів, що обмінюються [21,с.263]. У договорі переробки давальницької сировини дії зобов'язаних осіб не вичерпуються лише передачею майна. Наприклад, на замовникові лежить обов'язок з поставки давальницької сировини, на виконавцеві – обов'язок з переробки. Але, як зазначалося, регулювання виконання робіт за таким договором неможливе без використання норм про підряд. Постає логічне запитання: чи буде договір визнаватися договором міни, якщо регулюватиметься нормами про договір підряду? На нашу думку, – ні.

Нам видається, що розширене трактування договору міни взагалі є помилковим. У теорії цивільного права ця проблема розв'язана: коли замість розрахунків за товари, роботи, послуги передбачається виконання робіт, надання послуг, передача виключних прав і т.ін., правочини повинні класифікуватися як змішані договори. Такої точки зору дотримуються М.І.Брагинський [21,с.259], О.С.Іоффе [67,с.38], І.Б.Новицький [108,с.102]. Це зрозуміло, адже для правового регулювання таких правочинів застосовуються різні положення про договори, елементи яких входять до конкретного правочину. Це можуть бути положення про купівлю-продаж, поставку, міну – стосовно майна, що передається за цими правочинами, а також положення про підряд, надання послуг та інші. До того ж на сьогодні доктрина цивільного права та Цивільний кодекс України визнають концепцію існування так званих змішаних договорів. Ч. 2 ст. 628 ЦК України стосовно змішаних договорів передбачає, що до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного

законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором чи не витікає з суті змішаного договору.

Тому для усунення зазначених суперечностей необхідно внести зміни до ч.5 ст.715 ("Договір міни") ЦК України та викласти її в такій редакції: "До договору, в якому замість розрахунків за товари, роботи, послуги передбачається виконання робіт, надання послуг, передача виключних прав, застосовуються положення, встановлені частиною 2 статті 628 цього Кодексу".

Наведена редакція ч. 5 статті 716 ЦК України, на наш погляд, сприятиме більш чіткому та правильному регулюванню виникаючих відносин та служитиме гармонізації та загальній системності норм Цивільного кодексу України.

Виходячи з вищенаведеного ми вважаємо, що зобов'язання з переробки давальницької сировини не охоплюються договором міни (бартеру). Але слід зауважити, що окремі елементи міни все ж можуть бути притаманні досліджуваному нами договору, про що буде сказано далі. Це додає йому риси змішаного договору.

Деякі автори вважають договір переробки давальницької сировини договором поставки. Так, О.С.Юффе обґрунтовує свою точку зору тим, що для регулювання відносин з переробки сировини та матеріалів, які надаються промисловим підприємствам для виготовлення продукції на замовлення організацій, залучається законодавство про поставку з використанням лише тих правил про підряд, які необхідні для вирішення виникаючих тут специфічних у порівнянні із поставкою питань, оскільки вимоги, що висуваються до підприємства-виробника багато в чому збігаються з вимогами до постачальника продукції виробничо-технічного призначення. Хоча він і визнає, що, по суті, підприємство-виробник виконує в таких випадках підрядні роботи [67,с.415].

Прояв зовнішньої подібності зобов'язань з оплатної передачі готової продукції, притаманне як договору переробки давальницької сировини, так і договору поставки, зближує ці договори. Але ця подібність лише уявна. Це стає зрозумілим після логічного аналізу договору поставки та зобов'язань з переробки давальницької сировини. Договір поставки передбачає передачу однією стороною товару у власність другої сторони, за що постачальник отримує винагороду (ч.1 ст. 712 ЦК України). Договір поставки в доктрині цивільного права розглядається як вид договору купівлі-продажу [164,с.20], згідно з ч.2 ст. 712 ЦК України, договір поставки регулюється нормами про купівлю-продаж. Ч.1 ст. 712 передбачає, що оплата за договором поставки здійснюється у формі "певної грошової суми", а у договорі переробки давальницької сировини оплата за договором здійснюється, як ми зазначали, у будь-якій формі (натуральній чи грошовій або поєднуючи обидві). До зобов'язань з переробки давальницької сировини входить зобов'язання з безпосередньої переробки давальницької сировини, яке не охоплюється змістом ні договору поставки, ні договору купівлі-продажу.

У досліджуваному нами договорі товар, тобто вся давальницька сировина, по-перше, завжди є власністю замовника, а не виробника, і не переходить у власність підприємства, якому поставляється для здійснення переробки, що є ознакою договору поставки [76,с.8], а, по-друге, підприємство не сплачує замовникові за саму доставку давальницької сировини. Доставка давальницької сировини на підприємство є, у загальному випадку, турботою сторони-замовника готової продукції. Якщо ж у договорі переробки давальницької сировини розглядати як постачальника підприємство-переробник, то за межами договору залишиться важлива частина зобов'язань – переробка продукції, за межами договору залишаться також і відносини з поставки давальницької сировини замовником, що не охоплюються змістом договору поставки. Адже договір поставки регулює відносини, що виникають тільки у сфері обігу, а не виробництва [166,с.123].

Хоча, ми погоджуємося, що чимало рис договору поставки притаманний договору переробки давальницької сировини. Сторони останнього обов'язково обговорюють умови та строки поставки сировини і готової продукції, що є елементом договору поставки. До обов'язкових елементів зобов'язання з поставки теорія цивільного права з-поміж інших також відносить такі елементи, як визначення родовими ознаками об'єкта договору та довгостроковий характер подібних зобов'язань [67,с.233; 76,с.8; 21,с.101–103] (хоча зобов'язання з поставки можуть мати й разовий характер [67,с.232; 76,с.8]).

Давальницька сировина та готова продукція у загальному випадку являють собою рухомі речі, визначені родовими ознаками, і є замінюваними, що є однією з основних особливостей договору поставки [164,с.20; 67,с.233; 171,с.171; 165,с.28]. Договір переробки давальницької сировини часто передбачає зобов'язання замовника з періодичної поставки давальницької сировини для переробки. Саме так часто забезпечується безперервне постачання переробних підприємств сировиною у нафтопереробній промисловості, у виробництві алюмінію (в Росії), у хімічній та легкій, зокрема швейній, промисловості. Таким чином, ми доходимо висновку, що зобов'язання з переробки давальницької сировини лише частково охоплюються змістом договору поставки, але не входять в нього повністю.

Також ми не можемо цілковито погодитися з точкою зору, що переробка давальницької сировини – це виключно зобов'язання, які регулюються в рамках договору підряду. Відносини між суб'єктами давальницьких відносин, які виражаються у відповідній договірній формі, не укладаються в традиційну юридичну конструкцію цивільно-правового договору підряду.

Проста логічна операція – доведення від протилежного – вже дає нам підставу стверджувати, що договір переробки давальницької сировини не може бути договором підряду у чистому його вигляді, оскільки вище ми

дійшли висновку, що розглядуваний нами договір містить у собі елементи договору поставки.

Взагалі, кожний раз, коли законодавець здійснює відокремлення якого-небудь виду договору, він тим самим створює модель, що є взірцем не лише для прийняття нового законодавства, але й для застосування чинного. Взірцевий договір можна уявити як комплекс ознак, що складають елементи відповідного договору. Та чи інша властивість конкретного виду договору стає його ознакою, якщо, згідно з Кодексом чи іншим законом, вона, безумовно, притаманна цій договірній конструкції. Для відповідності конкретному типу (законодавчому взірцеві), договір, що укладається, повинен мати в собі основні (конститутивні) ознаки конкретного типу договору, що є імперативними вказівками норм права про цей договірний вид. Саме за цими конститутивними імперативними правовими ознаками відбувається розподіл договорів за видами та типами, а відповідно до цього – і правовим регулюванням.

Конститутивними ознаками підряду є ті, що прямо чи опосередковано викладені в його легальному визначенні, передбаченому ст. 837 ЦК України, а також ті, що є загальноновизнаними доктриною цивільного права. До них належать такі ознаки:

1. Виконання підрядником на свій ризик визначеної роботи за завданням другої сторони (замовника).

2. Обов'язок підрядника виконати роботу та передати її результат замовнику, відповідно кореспондуючий йому обов'язок замовника прийняти результат та сплатити за нього.

3. Договір підряду укладається на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи (ч.2 ст. 837 ЦК України).

4. Річ, яка була створена за договором підряду, належить підряднику до моменту прийняття виконаної роботи замовником на праві власності [36,с.306].

5. Об'єкт договору (правовідносини) підряду є індивідуально визначеною річчю [197,с.176; 23,с.15; 67,с.414; 39,с.232–233; 189,с.675].

Щодо договору переробки давальницької сировини, то вказані перші три ознаки договору підряду йому цілком притаманні. Стосовно же результату робіт за договором переробки давальницької сировини, то ним є речі, визначені родовими ознаками, адже готова продукція зазвичай визначається у договорі за допомогою таких понять, як кількість, міра, вага (ч.2 ст. 184 ЦК України). В юридичній літературі вказується, що результат робіт договору підряду індивідуалізується в процесі роботи підрядника. Але за договором переробки давальницької сировини цього не відбувається – готова продукція є замінюваною річчю, визначеною родовими ознаками.

Отже, ми доходимо висновку, що зміст договору переробки давальницької сировини не охоплюється повністю змістом договору підряду, хоча елементи цього договору присутні у досліджуваному нами договорі. Така ситуація зрозуміла: наявність у договорі переробки давальницької сировини елементів договорів поставки та підряду зумовлені, перш за все, специфікою предмета досліджуваного договору.

Як ми зазначали вище, розрахунок за переробку давальницької сировини може здійснюватися як сировиною та готовою продукцією так і в грошовій формі. Така можливість, наприклад, зазначається у Методичних рекомендаціях з формування собівартості продукції (робіт, послуг) в промисловості, затверджених наказом Державного комітету промислової політики України № 47 від 02.02.01 [106,ч.6 п.296]. А безпосередню сплату за переробку давальницької сировини частиною цієї сировини чи виробленою з неї готовою продукцією вказаний підзаконний акт вимагає розглядати як товарообмінні (бартерні) операції [106,ч.6, п.299]. Ми вважаємо, що хоча зобов'язання з міни (бартеру) можна виокремити у зобов'язальних відносинах, які виникають на підставі договору переробки давальницької сировини, але, на наш погляд, вони не несуть у собі типостворюючої чи вирішальної розмежувальної ознаки, оскільки не є складовою предмета договору, а лише впливають із такої його ознаки, як платність. Проте ігнорувати зовсім такі особливості договору переробки давальницької

сировини, як можливість альтернативи форми розрахунку, вважаємо, не можна. Можливо, сама форма оплати для суті конкретного типу (але не виду) договірної конструкції не є суттєвою, але вона стає такою, якщо спричиняє зміну правового режиму договору, тобто встановлення додаткових чи інших прав і обов'язків для суб'єктів договору. І разі розрахунку за договором переробки давальницької сировини сировиною чи готовою продукцією, чи об'єднання всіх зазначених форм оплати саме так і відбувається.

Натуральний обмін вимагає застосування положень про міну (бартер) щодо еквівалентності обміну, що випливає з положення ч.3 ст. 715 ЦК України. Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" регламентує обов'язок сторін зазначати загальну вартість товарів, що імпортуються, та загальну вартість товарів, робіт та послуг, що експортуються за бартерним договором, з обов'язковим вираженням в іноземній валюті, віднесеній Національним банком України до першої групи Класифікатора іноземних валют [60,п.2,ст.1]. До таких обов'язкових мінових вимог можна віднести визначення в грошовому еквіваленті у договорі переробки давальницької сировини вартості давальницької сировини, що надається для переробки, вартості готової продукції, вартості робіт з переробки для забезпечення рівноцінного обміну. Такі вимоги є за своєю суттю не що інше, як ціна договору міни [36,с.114]. Таким чином, поряд із зобов'язаннями з підряду та поставки за договором переробки давальницької сировини, повноправно існують і зобов'язання з міни (бартеру).

Вищенаведене дозволяє нам та нашим опонентам зробити припущення про неоднозначність правової природи відносин, що виникають у зобов'язальних відносинах за договором переробки давальницької сировини.

Дійсно, до складу розглядуваних відносин за договором переробки давальницької сировини входять елементи різних договірних зобов'язань. І структурі зобов'язань з переробки давальницької сировини можна виділити зобов'язання з поставки сировини та готової продукції, зобов'язання з

переробки давальницької сировини, зобов'язання з міни. При цьому зазначені зобов'язання не просто слідують одне за одним та відокремлені одне від одного обов'язками сторін, але тісно переплітаються.

З огляду на це деякі дослідники визнають договір переробки давальницької сировини змішаним договором. Категорія змішаних договорів є непростюю. Одна лише констатація того факту, що в договорі, який аналізується, наявні елементи різних договорів, ще не дає, на наш погляд, достатніх підстав вважати його змішаним і не знімає питання про визначення його правової природи. Таку точку зору підтримують і інші вчені.

І.Ю.Красько змішаний договір розумів як інструмент інтеграції, який усуває необхідність дроблення правового регулювання шляхом укладення декількох договорів для досягнення єдиної кінцевої мети [85,с.30]. Якщо такий договір із складним предметом договору розділити на окремі договори, то це будуть договори під умовою, в яких виконання наступних договорів буде безпосередньо залежати від виконання попередніх.

Також А.О.Собчак зазначав, що змішаний договір є необхідною проміжною стадією в процесі виникнення нових видів договорів. Нові види договорів, перш ніж отримати законодавче визнання як самостійний договірний вид, проходять стадію змішаного чи комплексного договорів [162,с.62]. Такий етап розвитку пройшов ряд цивільно-правових договорів, які на сьогодні є самостійними договірними видами. Це такі договори, як договір підряду на капітальне будівництво, договір перевезення вантажу, договір розрахункового рахунку, договір транспортного експедирування, договір довічного утримання (догляду) та ін. [162,с.62–63; 69,с.87–103], які свого часу кваліфікувалися у юридичній літературі як змішані чи комплексні договори.

О.С.Юффе також підтверджував такий механізм виникнення нових договірних форм у результаті історичного розвитку. Він зауважував, що, як правило, в момент виникнення особливих договірних форм, дослідники такі форми "...стремятся подключить в качестве специфических подразделений к

ближайшему по содержанию из числа сложившихся договорных типов. Но как только процесс их нормативного созревания достигает оптимальных масштабов, вдумчивый пересмотр ранее разработанных концепций чаще всего выливается в возведение былых договорных разновидностей в ранг договоров самостоятельной типологической значимости. Таким путем обогащались общие научные представления о системе советского договорного права" [69,с.103] .

Отже, договір, в якому наявні елементи різних договорів можна визнати змішаним, а можливо, – це новий договірний вид чи тип. Вирішення питання про правову природу договору, в якому наявні елементи договорів різних типів чи видів, а отже, і визначення природи договору переробки давальницької сировини, на наш погляд, міститься у визначенні умов, за яких поєднання у межах одного договору елементів різних договорів приводить до виникнення нового, самостійного виду договору. Таким чином, вирішення питання про правову природу досліджуваного договору зводиться до вирішення такої дилеми: договір переробки давальницької сировини є змішаним договором або це самостійний договір в системі цивільно-правових договорів.

Традиційно, змішаним визнається такий договір, в якому містяться елементи різних договорів (ч.2 ст. 628 ЦК України). Доктрина цивільного права по-різному кваліфікує договори, в яких паралельно існують зобов'язання різних типових договірних конструкцій.

І.Б.Новицький до змішаних договорів відносив ті договори, які поєднують елементи договорів різного типу [108,с.102]. До речі, така позиція є домінуючою.

Є.О. Суханов виділяє комплексні (змішані) договори та нетипові договори. Нетиповим автор називає договори, які не передбачені цивільним законодавством, але не суперечать йому (непоіменовані договори). До них застосовуються норми про найбільш схожий з конкретним договором вид чи тип договору та загальні положення зобов'язального (договірного) права,

тобто правило про аналогію закону, а при неможливості цього – аналогію права. У свою чергу, змішаними (комплексними) договорами автор визнає договори, які являють собою певний "набір" відомих договірних зобов'язань, що викликає застосування до них у відповідних частинах конкретних правил про ці поіменовані договори і тим самим виключає будь-яку аналогію. Цим, на його думку, непоіменовані договори відрізняються від змішаних [39,с.223–224].

Різницю, яку Є.О.Суханов знаходить у виділених поняттях, ми розуміємо так, що описані непоіменовані договори – це договори нового виду чи типу, які містять у собі якісь нові елементи, неврегульованість яких спричиняє застосування аналогії закону чи аналогії права. Відповідно змішані договори – це просте поєднання елементів відомих договорів, що повністю вкладаються у відомі договірні конструкції.

Однак у літературі зустрічається інше співвідношення понять змішаного та комплексного договору [39,с.227]. Комплексними договорами в теорії цивільного права більше прийнято називати договори, що поєднують елементи різних галузей права [152,с.36]. І.Ю. Красько, зауважуючи про невизначеність у науці поняття договірної типу, більш точним вважав визначення змішаного договору, як договору, умови якого ґрунтуються на різних інститутах, нормах однієї й тієї ж галузі права, на відміну від комплексних, які ґрунтуються на нормах різних галузей права [85,с.30]. Ми також дотримуємося наведеної точки зору. Договір переробки давальницької сировини, як ми довели у підрозділі 1.2, є цивільно-правовим договором, бо містить у собі виключно цивільно-правові права і обов'язки. Отже, розглядуваний договір в жодному разі не може бути кваліфікований як комплексний.

Н.І. Клейн вважає, що змішаний договір служить основою для виникнення єдиного зобов'язання, що поєднує риси договорів різного виду, а договір, який поєднує в тексті декілька самотійних зобов'язань різного виду, не може розглядатися як змішаний [77,с.97–98]. Нам важко зрозуміти, що

саме Н.І. Клейн має на увазі під самостійними зобов'язаннями в тексті договору: чи це простий перелік різних зобов'язань (по суті, декілька договорів, поєднаних в одному документі), чи зустрічні зобов'язання різних договірних видів. А.О.Собчак підтримує позицію Н.І. Клейн. Він вважає, що змішаним є договір, в якому поєднуються елементи різних договорів і який служить підставою для виникнення єдиного зобов'язання, що поєднує риси договорів різного виду [162,с.64].

Позиція О.Н.Садікова суперечить позиції Н.І.Клейн і А.О.Собчака. Він стверджує, що єдине зобов'язання не може мати характер змішаного договору, адже не відповідає його основним ознакам. Якщо їх не можна віднести до вже передбачених правом договірних типів, наявний новий договір [152,с.36].

На наш погляд, у деяких випадках відбувається термінологічна плутанина. Видається, що під поняттям "єдине зобов'язання" більш правильним буде мати на увазі спільність, єдність предмета договору. Під єдиним предметом договору ми розуміємо таку умову договору, яка є правовою метою договору, але містить в собі елементи, які створюють певну єдність і які в сукупності не можна однозначно віднести до того чи іншого договірного виду. Стає, на наш погляд, більш зрозумілим зауваження А.О.Собчака, що "зобов'язання" буде і тоді єдиним, коли у договорі обов'язку однієї сторони протистоїть обов'язок іншої сторони, і ці два зобов'язання є елементами різних договорів, якщо під єдиним зобов'язанням розуміти єдність предмета договору.

Розглядаючи наведену суперечку, ми доходимо висновку, що категорія змішаних договорів досить складна, але наведені точки зору дозволяють нам зробити певні узагальнення. Якщо відбувається поступове виокремлення нового виду договору, то поки цей процес не завершений, такий договір може визнаватися змішаним для застосування відповідних правових норм, загальних положень зобов'язального права чи розробки спеціального законодавства для регулювання відносин, що виникають. Саме по собі

поєднання в одному договорі елементів декількох типових договорів, врегульованих цивільним законодавством, ставить нас на роздоріжжя двох альтернатив рішення. У цьому разі ми повинні визначити чи є цей договір змішаним чи самостійним.

Наприклад, припустимо, що укладено договір, за яким один контрагент передає майно у власність іншого, а останній, у свою чергу, зобов'язується за це виконати на користь першого контрагента певну роботу (ремонт речі, виготовлення речі та т. і.). Такий правочин буде поєднувати в собі елементи договору купівлі-продажу та договору підряду, але його не можна розглядати як особливий, самостійний вид договору. У цьому випадку зобов'язання однієї сторони повністю вписується у зобов'язання з купівлі-продажу, а другої – у зобов'язання з підряду. Такий договір є змішаним чи самостійним?

Врешті-решт ми доходимо висновку, що подолання суперечки можливе, якщо поділити договори, в яких досліджується різнорідність предмета договору на два види, поклавши в основу поділу предмета договору. В цілому ми сприймаємо поділ, проведений Є.О.Сухановим, який ми наводили вище.

1. Договір, в якому обов'язку однієї сторони протистоїть обов'язок іншої сторони, і ці два обов'язки є елементами різних відомих цивільному законодавству договірних конструкцій. Відносини, що виникли на підставі такого договору, можна безперешкодно теоретично розчленувати на складові частини, в результаті чого окремі права та обов'язки цілком входять у зміст інших договорів, передбачених цивільним законодавством. (Прикладом може служити договір, наведений вище). Це, наприклад, тоді, коли кажуть про своєрідність представлення зустрічного обов'язку [115,с.5].

2. Відповідно до другої групи необхідно віднести "нетипові договори" Є.О.Суханова [39,с.223–224]. Тобто це новий самостійний договір, в якому наявний єдиний предмет договору, що містить у собі елементи, які є елементами різних договорів або які не можна однозначно віднести до того чи іншого договірного виду. Такий предмет договору може містити у собі

елементи декількох відомих зобов'язань, але їх не можна просто поділити за сторонами договору. Такий договір, окрім елементів відомих договорів, що його складають, містить також специфічні особливості, які ідентифікують його серед інших договорів та вимагають в окремих випадках застосування аналогії законодавства чи аналогії права або вимагають розробки спеціального законодавства.

Змішані договори першої групи є договорами, елементи яких мають чітке правове регулювання в рамках прописаних у законодавстві договірних форм. А договори другої групи мають специфічні елементи, які виокремлюють такий договір у самостійний договір. І.Ю.Красько зауважував, що така інтеграція різних за природою відносин не може мати випадковий характер, бути лише техніко-юридичним засобом, вона покликана здійснити "наскрізне" регулювання окремих операцій, що стосуються різновидів цих відносин [85,с.30]. Таким чином, вважаємо, що саме стосовно такого нетипового договору А.О.Собчак зазначав, що змішаний договір слід відмежовувати від договорів, обтяжених додатковими (акцесорними) правочинами, які забезпечують виконання основного договору [162,с.64]. Взагалі автор вважає, що поки договір не набув самостійності його необхідно вважати змішаним. Розв'язання проблеми кваліфікації змішаних договорів таким чином, на нашу думку, є поглядом з іншого боку на поділ, проведений Є.О.Сухановим.

Єдність предмета договору переробки давальницької сировини виражається в основній меті договору – виготовленні готової продукції з давальницької сировини. Предмет досліджуваного договору має таку особливість: говорячи про предмет цього договору як переробку давальницької сировини, вже мається на увазі, що сюди входить як сама переробка давальницької сировини, так і доставка сировини та готової продукції, а також можливість оплати у різній формі. Це впливає з особливостей давальницької сировини, що належить до класу родових речей та, у загальному випадку, великих обсягів переробки у разі, коли сторонами

договору є підприємці. У такому разі необхідність наявності умов поставки у договорі не викликає сумнівів.

Але як з'ясувати: є договір переробки давальницької сировини самостійним договірним видом чи просто змішаним договором? Як зрозуміти чи сформувався новий договірний вид? У цьому зв'язку потребує з'ясування питання про те, за яких обставин змішаний договір набуває нової якості і може вважатися самостійним договірним видом. Необхідно зауважити, що далеко не кожний змішаний договір формується у новий самостійний вид договору.

Дослідники змішаних договорів у цивільному праві виділяють декілька критеріїв визнання змішаного договору самостійною договірною конструкцією. А.О. Собчак такими критеріями виділяє: 1) наявність стійких зв'язків між учасниками цивільного обороту, які оформлюються змішаним договором і які не отримали необхідного законодавчого визнання та зумовлені об'єктивним ходом економічного розвитку; 2) наявність нових, характерних тільки для даних відносин елементів у змісті договору, що не є елементами традиційних договорів; 3) виникнення спеціального законодавчого регулювання цих відносин [162,с.63–64].

Усталеність використання конкретного змішаного договору також визнається М.І. Брагинським підставою для того, щоб змішаний договір став самостійним видом договору [22,с.416]. До того ж, зазначає цей автор, норми, що закріплюють новий договірний вид, з'являються після того, як досягається достатній ступінь індивідуалізації нової договірної моделі і разом з тим, визначені оптимальні засоби вирішення окремих питань, які виникають при застосуванні відповідної моделі, що забезпечується достатнім рівнем практики застосування нової моделі договору [22,с.51]. Видається, що індивідуалізація конкретної договірної моделі передбачає наявність специфічних, "індивідуальних" рис у новій договірній моделі, а визначеність оптимальних засобів вирішення окремих питань досягається засобами підзаконного регулювання, тобто наявністю підзаконних нормативних актів з

приводу окремих елементів суспільних відносин, що виникають за таким договором.

Є.Д. Шешенін, обстоюючи самостійність договору замовлення індивідуального обладнання (до речі, його точку зору в цьому підтримав М.Я.Черняк [203,с.70]), який має у собі різнорідні елементи типових договорів поставки та підряду, виділяє цей договір на підставі критеріїв, подібних до наведених вище. Це такі критерії, як: 1) поширеність застосування та значущість подібних договорів в економіці; 2) наявність у договорі елементів різних типових договорів та наявність характерних тільки для цього договору ознак одночасно, що зумовлено особливостями предмета договору; 3) наявність спеціальних нормативних актів, які регулюють відносини за цим договором, і визнання такого договору в договірній та арбітражній практиці [207,с.28–49].

В.М.Чернов вважає, що своєрідність поєднання зобов'язань різного характеру у договорі може свідчити про процес формування єдиного нового господарського зобов'язання [202,с.40–49]. Однак, як зазначає В.М.Чернов, поєднання різних зобов'язань у межах єдиного договору за єдністю мети призводить до взаємодії та взаємовпливу різнорідних зобов'язань, в результаті чого деякі обов'язки, що мають самостійне значення у договорах перестають бути юридично вагомими, "заслоняються" іншими обов'язками, безпосередньо пов'язаними з досягненням кінцевої мети договору [202,с.44–45]. Але якщо ця форма господарських зв'язків отримає більш-менш широке застосування, в подальшому знадобиться створити спеціальні норми, які регулюють дані відносини, що на практиці буде означати виникнення нового виду договору [202,с.47].

Узагальнюючи вищевикладене, ми доходимо висновку, що для визнання змішаного договору самостійним договірним видом існує ряд конкретних умов, який допомагає зробити це з високою долею вірогідності. Наведені умови переплітаються між собою і, в цілому, повторюються. З огляду на це умовами, за наявності яких у договорі, що містить елементи

різних відомих договорів, про нього можна казати як про новий договірний вид, є такі:

1. Наявність у договорі єдиного предмета договору, який може поєднувати як елементи різних договірних типів, так і елементи, характерні тільки для цього договору.

2. Наявність стійкого застосування подібних договорів у договірній практиці господарюючих суб'єктів.

3. Існування спеціального нормативно-правового регулювання відносин за таким договором.

Отже, розглянемо тепер договір переробки давальницької сировини з урахуванням наведених умов.

У договорі переробки давальницької сировини виділяється своєрідний складний предмет договору, що є з'єднуючим елементом, який дозволяє нам говорити про єдиний предмет договору. Таким елементом, єдиною метою договору є переробка давальницької сировини у готову продукцію. Для забезпечення реалізації цієї мети і виникає потреба у встановленні таких прав і обов'язків, які на сьогодні не охоплюються одним відомим Цивільному кодексу договірним видом. Як ми зазначали раніше, до договору переробки давальницької сировини окрім зобов'язань з підряду входять зобов'язання з поставки і можуть входити зобов'язання з міни. Специфіка прав і обов'язків за договором переробки давальницької сировини має вираження в тому, що виконавець, окрім взяття на себе зобов'язань з переробки давальницької сировини та виготовлення готової продукції, бере на себе зобов'язання з поставки та міни одночасно. Специфічним елементом розглядуваного договору є дворазова передача майна за договором. Особливої специфіки договору переробки давальницької сировини, безумовно, надає сама давальницька сировина. Специфіка цієї категорії буде розглянута нами нижче. Зазначені особливості у нашому випадку відіграють роль ідентифікуючих ознак самостійного договору.

Досліджуваний нами договір, як відзначалося в першому підрозділі, набув широкого застосування у господарській практиці з початку 90-х років ХХ ст. Особливого поширення та стійкого застосування цей договір набув у сфері зовнішньоекономічної діяльності господарюючих суб'єктів. Господарсько-економічною сферою застосування цього договору є сфера виробництва, що, в свою чергу, зумовлює специфіку суб'єктного складу суспільних відносин за цим договором: однією стороною договору переробки давальницької сировини завжди є підприємство, що має необхідні переробні потужності.

Актуальність та усталене застосування вказаних відносин за досліджуваним договором ми аналізували у підрозділі 1.1. Низка нормативно-правових актів різного рівня, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з переробкою давальницької сировини та виробленою з неї готовою продукцією, також свідчить про специфічність та недостатню урегульованість цих суспільних відносин цивільним законодавством України. Виходячи з вищевикладеного ми можемо зробити висновок про самостійність договору переробки давальницької сировини в системі цивільно-правових договорів, передбачених ЦК України.

У зв'язку з цим потребує відповіді запитання: договір переробки давальницької сировини є видом відомого ЦК типу договору чи є видом нового самостійного договірного типу?

О.С. Іоффе зазначає, що договірний тип виділяється або за специфікою матеріальних відносин, що ним опосередковуються, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для створення даного договірного зобов'язання. Причому достатньо будь-якої з двох названих передумов [67,с.37].

У договорі переробки давальницької сировини суспільні відносини виникають з приводу виконання робіт. Зобов'язання з поставки та міни, на наш погляд, є другорядними, підпорядкованими основній меті договору. Адже природа договору, перш за все, визначається за його основною метою. Більше того, підрядні договори охоплюють суспільні відносини не тільки

товарного обороту, а й виробництва матеріальних благ [36,с.304; 166,с123.]. А як ми зазначали, договір переробки давальницької сировини застосовується у сфері матеріального виробництва. До того ж у цьому договорі присутні елементи відомих ЦК України договорів. Наведені умови виключають можливість говорити про договір переробки давальницької сировини як про договір нового договірної типу. Вважаємо за необхідне виділити цей договір у самостійний договір із типу договорів, спрямованих на виконання робіт.

Самостійність та актуальність досліджуваного договору вимагають закріплення цього договору у ЦК України у главі 61, присвяченій підряду, у відповідному параграфі "Договір переробки давальницької сировини". Виділення нового виду договору в рамках відомого типу є закономірним явищем. Як зазначає О.С. Іоффе, "...нормальным следует признать такое положение, когда разработка общего законодательства о договоре определенного типа предвосхищает установление правил специального нормирования отдельных его разновидностей" [69,с.94].

Вирішальну індивідуалізуючу особливість досліджуваному договору, безумовно, надає давальницька сировина. Саме особливості правового характеру, що притаманні цій категорії, надають специфіки та неоднозначної правової природи цьому договору. Навіть термін "давальницька сировина" використовується лише в рамках суспільних відносин, що виникають на підставі розглядуваного нами договору. Наприклад, у договорі побутового замовлення, в разі виконання предмета договору з матеріалів замовника, такий термін не використовується.

Згідно з класичним договором підряду, робота виконується з матеріалів підрядника [36,с.306; 95,с.145 та ін.]. Якщо у договорі підряду відсутня вказівка на цю умову, то розуміється, що робота виконується з матеріалів та засобами підрядника (ч.1 ст. 839 ЦК України). Виконання роботи з матеріалів замовника є специфічним для договору підряду, тому цьому присвячено окрему статтю в ЦК України (ст.840).

Давальницька сировина є таким предметом, який має зберігатися у вихідних обсягах – скільки передано – стільки віддай, до літрів, кілограмів і т.д., що забезпечується обов'язковою вказівкою в договорі. ЦК України передбачає, що в разі виконання робіт за договором підряду з матеріалів замовника, у договорі мають бути встановлені норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків, а також зазначається обов'язок підрядника надати звіт про використання матеріалу та повернути його залишок (ст. 840 ЦК України).

Особливостями давальницької сировини є й те, що давальницька сировина, як і вироблена з неї готова продукція, на всіх етапах переробки належить замовникові (окрім тієї її частини, що передається як оплата за переробку). Це є особливістю договору, яка зумовлена специфікою поняття переробки матеріалу, що не належить особі переробника. У літературі зауважується, що особливістю переробки матеріалу, який належить іншій стороні, є те, що до цього завжди причетні дві особи: власник матеріалу та особа, яка здійснює переробку матеріалу, що їй не належить [41,с.308], а це спричиняє встановлення права власності іншим чином, ніж при звичайному підряді.

Як річ матеріального світу, сировина відповідає таким цивільно-правовим характеристикам речі: рухома, споживна, подільна, визначена родовими ознаками. Будучи речами, визначеними родовими ознаками, та такими, що не індивідуалізуються в результаті переробки, давальницька сировина та готова продукція можуть бути засобами розрахунку. Залишаючись речами, визначеними родовими ознаками, готова продукція в подальшому може знову виступати як давальницька сировина для подальшої переробки. У звичайному договорі підряду виготовлена річ є індивідуально визначеною, єдиною. Замінюваність давальницької сировини та готової продукції дає змогу вимагати виконання договору в натурі. Специфічною ознакою давальницької сировини та договору на її переробку в цілому є те,

що давальницька сировина повертається замовникові у вигляді готової продукції. Можливе рівнозначне використання понять "перероблена давальницька сировина" та "виготовлена готова продукція", тобто вони є синонімами.

Ще однією індивідуалізуючою ознакою договору переробки давальницької сировини, зазначає Л.С.Шамис, є те, що передача сировини для переробки завжди повинна випереджати строки виконання робіт з виготовлення продукції [205,с.133]. Така умова, наприклад, передбачена Законом України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" [ст.1]. У разі порушення цієї умови зовнішньоекономічний договір переробки давальницької сировини не може кваліфікуватися як такий.

В юридичній літературі поняття давальницької сировини прирівнюється до поняття "матеріали замовника" [119,с.218; 108,с.213]. Такої ж точки зору дотримується Верховний Суд України, який зайняв позицію, згідно з якою давальницька сировина у відповідних відносинах резидентів прирівнюється до цивільно-правової категорії "матеріали замовника", що є об'єктом цивільно-правових відносин в рамках договору підряду [127].

Вищий господарський суд України стверджує про неприпустимість суто механічного використання положень розділу ЦК України про підряд без урахування особливостей характеру господарських відносин з переробки давальницької сировини та складу учасників – суб'єктів цих відносин [128]. Остання точка зору, на наш погляд, є більш обґрунтованою. Відсутність у законодавстві України визначення давальницької сировини як правової категорії у внутрішніх економічних відносинах, на думку Конституційного суду України, фактично стало причиною конституційного подання Кабінету Міністрів України у 2002 році [185]. Отже, необхідно розглянути та визначити загальне поняття давальницької сировини як правової категорії, що має важливе практичне і теоретичне значення.

У законодавстві поняття "давальницька сировина" має два визначення, які відрізняються за сферою застосування відповідного законодавства, в якому визначення наведене. Одне призначене для використання у сфері зовнішньоекономічної діяльності, а друге – для внутрішнього, так би мовити, вжитку.

Загальне поняття "давальницька сировина" в економічній діяльності резидентів України визначено в Законі України "Про внесення змін до Декрету Кабінету Міністрів України "Про акцизний збір" № 2895-14 від 13.12.01 [59]. Відповідно до нього, давальницька сировина – це сировина, яка є власністю одного суб'єкта підприємницької діяльності (замовника) і передається іншому суб'єкту підприємницької діяльності (виробнику) для виготовлення підакцизних товарів (продукції) без переходу права власності на таку сировину.

Таке нечітке трактування терміна, на наш погляд, невиправдано розширює коло продукції, яка може вважатися давальницькою сировиною. Адже використовуватися у виробництві готової продукції може дуже широке коло матеріалів та виробів, що дає можливість підводити під поняття давальницького договору такі договори, які не передбачають переробку давальницької сировини взагалі. Поняття "для виготовлення" може трактуватися досить широко, тому до цієї категорії можна віднести цілий ряд допоміжних речей та матеріалів.

Наведене тут же поняття давальницьких умов також не вносить ясності. Під терміном "давальницькі умови" розуміють будь-які умови, визначені в договорах між суб'єктом підприємницької діяльності (замовником) і суб'єктом підприємницької діяльності (виробником), за яких виготовляється підакцизна продукція, яка є власністю замовника [59]. Отже, поняття давальницької сировини та давальницьких умов ставиться в жорстку залежність від обкладення таких товарів акцизним збором, що взагалі не відображує правової суті поняття, і звужує, виходячи з позиції законодавця, можливості застосування такого договірної інституту для переробки іншої

сировини, наприклад, сільськогосподарської. Але практика свідчить, що договір переробки давальницької сировини застосовується в будь-якій сфері виробництва. Слід також зауважити, що в разі закріплення в ЦК України договору переробки давальницької сировини відпадає необхідність у визначенні такого поняття, як "давальницькі умови", адже це не що інше, як умови цього договору.

Законодавче визначення поняття "давальницька сировина" в зовнішньоекономічній діяльності суб'єктів господарювання також окреслене не досить детально. Воно наведене у Законі України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" № 2761 від 04.10.01 (надалі Закон) [58]. Відповідно до ст. 1 Закону, давальницька сировина – це сировина, матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, ввезені на митну територію України іноземним замовником (чи закуплені іноземним замовником за іноземну валюту в Україні) або вивезені за її межі українським замовником для використання у виробленні готової продукції.

Але далі в Законі висуваються додаткові економічні, юридичні та організаційні вимоги до визначення сировини як давальницької у визначенні операції з давальницькою сировиною з метою звуження правочинів, які можуть визнаватися операціями з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах. Ці додаткові вимоги вже детально окреслюють поняття давальницької сировини. Критеріями віднесення операцій до операцій з давальницькою сировиною у Законі визначаються такі: вартість давальницької сировини на кожному етапі переробки повинна становити не менш як 20% загальної вартості готової продукції, вимога зміни коду за УКТ ЗЕД готової продукції в результаті переробки давальницької сировини та обов'язковість попередньої поставки виконавцю давальницької сировини відносно повернення виробленої з неї готової продукції.

УКТ ЗЕД – Український класифікатор товарів у зовнішньоекономічній діяльності.

У такому разі, слушно зазначають А.Баранник, Є.Котляров та В.Іващенко, це трактування ставить переробників у нерівні умови через різну структуру витрат на виробництво продукції в різних галузях. У матеріаломістких виробництвах частка сировини буде перевищувати 20% не тільки на першій стадії переробки, але і на ряді наступних стадій, тоді як в енергомістких та трудомістких виробництвах частка сировини або комплектуючих виробів може бути менше 20% вже на першій стадії переробки (обробки), не кажучи вже про наступні стадії. Крім того, зауважують дослідники, визначити частку сировини (матеріалу, напівфабрикату, виробу) в загальній вартості готової продукції у різних валютах на стадії укладення контракту дуже складно, особливо в комплексних, багатопродуктових виробництвах і при переробці давальницької сировини разом з купованою [13,с.85]. До того ж наведене визначення стосується тільки зовнішньоекономічних договорів переробки давальницької сировини, адже дія Закону поширюється виключно на сферу зовнішньоекономічної діяльності.

Названі дослідники пропонують вирішення цієї ситуації таким чином: "Критерій віднесення будь-якого продукту (речовини, виробу) до давальницької сировини повинен мати насамперед гносеологічний характер, тобто давальницькою сировиною слід вважати ті види сировини, матеріалів, напівфабрикатів, комплектуючих виробів, енергоносіїв, використання яких визначає основні (ідентифікаційні) властивості готової продукції або характер процесу її виробництва незалежно від кількості стадій (переділів) переробки сировини [13,с.85]. Це є доцільним для відмежування основної сировини від допоміжних матеріалів, які використовуються у виробництві тієї чи іншої продукції. Зазначені автори наводять приклад з коксівним вугіллям, яке може вважатися давальницькою сировиною для виробництва не тільки коксу, але й кам'яновугільної смоли, пеку, пекового коксу, тобто продуктів ряду послідовних переділів, основні властивості яких визначаються властивостями вугілля. Вугілля і кокс поряд із залізною рудою

можуть розглядатися як давальницька сировина для одержання чавуну. Водночас для виробництва сталі, прокату, труб, металевих виробів тощо ні кокс, ні коксівне вугілля не можуть вважатися давальницькою сировиною, оскільки не вони визначають основні властивості металу як такого або характер процесів виробництва вказаної продукції [13,с.85]. Можна навести ще один приклад: у виробництві алюмінію у структурі витрат одне з чільних місць займають витрати на електроенергію. Але не можна вважати електроенергію давальницькою сировиною, оскільки не вона визначає основні властивості алюмінію і не можна казати, що отриманий алюміній є продуктом переробки електроенергії. Виходячи з наведеного зазначені автори пропонують таке визначення давальницької сировини: давальницька сировина – це сировина, основні матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, передані виконавцеві замовником для використання у виробництві готової продукції, що повертається замовнику, які визначають основні (ідентифікаційні) властивості готової продукції або характер процесу (процесів) її виробництва [13,с.85].

На наш погляд, наведене визначення не є досить конкретним. За такого визначення до давальницької сировини можна віднести комплектуючі чи напівфабрикати, які можуть передаватися між господарюючими суб'єктами в рамках кооперування діяльності.

З іншого боку, переробка сировини повинна бути здійснена істотно, тобто давальницька сировина має бути перероблена, використана. Продукт переробки повинен значно відрізнятися за властивостями від сировини. ЦК України визначає переробку як використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ (ч.1 ст. 332). Це підкреслює таку рису давальницької сировини, як споживність. Саме тому не вважається операцією з давальницькою сировиною упаковка її в тару. У Законі ця вимога, щодо зовнішньоекономічної діяльності, реалізується за допомогою вимоги зміни коду давальницької сировини за УКТ ЗЕД в результаті перероблення (оброблення, збагачення чи використання) її в результаті технологічного

процесу (ст.1 Закону). Отже, наявність та відповідність категорії "давальницька сировина" встановленим вимогам є тут визначальним моментом для констатації факту існування договору переробки давальницької сировини, тобто його правової кваліфікації.

На підставі вищенаведеного, , на нашу думку, поняття давальницької сировини необхідно закріпити у ЦК України таким чином:

Давальницька сировина – це вихідна сировина, матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, передані виконавцеві замовником в натурі без оплати їх вартості для безпосереднього використання у виробництві готової продукції, що належить та повертається замовнику, які визначають основні (ідентифікаційні) властивості готової продукції або характер процесу (процесів) її виробництва.

Цілком зрозуміло, що у договорах переробки давальницької сировини до визначення давальницької сировини у зовнішньоекономічній діяльності держава може при необхідності встановлювати додаткові вимоги в рамках державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності та забезпечення захисту української економіки, але наявність базового правильного визначення давальницької сировини у законодавстві України на сьогодні є, на наш погляд, необхідною.

Визначати окремо поняття "операції з давальницькою сировиною" також не має сенсу за умови визначення у ЦК України поняття договору переробки давальницької сировини. Для констатації існування операцій з давальницькою сировиною достатньо буде провести правову кваліфікацію укладеного договору з використанням давальницької сировини.

Таким чином, у системі цивільно-правових зобов'язань договір переробки давальницької сировини є самостійним різновидом договорів, спрямованих на виконання робіт. Це непоіменований підприємницький договір, що має ряд специфічних індивідуалізуючих ознак, які виокремлюють досліджуваний договір у самостійний договірний вид.

Наприкінці зауважимо, що класифікація договору як змішаного може свідчити про процес формування нового виду або типу договору. Про завершення процесу формування нового виду договору свідчить його відповідність таким критеріям, як: 1) наявність у договорі єдиного предмета договору, який може поєднувати як елементи різних договірних типів, так і елементи, характерні тільки для цього договору; 2) наявність стійкого застосування подібних договорів у договірній практиці господарюючих суб'єктів; 3) існування спеціального нормативно-правового регулювання відносин за таким договором.

Вирішальної індивідуалізуючої особливості договору переробки давальницької сировини надає давальницька сировина. Саме особливості правового характеру, притаманні цій категорії, визначають специфіку та неоднозначну правову природу цього договору.

Висновки до розділу 1

1. Суспільні відносини з переробки давальницької сировини від часів натурального обміну і до сучасності пройшли тривалий шлях розвитку, але і на сьогодні є актуальними, що підтверджується наявними передумовами економічного та правового характеру.

2. Існування давальницьких відносин усередині країни у сучасний період є особливістю перехідного періоду економіки України. Давальницькі відносини всередині країни – досить нестійка конструкція: з подальшим виходом економіки України з кризи, вона буде потроху втрачати свою популярність, але буде використовуватися у тих галузях, де буде затребувана через свої особливості.

Натомість толлінг як форма відносин з переробки давальницької сировини у зовнішньоекономічній діяльності отримав широке господарське застосування в економічних відносинах. Толлінг являє собою виробничі зв'язки, які є більш високою формою кооперації праці та коштів. На основі

цих зв'язків розширюються рамки організації суспільного світового господарства. Маючи негативні і позитивні риси, давальницькі правочини між рядом країн Європейського Союзу і країнами СНД, з одного боку, та Україною – з другого, найближчі роки порівняно із загальними обсягами торгівлі будуть мати велике значення.

3. Толлінг відіграє значну роль в сучасному процесі економічного розвитку України. Органічно поєднуючись з внутрідержавною формою виробництва, він відповідає потребам розвитку виробничих сил України і сприяє її виходу на світовий ринок та завоюванню ніші у світовому поділі праці, сприяє більш раціональному використанню капіталу. Такі виробничі відносини є невід'ємною частиною світових ринкових відносин.

На основі економічної сутності, структури та організаційних принципів виробничих зв'язків буде визначатися правова природа і форма правових зв'язків між учасниками таких суспільних відносин, а також принципи регулювання таких правовідносин.

4. Однією із сторін у давальницьких відносинах завжди є відповідне профільне підприємство, що здійснює переробку тієї чи іншої давальницької сировини у готову продукцію і може мати назву "переробник". Тобто виконавцем у відносинах з переробки давальницької сировини завжди виступає певне підприємство-переробник.

5. Суспільні відносини з переробки давальницької сировини за своєю суттю є майновими, товарно-грошовими, вартісними, вольовими, двосторонніми зобов'язальними відносинами економічного обороту, які виникають у процесі суспільного відтворення, що відповідає основним ознакам цивільних правовідносин. Це дозволяє нам класифікувати їх як цивільно-правові суспільні відносини.

6. Безпосередня переробка давальницької сировини виконавцем у правовому сенсі являє собою виконання робіт.

7. Предмет договору – обов'язкова істотна умова договору-правочину, яка виражає його правову мету шляхом зазначення у договорі певних дій з об'єктами цивільних прав.

До предмета договору переробки давальницької сировини, виходячи із загального визначення предмета договору, ми відносимо виготовлення готової продукції з давальницької сировини.

8. Договір переробки давальницької сировини є новим самостійним договором підрядного типу у системі цивільно-правових договорів, передбачених ЦК України. На наш погляд, сьогодні існує потреба у закріпленні цього договору в ЦК України.

Він є двостороннім, оплатним, консенсуальним, підприємницьким договором.

9. Давальницька сировина є специфічною самостійною економічною та правовою категорією, яка визначає ідентифікуючі особливості договору переробки давальницької сировини у порівнянні з іншими договорами на виконання робіт.

10. На наш погляд, виходячи з визначальної особливості категорії "давальницька сировина", доцільно у Цивільному кодексі України визначити також розроблене та обгрунтоване нами поняття давальницької сировини.

РОЗДІЛ 2

СТОРОНИ, ЗМІСТ, ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ, НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРЕРОБКИ ДАВАЛЬНИЦЬКОЇ СИРОВИНИ

2.1. Сторони та умови договору переробки давальницької сировини

В укладенні договору сторонами реалізується основна його мета – формалізувати закріплення вільного волевиявлення сторін на встановлення, зміну чи припинення між ними цивільних правовідносин. Свобода договору, закріплена як базовий принцип цивільного права (п.3 ст.3 ЦК України), реалізується перш за все в усвідомленні суб'єктами свого права укласти будь-який договір у рамках закону. Укладення певного цивільно-правового договору залежить від інтересу та бажання самих суб'єктів суспільних відносин, що є мотивом їх волевиявлення. Суб'єкти виступають у цих відносинах як носії певних прав і обов'язків та діють як особливі соціальні фігури – власники майна, продавці та покупці майна, наймодавці та наймачі, автори творів науки, літератури, мистецтва тощо [34,с.68]. У договорі переробки давальницької сировини замовник прагне найкращим чином переробити сировину, що належить йому, виконавець може переробити цю сировину, тобто виконати певну роботу та отримати з цього прибуток.

Загальні положення про сторони договору базуються на загальнотеоретичних положеннях про суб'єктів цивільного права, яке пов'язує можливість бути учасником цивільних правовідносин із наявністю в цих учасників цивільної правосуб'єктності [194,с.14]. Під терміном цивільна правосуб'єктність загалом розуміють юридичну можливість бути учасником

цивільних правовідносин, самостійно набувати права та мати юридичні обов'язки, нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання [194,с.14]. Що стосується сторін, які бажають вступити у зобов'язальні відносини та укладають двосторонні правочини тобто договори (ч.2 ст.202 ЦК України), то ЦК України вказує на необхідність наявності у них достатнього обсягу цивільної дієздатності як необхідної умови дійсності правочину (ч.2 ст.203). Адже достатній обсяг цивільної дієздатності можливий лише при наявності повного обсягу правоздатності. Іншими словами, сторони є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків загального рівня, на основі якого виникає рівень договірний.

Сторонами договору переробки давальницької сировини можуть бути фізичні та юридичні особи. Юридична особа набуває необхідного обсягу право- та дієздатності з моменту створення, тобто з моменту державної реєстрації (ч.4 ст.87, ст.ст.91, 92 ЦК України). В юридичній літературі та ЦК України міститься концепція, згідно з якою правосуб'єктність юридичних осіб має спеціальний характер [144,с.108; 29,с.68–69; 34,с.146–151]. Тобто правоздатність та дієздатність юридичної особи повинна відповідати статуту юридичної особи, її статутним цілям. ЦК УРСР 1963р. регламентував, що правоздатність юридичної особи повинна відповідати встановленим цілям її діяльності (ст.26). За радянських часів цей принцип закріплював планове ведення народного господарства, вимагав, щоб кожна з організацій діяла у точній відповідності з планом. З прийняттям у 2003 р нового Цивільного кодексу України. поняття правоздатності юридичної особи наповнилося новим змістом.

Сьогодні правоздатність юридичної особи вважається загальною [194,с.106–107; 35,с.125]. Тобто з моменту створення будь-яка юридична особа має всі цивільні права і обов'язки, властиві юридичним особам. Ця концепція викладена в абз.2 ч.1 ст.80, ст. 91 ЦК України. Згідно з ЦК України, лише установи є цільовими юридичними особами, в установчих актах яких зазначається мета їх діяльності (ч.3 ст.88 ЦК України).

Проте було б помилковим, зазначає, І.В.Єлісєєв, вважати, що правоздатність юридичних осіб має універсальний характер [35,с.125]. Наприклад, відповідно до ч.3 ст.91 ЦК України, юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після отримання ними спеціального дозволу (ліцензії). На практиці це можуть бути ліцензії, патенти, сертифікати, квоти та інші дозвільні документи. Наявність таких та інших обмежень для юридичних осіб виправдана. У противному разі був би втрачений будь-який державний контроль за діяльністю юридичних осіб, без якого неможливо обійтись і в ринковій економіці.

Р.Б.Шишка, вказуючи на таку особливість діяльності юридичних осіб, висловлює думку, що в цьому разі дієздатність юридичної особи виникає перманентно, звідси і правосуб'єктність таких юридичних осіб називає перманентною, яка може розширюватися та звужуватися [144,с.108–109; 194,с.106–109,191]. На наш погляд, таке визначення правосуб'єктності юридичної особи, не звужуючи її в цілому, є більш обґрунтованим та конструктивним. В.С.Мілаш, яка критикує зв'язок між спеціальною та загальною правоздатністю та ліцензуванням, зазначає, що коли фізична особа отримує ліцензію для зайняття певною діяльністю, то в цьому разі її правоздатність як і раніше вважається загальною [103,с.54–55]. Вона стверджує, що ліцензія вказує на момент виникнення дієздатності, і пов'язує спеціальну правоздатність господарської організації з встановленими цілями діяльності в установчих документах та ролі, в якій виступає господарська організація у конкретних договірних відносинах [103,с.55].

У загальному випадку вказані вимоги стосуються і сторін договору переробки давальницької сировини. Зазвичай більшість учасників договору переробки давальницької сировини є суб'єктами підприємницької діяльності і діють на економічній основі з метою отримання прибутку. Як учасники підприємницької діяльності такі суб'єкти зареєстровані у встановленому законом порядку. Окрім державної реєстрації для набуття повного обсягу

правосуб'єктності, в деяких випадках потрібно отримати необхідні державні дозволи, відповідно до законодавства України.

Досліджуваний договір має деякі особливості у своєму суб'єктному складі. Так, виконавець за договором переробки давальницької сировини повинен мати необхідні переробні потужності для того, щоб переробляти сировину. Це зрозуміло, адже саме відсутність у замовника необхідних потужностей, технологій, кваліфікованих кадрів тощо спонукає його до пошуку суб'єкта, який має все необхідне для належної переробки сировини, та до вступу замовника у зобов'язальні відносини з цим суб'єктом. Наявність певного технологічного процесу переробки сировини зумовлює необхідність такої переробки в умовах якогось переробного підприємства, де є необхідні переробні та виробничі потужності. Саме тому виконавцем за договором переробки давальницької сировини у будь-якому разі буде виступати суб'єкт господарської діяльності, у складі якого знаходиться необхідне переробне чи виробниче підприємство. Цей висновок, до речі, ми обґрунтували у першому розділі дослідження.

Поняття "підприємство" по-різному тлумачиться в юридичній літературі [173,с.49–68] та законодавстві України. (Вище та у першому підрозділі ми використали це поняття, маючи на увазі певний комплекс матеріальних потужностей виробничого призначення у сфері матеріального виробництва). Згідно зі ст. 191 ЦК України, підприємство прирівнюється до нерухомого майна, об'єкта цивільно-правових відносин – це єдиний майновий комплекс, який використовується для здійснення підприємницької діяльності і який в цілому або по частинах може бути об'єктом купівлі-продажу, оренди, застави та інших правових дій. ГК України визнає підприємство господарською організацією, самостійним суб'єктом господарювання (тобто суб'єктом права) (п.1 ч.2 ст. 55, ч.1 ст. 62 ГК України), а цілісний майновий комплекс визнає нерухомим майном підприємства як суб'єкта господарювання (ч.3 ст. 66 ГК України).

Ідею персоніфікації підприємства як юридичної особи проведено і в положеннях Митного кодексу України [102]. Відповідно до ч.29 ст.1 Митного кодексу України, до поняття "підприємство" включається "будь-яка юридична особа, а також громадянин, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи". Але в останньому випадку поняття "підприємство" не пов'язується з певним цільовим комплексом виробничих потужностей, а ототожнюється з поняттям "юридична особа" та "фізична особа–підприємець", що є, на наш погляд, невиправдано широким узагальненням і вносить додаткову плутанину у співвідношення понять. Можливо, зазначені поняття у вказаному розумінні використовуються виключно в Митному кодексі України, але наскрізна уніфікація правових понять в усіх нормативно-правових актах законодавства України, на наш погляд, є основною умовою однозначного тлумачення та вірного його застосування, запорукою запобігання різночитанням закону.

О.Є.Романов, який дослідив підприємства та інші майнові комплекси як об'єкти цивільних прав, пояснюючи таку ж ситуацію у законодавстві Російської

Федерації зазначає, що підприємство вважалось об'єктом права і лише за радянських часів з волі законодавців трансформувалося з об'єкта права в суб'єкт права і розглядалося науковцями саме як останнє [149,с.11].

М.І.Кулагін, критикуючи теорію персоніфікації підприємства, тим часом пояснює сприйняття підприємства як суб'єкта права загальною тенденцією, притаманною цивілістиці буржуазних країн у ХХ ст. Одну з причин цієї тенденції дослідник бачить у зростанні ролі адміністративного, фінансового, трудового права в регулюванні капіталістичної економіки [89,с.33–34]. Система суб'єктів цих галузей має відмінності. З віднесенням підприємства до майна підприємця у законодавстві передбачалася вимога щодо його реєстрації під власною фірмою та ведення звітності [89,с.31]. У такому разі оподаткування промислових і торгових підприємств безперечно спричиняє віднесення їх до суб'єктів фінансового права, що в свою чергу є

однією з причин виникнення теорії персоніфікації підприємства або обґрунтування теорії юридичного життя підприємства як "моральної" особи [89,с.36].

Негативне ставлення до самої ідеї персоніфікації підприємства висловлено у роботі Є.А.Флейшиць, де зазначається, що в такому разі при існуванні на практиці конструкції підприємства – юридичної особи – не тільки довелось б відмовити підприємцю в праві розпоряджатися підприємством, а й неможливо було б аргументувати і право підприємця розпоряджатися доходами такого підприємства [187,с.19]. Підтримують теорію виступу підприємств у майновому обороті як об'єктів права і інші цивілісти [40,с.306].

Ми також дотримуємося теорії, згідно з якою підприємство є об'єктом цивільних прав. Використання терміна "підприємство" виправдане, коли ми маємо на увазі комплекс майна, спеціалізованого для виконання тих чи інших матеріальних процесів з отриманням певного матеріального результату. У такому ракурсі поняття "підприємство" набуває навіть більше економічного, ніж правового змісту.

Юридична особа, в складі якої є підприємство, що здійснює переробку давальницької сировини, робить це з метою отримання прибутку і, як ми зазначали, у загальному випадку є суб'єктом підприємницької діяльності. Але обмежити сферу застосування досліджуваного договору тільки сферою підприємницької діяльності не можна. Замовником за договором переробки давальницької сировини може бути як суб'єкт підприємництва, якому готова продукція необхідна для підприємницьких цілей, так і особа, яка не є підприємцем і яка бажає переробити сировину для власного споживання. Наявність у договорі суб'єкта, який є підприємцем, дозволяє нам кваліфікувати цей договір як підприємницький [144,с.346]. Отже, зазначена особливість суб'єктного складу договору переробки давальницької сировини є однією з умов віднесення цього договору до підприємницьких цивільно-правових договорів.

В основу розмежування сторін договору покладена та ж дихотомія, на основі якої на рівні зобов'язання виділяють дві сторони, що діють узгоджено для досягнення кожною з них своєї мети в межах одних і тих самих правовідносин. Такі сторони зобов'язальних правовідносин в теорії цивільного права мають назву "кредитор" та "боржник" (ч.1 ст.510 ЦК України). Отже, їх правове становище змодельоване відповідною диспозицією певної норми права (спеціальне становище) і конкретизоване самим договором з прив'язкою до конкретного предмета та конкретних суб'єктів (індивідуальне становище на рівні конкретного договору). На цьому рівні проводиться персоніфікація сторін правовідносин, і мова йде вже не про виконавця чи замовника, а про конкретну юридичну або фізичну особу. Ми піддаємо аналізу спеціальне становище суб'єктів договору переробки давальницької сировини, що зумовлено рівнем абстрагування дослідження подібного рівня.

Зобов'язання за розглядуваним договором, як ми зазначали, є взаємними, тому згідно з ч.3 ст.510 ЦК України, одна сторона у договорі переробки давальницької сировини в окремих правовідносинах, що виникають на підставі цього договору, буде виступати в ролі як кредитора так і боржника, набуваючи або права вимагати, або загального обов'язку виконати певні юридично значущі дії. Як ми зазначали, сторони договору мають назви "замовник" та "виконавець".

Слід зауважити, що віднесення договору переробки давальницької сировини до підрядних договорів та підпорядкування їх основним положенням про підряд дозволяє використовувати у досліджуваній договірній моделі конструкцію субпідряду. Регулювання відносин між учасниками договору переробки давальницької сировини за участю генерального підрядника та субпідрядника, які будуть виступати у договорі на стороні виконавця, в цьому разі буде відбуватися відповідно до ст.838 ЦК України.

Вільно обираючи контрагентів для встановлення цивільно-правового зв'язку, сторони будь-якого договору є вільними у виборі умов договору. Це впливає з положення ч.3 ст.203 ЦК України, де зазначається, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Цей принцип закріплюється у ст.6 та ст.627 ЦК України, п.1 ч.4 ст.179 ГК України. Однак ця свобода обмежується положеннями ЦК України, актами цивільного законодавства, звичаями ділового обороту, вимогами розумності та справедливості (ст.627 ЦК України). На перший погляд, такі обмеження звужують свободу договору, але таке враження проходить, якщо згадати особливість сучасного договірного права, на яку вказують К.Цвайгерт та Х.Кьотц. Вони відзначають, що завдання сучасного договірного права полягає у тому, щоб здійснювати на практиці "договірну справедливість", а також захищати більш слабку сторону в договорі, зобов'язувати партнерів враховувати інтереси один одного і спонукати їх будувати свої договірні відносини на основі співробітництва та сумлінності [190,с.18]. Отже, відповідність умов договору вимогам законодавства є необхідною умовою забезпечення договірної дисципліни, справедливості та добропорядності економічних відносин.

Зміст договору складають його умови (пункти) (ч.1 ст. 628 ЦК України, ч.1 ст.180 ГК України), що формують і виражають взаємопогоджене волевиявлення сторін. Говорячи про умови договору-правочину, слід відзначити, що як правочин є первинним поняттям по відношенню до договору, так і умови договору-правочину є первинними по відношенню до змісту договору-правовідносин.

Відносно умов договору, законодавець, щоб підкреслити, що йдеться мова про умови договору-правочину, використав у дужках слова "пункти договору". Хоча, як правильно зазначає О.О.Красавчиков, категорії "умови" та "пункти договору" знаходяться у співвідношенні змісту та форми. Адже умови – це елементи вольового правочину, а пункти – це елементи тексту договору, в якому (тексті) висловлені і домовленість в цілому і її окремі

умови. Так, декілька умов можуть знайти своє текстуальне вираження в одному пункті договору, і навпаки – одна умова може бути викладена у цілому ряді пунктів [170,с.445].

Традиційно в навчальній та науковій юридичній літературі умови договору поділяють на три групи: істотні, звичайні та випадкові. Тим часом М.І.Брагинський стверджує, що в договорі присутні лише істотні умови, а всі інші не виділяються [22,с.295–302]. На наш погляд, обидві точки зору вірні, а суперечка корениться в різних рівнях абстрагування, тобто для одного і того ж поділу використовуються різні за своїм обсягом поняття. Зрозуміло, що в результаті дослідники доходять до абсолютно різних висновків, які, однак, не можна назвати необґрунтованими. Наведена М.І.Брагинським критика доктринального тричленного поділу умов договору має обґрунтованість лише в аспекті укладення договору або розгляду договору на рівні спеціального становища суб'єктів договору, про яке ми говорили вище у цьому підрозділі. Таким чином, у цьому випадку для поділу береться поняття умов *майбутнього* договору на підставі вже відомих знань про договір і чинного законодавства. Тобто ми згодні з М.І.Брагинським у тому, що так звані випадкові умови при укладенні договору потрапляють у нього за бажанням однієї або двох сторін і тому на підставі абз.2 ч.1 ст. 638 ЦК України є істотними. Ми згодні і з тим, що не можна на цьому рівні виділити і звичайні умови, які передбачені переважно диспозитивними нормами права [170,с.443; 34,с.363; 39,с.165; 67,с.31; 35,с.500–501; 196,с.645], адже в разі вибору умови, що не відповідає диспозиції статті, вона повинна бути узгоджена сторонами і, звичайно, буде істотною, а коли відповідає диспозиції і не зазначається, то в такому разі умова з диспозитивної фактично стає імперативною, а імператив не може бути умовою правочину [22,с.300–301]. Отже, на розглядуваному рівні немає таких умов, які б не були безпосередньо пов'язані з фактом укладення договору. Подібним до вказаного критерію поділу є поділ Є.О. Сухановим істотних умов на приписані (рос. *предписываемые*) законом, які є необхідними на підставі

прямої вказівки закону, та ініціативні, які стають істотними на підставі бажання сторін [39,с.165].

Поділ умов договору на істотні, звичайні та випадкові має іншу природу. Цей поділ має загальнотеоретичне та наукове значення, є науковим узагальненням. Саме тому цей поділ хаводиться лише в науковій та навчальній цивільно-правовій літературі. Для цього поділу береться поняття всіх умов всіх договорів, які *відбулись*, безвідносно до конкретного договору та законодавства. Тобто узагальнення робиться для виявлення нового знання на підставі емпіричного досвіду, виявлення таких умов договору, які притаманні певному виду чи типу договорів взагалі для розробки законодавчих рекомендацій у подальшому. Ідентичну природу має і поділ умов договору О.О. Красавчиковим на істотні та неістотні [22,с.307].

Відповідно законодавець приписує загальнообов'язкові правила поведінки для їх постійного застосування. Тому, з точки зору законодавця, важливими умовами договору, які визначають факт його укладення, є істотні умови. Абз. 1 ч.1 ст. 638 ЦК України встановлює, що договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди за всіма істотними умовами договору. Істотними умовами договору, згідно з абз.2 ч.1 ст.638 ЦК України, визнаються умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Дублює це положення ч.2 ст.180 ГК України. Що стосується належної форми договору переробки давальницької сировини, то це питання ми висвітливо у наступному підрозділі.

Виділення законодавством істотних умов договору має на меті встановлення конкретного кола необхідних умов, з моменту узгодження яких сторонами договір вважається укладеним. У разі відсутності в договорі хоча б однієї з істотних умов або недосягнення сторонами взаєморозуміння хоча б щодо однієї з таких умов, він не може бути визнаний укладеним унаслідок

недосягнення взаємопогодженого волевиявлення сторін, а відповідно і правовідносин на підставі цієї домовленості не виникає [22,с.295–296].

Абсолютною істотною умовою договору ЦК України визнає предмет договору. ГК України до таких умов відносить окрім предмета ще й ціну та строк дії договору (ч.3 ст. 180 ГК України). Визначення загального ряду істотних умов для абстрактного договору, тобто концепція ЦК України, має на меті врегулювання договорів, які не передбачені ЦК, що є актуальним для сучасного розвитку економічних відносин у суспільстві. Таким чином, визначення загального переліку істотних умов договору допоможе нам точно з'ясувати такі умови для досліджуваного нами договору переробки давальницької сировини, що є непоіменованим.

Що стосується загальних істотних умов договору, то ми підтримуємо положення ЦК України. *Предмет договору* є завжди істотною умовою, оскільки відповідає на головне питання: з приводу чого укладений договір? Ця умова індивідуалізує предмет виконання [39,с.173] і визначає характер конкретного договору. Про це ми докладніше говорили у підрозділі 1.3. Відповідно, за відсутності вказівок на те, що повинен зробити виконавець з давальницькою сировиною, договір буде вважатися неукладеним. Причому у договорі повинно бути зазначено не тільки те, що повинен зробити виконавець із давальницькою сировиною, але і те, що виконавець повинен отримати в кінцевому підсумку, тобто зазначити готову продукцію, яка є метою договору.

При переробці давальницької сировини, в результаті проведених робіт, з неїотримують інші речі, а вихідний матеріал у загальному випадку припиняє своє існування. Відповідно при укладенні договору матеріал, що передається, повинен бути з достатнім ступенем точності ідентифікований. У договорі повинні бути зафіксовані об'єктивні дані про цей матеріал, а саме: його точне найменування та описання, яке містить дані про кількість, асортимент та якість матеріалу, що передається. Також у поняття предмета

договору входить найменування готової продукції, що отримується, її кількість та асортимент.

Істотною умовою договору також буде вказівка на конкретний спосіб виготовлення готової продукції чи переробки давальницької сировини, в загальному випадку на включення цієї умови може наполягати замовник. Адже від способу переробки можуть залежати властивості готової продукції, якість переробки, затрати сировини, властивості та якість відходів. До того ж самі дії з виготовлення готової продукції (або те ж саме – з переробки давальницької сировини) є елементом предмета договору.

Якість, як частина умови про предмет договору, не вважається істотною умовою [22,с.317; 103,с.106–107]. Але ця умова може бути ініціативною, якщо на розсуд сторін вона необхідна. До речі, згідно з ГК України (ч.4 ст.180), вимоги щодо якості вважаються істотними. Проте, на наш погляд, ЦК України містить досить вичерпний перелік диспозитивних норм щодо якості, які використовуються в разі відсутності такої умови у договорі.

Ми не згодні з віднесенням ч.3 ст.180 та ч.2 ст.189 ГК України умови про ціну до істотних умов господарського договору. У п.5 ст.626 ЦК України встановлено, що договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Презумпція відплатності договору, встановлена законодавчим шляхом, таким чином, переводить умову про ціну договору з розряду істотних до розряду звичайних умов, відсутність яких у договорі не спричиняє визнання останнього неукладеним. У разі відсутності у відплатному договорі умови про ціну, згідно з п.4 ст.632 ЦК України, ціна визначається виходячи із розміру звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи чи послуги на момент укладення договору.

Що стосується умови про строк договору, то ч.1 ст.631 ЦК України називає строком договору час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Висновок про те, що строк є у загальному випадку звичайною умовою, можна зробити з

положень ст.530 ЦК України, яка стосується строку (терміну) виконання зобов'язання. Відповідно з ч.2 вказаної статті, якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Таким чином, зробимо висновок про те, що закон визнає договір, в якому відсутня умова про строк, дійсним, тобто укладеним. Отже, умова про строк, як і умова про ціну, може бути відсутньою або бути ініціативною умовою договору. До речі, ГК України стосовно умови про строк в окремих випадках суперечить сам собі. Наприклад, ч.1 ст.267 ГК України встановлює, що коли у договорі поставки не визначений строк його дії, то він вважається укладеним на рік. Отже, встановлення диспозитивної норми виключає таким чином строк договору поставки з ряду істотних його умов, що безпосередньо впливають на факт його укладення.

На підставі вищевикладеного ми визначили істотні умови абстрактного договору, до яких, відповідно із положеннями ЦК України, належить виключно предмет договору-правочину.

В юридичній літературі також висловлюється точка зору, згідно з якою предмет договору є його єдиною істотною умовою, а ціна та строк не є такими умовами [103,с.105]. Умову про ціну Н.Д. Єгоров [35,с.501,502], Є.В.Богданов [17,с.19] відносять до звичайних умов договору. Ряд відомих цивілістів єдиною істотною умовою договору визнають його предмет: Є.О. Суханов, О.С.Юффе [39,с.166; 70,с.387], С.Н.Ландкоф [91,с.177], М.І.Брагинський [22,с.305,334], І.Б. Новицький [108,с.113,143] та інші.

Визначивши класифікацію умов абстрактного договору та його основну істотну умову, перейдемо до розгляду цих питань щодо договору переробки давальницької сировини. У визначенні істотних умов непоіменованого договору, яким є досліджуваний договір, М.І.Брагинський вказує на деякі відмінності. Він зазначає, що для не передбачених у ЦК чи іншому правовому акті договорів не діє правило про визнання істотними для них умов, що визнаються такими законом чи іншими правовими актами [22,с.306]. Таким чином, істотними умовами договору переробки

давальницької сировини, як непоіменованого договору, окрім предмета, перш за все будуть усі ті умови, що виражають природу цього договору і визначені сторонами шляхом наполягання на їх узгодженні в договорі (ініціативні умови).

Досліджуючи істотні умови договору переробки давальницької сировини, слід зауважити, що хоча досліджуваний нами договір і є непоіменованим, він за своєю природою не є взагалі чужорідним для поіменованих договорів, передбачених ЦК України. Окрім головної істотної умови – предмета договору – істотними умовами розглядуваного договору, на наш погляд, безумовно будуть умови, що є істотними (необхідними) для договорів подібного типу. У підрозділі 1.5 ми обґрунтували положення, згідно з яким досліджуваний договір, не виключаючи його змішаної природи, віднесено до договорів підрядного типу. Таким чином, до істотних умов договору переробки давальницької сировини можна віднести, перш за все, істотні умови договору підряду.

Щодо визначення істотних умов договору підряду в юридичній літературі немає єдності думок. А.Є. Шерстобитов єдиною істотною умовою договору підряду вважає його предмет [39,с.504–505].; О.В. Дзера [198,с.162], В.Ф.Яковлєв [170,с.175–177], А.Кабалкін [72,с.21] вважають такими предмет, ціну та строк; В.В.Луць – предмет та ціну [95,с.144]; М.І.Брагинський [23,с.50] і Б.Д.Завидов [55,с.19] на підставі аналізу російського законодавства до таких умов договору підряду відносять предмет та строк (ст.708 ЦК Російської Федерації відносить умову про строк договору підряду до істотних його умов [79,с.357]).

Такі розбіжності у поглядах на істотні умови договору підряду серед дослідників радянського часу закономірні, адже напряму підпорядковані чинному законодавству, на відміну від інших теоретичних наукових положень, і відповідали положенням Цивільного кодексу 1963 р. чи законодавству Російської Федерації. Новий ЦК України, який по відношенню до істотних умов договору взагалі і до істотних умов договору підряду

зокрема обрав позицію максимальної диспозитивності, значно звузив коло істотних умов договору підряду, залишивши такою тільки його предмет. Такий висновок можна зробити з аналізу норм про договір підряду (ст.ст. 837–864 ЦК України). Істотною є вказівка на відплатність договору підряду, яка передбачається у ч.1 ст. 837 ЦК України. Проте ця вказівка не може вважатися істотною умовою договору підряду, адже у будь-якому разі відсутність у ньому умови про ціну не буде впливати на факт його укладення. Тому, на наш погляд, є не обгрунтованим віднесення ціни та строку договору підряду до істотних його умов [201,с.311,с.313].

Щодо умов про ціну та строк договору підряду, то статті ЦК України, присвячені цим питанням, мають особливості. Статті 843 (ціна роботи) та 846 (строки виконання роботи), у чч.1 встановивши обов'язки сторін з врегулювання цих питань, тим часом подальшими частинами статей надають сторонам договору можливість не встановлювати ці умови у договорі – ціна може бути встановлена за рішенням суду, строк підпорядковується категорії розумності, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи і звичаїв ділового обороту. Такі ж особливості притаманні регулюванню договору підряду і у ЦК Російської Федерації [23,с.51]. Таким чином, у цих статтях поєднується імперативне та диспозитивне регулювання. Але якщо стаття закону містить диспозитивну вказівку, то її наявністю виключається імперативний характер. Отже, умови про ціну та строк договору підряду не є його істотними умовами.

Тим часом, безперечно, до істотних умов договору переробки давальницької сировини слід віднести умови про норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також умову про відповідальність замовника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. Якщо ми відносимо досліджуваний договір до підрядних, то ці умови набувають статусу істотних на підставі вказівки ч.2 ст. 840 ЦК України (Виконання роботи з матеріалу замовника), де передбачено обов'язковість встановлення їх у договорі підряду в разі виконання роботи з

матеріалу замовника. Зазначена частина статті ЦК України не є абсолютно новою, вона є набутком ЦК України 1963 р (ч.2 ст.338) [29,с.466].

Для подальшого вивчення істотних умов договору переробки давальницької сировини необхідно звернутися до визначення цього договору, яке ми вивели у підрозділі 1.4 данго дослідження. Це необхідно для того, щоб з'ясувати та віднести до істотних умов розглядуваного договору умови, які безпосередньо впливають на констатацію укладення саме договору переробки давальницької сировини і які формують еталон цієї договірної конструкції. Аналізуючи визначення досліджуваного договору, ми з необхідністю доходимо висновку щодо істотності у договорі умов про поставку.

У підрозділі 1.3 ми також довели, що поставка є умовою, яка з необхідністю впливає з основної мети договору, що, безперечно, потім знайшло відображення у визначенні досліджуваного договору. Як ми зазначали у підрозділі 1.5, для договору переробки давальницької сировини притаманні риси договору поставки. Наявність цих рис навіть є підставою віднесення цього договору деякими дослідниками до договору поставки. Виходячи з наведеного можна зробити висновок про те, що поставка давальницької сировини виконавцю та готової продукції у зворотному напрямку є істотними обов'язками за договором. Таким чином, умова про порядок поставки давальницької сировини та готової продукції є істотною умовою договору переробки давальницької сировини. Визначимо, які саме конкретні умови, що стосуються поставки, є істотними для договору переробки давальницької сировини. Для цього слід визначити істотні умови договору поставки взагалі.

Аналіз ст.712 ЦК України, присвяченої договору поставки, дозволяє визначити істотні умови цього договору. Такими умовами є предмет договору та строк. Предметом договору поставки є передача речей у власність. За досліджуваним договором здійснюється передача речей без переходу права власності, що є особливістю цього договору. За всіма іншими

ознаками суспільні відносини з поставки давальницької сировини та готової продукції за досліджуваним договором нічим не відрізняється від суспільних відносин за договором поставки, включаючи особливий суб'єктний склад.

Слід зауважити, що коли замовником за договором переробки давальницької сировини є фізична особа, яка здійснює переробку сировини для власних потреб, тобто для домашнього чи сімейного споживання, то умови поставки не входять в умови досліджуваного договору. Поставка знаходиться за межами договору, оскільки діяльність переробного підприємства в цьому разі не ставиться у залежність від вступу фізичної особи у договірні відносини. До того ж переробка давальницької сировини для фізичних осіб у загальному випадку не займає багато часу, тому немає необхідності у встановленні жорстких строків її поставки для переробки. Таким чином, договір переробки давальницької сировини, в якому стороною договору виступає фізична особа, що здійснює переробку для власних потреб, не вкладається повністю у виведене нами визначення досліджуваного договору. Такий договір за участю фізичної особи з урахуванням його особливостей слід, на наш погляд, назвати договором побутової переробки давальницької сировини та підпорядкувати його регулювання положенням про побутовий підряд, зважаючи на їх суттєву ідентичність. Особливості оплати за договором побутової переробки давальницької сировини слід передбачити додатково у параграфі 2 глави 61, присвяченому побутовому підряду, у ст. 873 ЦК України (Розмір плати за договором побутового підряду), де передбачити можливість сплати за вказаним договором сировиною, готовою продукцією або у поєднанні з грошовою формою розрахунку.

В юридичній літературі зустрічаються різні точки зору на істотні умови договору поставки. Безперечною істотною умовою визнається предмет договору, де передбачається кількість, номенклатура, асортимент товару, що поставляється. Російські цивілісти відносять строк до істотних умов договору поставки, однак вказуючи, що за відсутності у договорі цієї умови, вона

визначається на підставі загальних положень про договір [39,с.289; 21,с.105–106]. Така позиція взагалі ставить під питання віднесення умови про строк до істотних умов договору поставки.

Українські дослідники відносять умову про строк до істотних умов цього договору [95,с.94–95; 2001,с.189; 63,с.335–336]. Стосовно договору переробки давальницької сировини вважаємо, що умова про строк дійсно є його суттєвою умовою. Для забезпечення належного виконання переробки давальницької сировини у необхідні строки, відповідно у належні строки повинна бути поставлена сировина. Виконання основної роботи за договором, таким чином, поставлено у пряму залежність від своєчасних поставок сировини. Несвоєчасна передача сировини – істотне порушення договірних зобов'язань, що робить неможливим виконання виконавцем свого зобов'язання за договором. Особливого, виключного значення строки поставки набувають для підприємств з безперервним процесом виробництва. Слід зауважити, що у загальному випадку обов'язок поставки давальницької сировини лежить на замовникові, але це не принципова позиція і поставку як сировини, так і готової продукції може взяти на себе будь-яка сторона або ж сторони можуть поділити ці зобов'язання між собою.

Строк поставки та строк виробництва готової продукції є істотною умовою для зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини. Закон України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" [58] (ч.2 ст.2, ч.1 ст.5) передбачає, що при ввезенні на митну територію України давальницької сировини іноземного замовника для переробки або вивезенні давальницької сировини українського замовника з тією ж метою за кордон, готова продукція повинна бути повернена не пізніше 90 календарних днів з дня ввезення або вивезення. У противному разі такі операції не визнаються операціями з давальницькою сировиною, що спричиняє відмову у наданні податкових пільг. Таким чином, сторони цього договору, безумовно, зацікавлені в обговоренні строків поставки та переробки давальницької сировини. Істотною умовою також

буде умова про відповідальність сторін за порушення встановлених строків. Зазвичай у зовнішньоекономічному договорі переробки давальницької сировини за поставку сировини відповідає замовник, за поставку готової продукції – виконавець. Це пов'язано з митним оформленням вантажів. Отже, документація та витрати на митне оформлення діляться між сторонами. Але і тут ситуація більш схожа зі звичаєм ділового обороту, ніж з правилом. Для зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини істотними також будуть додаткові умови, передбачені законодавством. Зокрема Законом України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" [58] та Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) [107].

В юридичній літературі також зазначається, що умови поставки є необхідними та характерними для укладення досліджуваного договору [207,с.36–37; 180,с.96–97; 205,с.134–135; 188,с.151; 87,с.113; 71,с.321; 13,с.86]. О.Н.Садіков зокрема, підкреслював, що зазначення у такому договорі умов поставки надає замовникові правові гарантії, які він не може отримати в межах договору підряду [151,с.22]. Отже, строки та умови поставок сировини та готової продукції є істотною умовою договору переробки давальницької сировини. На відміну від умови про строки, відповідальність за порушення строків буде лише ініціативною умовою договору, бо вона визначена у достатньому обсязі відповідними положеннями законодавства.

Визначивши істотні умови договору переробки давальницької сировини, розглянемо деякі особливості звичайних умов цього договору. До таких умов належать ціна, якість, строк виготовлення готової продукції.

Ціна договору є його звичайною умовою, і в разі не зазначення її у договорі може бути визначена іншим шляхом. Проте коли сторони договору переробки давальницької сировини передбачають розраховуватися у натуральній формі (сировиною, готовою продукцією чи у поєднанні із грошовими розрахунками), для правильного її обчислення та забезпечення

повного розрахунку у тексті договору доцільно зазначити вартість давальницької сировини та готової продукції за одиницю або в цілому. Як ми зазначали у підрозділі 1.5, така вказівка є елементом договору міни (бартеру). Вона не є істотною для звичайного договору міни, але є істотною умовою для зовнішньоекономічного договору міни (бартеру) [60,п.2 ст.1]. Ціна у договорі, згідно зі ст.524 ЦК України (Валюта зобов'язання), зазначається у грошовій одиниці України, але сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті. ГК України вимагає зазначити ціну договору у гривнях, виняток становлять лише зовнішньоекономічні договори (контракти) (ч.2 ст.189). Ми віддаємо перевагу нормам ЦК України, диспозитивність яких, на наш погляд, більше відповідає вимогам сучасної економіки України.

Взагалі чимало дослідників висловлюють думку про те, що сучасний ГК України не є тим прогресивним правовим актом, який підвищує рівень урегульованості відносин, що складають предмет цивільного права. А як зазначає С.С.Алексєєв, "рівень досконалості права у багатьом залежить саме від відпрацьованості кодифікованих актів. За допомогою кодифікованих актів відбувається оптимальне, відповідний його природі та вимогам сучасної цивілізації розвиток правової системи [7,с.84–85]." (переклад автора)

Ми не будемо розглядати засоби формування ціни досліджуваного договору (вільні, регульовані, державні фіксовані і т.ін.), зважаючи на обмеженість обсягу дослідження та з огляду на те, що це питання достатньо висвітлено у чинному законодавстві і стосується укладення договору переробки давальницької сировини на рівні індивідуального становища суб'єктів договору, що, як ми зазначали вище, не є предметом нашого аналізу. Слід лише зауважити, що ціна договору переробки давальницької сировини повинна включати, згідно з положенням ч.3 ст.843 ЦК України (Ціна роботи), відшкодування витрат виконавця за договором та плату за виконану ним роботу.

Умова про якість давальницької сировини та готової продукції є ініціативною умовою договору переробки давальницької сировини. У разі відсутності в договорі вказівки на якість, загальна характеристика якої закріплена у законодавстві категорією "належна", ця умова визначається загальними положеннями про зобов'язання та конкретизується з урахуванням особливостей договору та конкретного зобов'язання положеннями ЦК України та іншими нормативними актами. Для договору переробки давальницької сировини питання якості давальницької сировини підпорядковуються законодавству щодо якості товарів в рамках договору поставки, а питання якості готової продукції, відповідно, підпорядковані положенням про якість роботи за договором підряду.

Строк виготовлення готової продукції з давальницької сировини може бути не зазначений у досліджуваному договорі, але певною мірою він конкретизується умовою про строк поставки готової продукції, яка в свою чергу є істотною. Значення цієї умови майже повністю нівелюється у випадку, коли обов'язок поставки готової продукції лежить на виконавцеві.

Усі інші умови договору переробки давальницької сировини є ініціативними і будуть набувати статусу істотних, якщо хоча б одна сторона договору виявила бажання узгодити їх. З точки зору загальної теорії договірних прав такі умови договору вважаються випадковими.

Часто у договорі переробки давальницької сировини ціни на сировину, готову продукцію та порядок переробки передбачаються в окремих специфікаціях та додатках до договору, які є невід'ємними його частинами. Такі додатки можуть містити технологічні схеми переробки, технологічні вимоги до якості сировини і готової продукції, порядок розрахування вартості, протоколи узгодження окремих питань і т.д. Наявність технологічних схем переробки, де визначаються всі норми витрат та вартість, являє собою не що інше, як кошторис договору.

Таким чином, сторонами договору переробки давальницької сировини є замовник та виконавець, які можуть бути фізичними та юридичними

особами і мають встановлений законодавством необхідний рівень дієздатності. Виконавцем за договором переробки давальницької сировини у будь-якому разі буде виступати суб'єкт господарської діяльності, у складі якого знаходиться необхідне переробне чи виробниче підприємство. У правовому розумінні використання терміна "підприємство" є виправданим, коли ми маємо на увазі *комплекс майна, який спеціалізований для виконання тих чи інших матеріальних процесів з отриманням певного матеріального результату*. За організаційною структурою у договорі переробки давальницької сировини може бути використана модель субпідряду.

Поділ умов договору на істотні, звичайні та випадкові має загальнонауковий, теоретичний характер. Для конкретного договору на рівні індивідуального становища суб'єктів усі умови будуть істотними, тобто мати безпосередній вплив на факт його укладення.

2.2. Порядок укладення та форма договору переробки давальницької сировини

За своєю суттю, укладення договору – це урегульований законом процес досягнення домовленості сторін. Укладений цивільно-правовий договір, якщо він не суперечить чинному законодавству та відповідає його положенням, стає обов'язковим для виконання сторонами (ст.629 ЦК України). Таке положення спонукає сторони до встановлення таких умов, які б їх задовольняли або, як мінімум, встановлювали компроміс їх волевиявлення. Таке узгодження волі сторін відбувається на стадії укладення договору, яка передуює юридичному факту визнання договору укладеним. Коли ми говоримо про укладення договору як юридичний факт та підставу виникнення правовідносин, ми маємо на увазі договір як правочин.

Однією з основних вимог до правочину з-поміж інших є вільне волевиявлення учасника правочину, що відповідає його внутрішній волі (ч.3 ст.203 ЦК України). Цей принцип проведений також у ГК України (абз.1 ч.4 ст.179). Слід зауважити, що договір, як правочин, перш за все, буде підпорядкований положенням ЦК України про правочини.

Процес укладення договору ґрунтується на волевиявленні сторін та їх зіставленні на предмет збігу. Таким чином досягається домовленість (рос. соглашение) сторін. Під домовленістю сторін ми маємо на увазі лише юридичний факт – правочин, який вказує на дійсність договору-правочину та на домовленість сторін за всіма важливими питаннями [170,с.440 та ін]. Механізм або порядок такого погодження волі сторін договору передбачений ч.2 ст.638 ЦК України, де зазначено, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Отже, вказані дві стадії укладення договору є обов'язковими і для договору переробки давальницької сировини.

Щоб вступити у договірні відносини, один з учасників договору переробки давальницької сировини повинен виявити ініціативу, тобто виступити з пропозицією укласти договір (офертою). При цьому, виходячи з ролі оферти бути засобом забезпечення вступу сторін на певних умовах у зобов'язальні відносини, слід відмежовувати оферту від інших пропозицій, як, наприклад, від запрошення до оферти.

У відповідності із загальноприйнятим уявленням не вважається офертою, а лише запрошенням до неї, реклама, об'ява по радіо, телебаченню, у пресі, мережі "Інтернет" і т.ін., що звернені до невизначеного кола осіб (ч.2 ст.641 ЦК України). Оферта є такою пропозицією, яка викликає у подальшому встановлені законом наслідки як для оферента, так і для акцептанта. Наслідки, про які йде мова, є суттєвими для обох сторін – це укладення договору та встановлення зобов'язальних відносин. Тому законом визначено ряд вимог до оферти. Якщо оферта не відповідає цим вимогам, то з такої пропозиції не випливає жодних правових наслідків у формі договору.

Загальними вимогами до оферти, індивідуалізуючими її ознаками є такі (ст. 641 ЦК України):

- адресація визначеному колу осіб (крім публічної оферти);
- визначеність оферти – наявність зазначення істотних умов майбутнього договору, реквізитів оферента, або вони повинні бути легкодоступними;
- визначеність наміру оферента вважати себе зв'язаним договором у разі її прийняття [170,с.450; 95,с.42; 22,с.196–197; 34,с.365–368].

Вказівка на строк оферти передбачає, що виконання акцептантом дій, які свідчать про акцепт оферти поза межами строку її чинності, не тягне за собою автоматичного виникнення зобов'язання у оферента перед акцептантом. Хоча щодо строку чинності оферти ця умова не є обов'язковою. Диспозитивність цієї умови передбачена ст.644 ЦК України. У разі відсутності вказівки на строк оферти, у відповідності із законодавством, акцепт такої оферти повинен відбутися у встановлений законодавством строк або протягом нормально необхідного для цього часу.

За формою оферта договору переробки давальницької сировини може бути різною: лист, телеграма, факс і т.д. Офертою може бути також розроблений стороною, що пропонує укласти договір, проект такого договору.

Наслідком оферти є зв'язаність оферента своєю обіцянкою укласти договір. Це означає, що в разі акцепту оферти, договір буде вважатися укладеним. Оферта є реалізацією вольового акту – бажання укласти договір – тобто це намір поставити сировину, виконати роботи з її переробки. Звідси, зміст оферти збігається зі змістом договору.

Договір переробки давальницької сировини, як зазначалося вище, є консенсуальним договором. Отже, цей договір буде вважатися укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч.1 ст.640 ЦК України). Зрозуміло, що в разі, коли сторони особисто домовляються про умови договору в

присутності один одного, то договір вважається укладеним з моменту узгодження всіх істотних умов договору у встановленій законом формі.

Оферта є волевиявленням однієї особи укласти договір. Для укладення ж договору необхідна наявність волевиявлення та згоди іншої сторони, тобто наявність акцепту. Акцепт, що є відповіддю на оферту і свідчить про факт укладення договору, повинен бути лише повним та безумовним (ч.1 ст.642 ЦК України). Якщо адресат оферти не згодний з умовами, передбаченими офертою, то він направляє відповідь із зазначенням своїх умов, на яких цей адресат згодний укласти договір. Така відповідь не є акцептом, в цьому разі – це нова зустрічна оферта. Акцепт також може бути висловлений у різних формах: за допомогою факсу, листа, телеграми та ін.

Певні особливості має порядок укладення публічного договору. У такому разі пропозиція – оферта – укласти такий договір також є публічною. Ці особливості відіграють свою роль у разі укладення сторонами договору побутової переробки давальницької сировини, який, як ми відзначали, є за своєю суттю публічним. Адже переробка конкретної сировини суб'єктом підприємницької діяльності, який здійснює її для населення, впливає з характеру його діяльності і є, у загальному випадку, його професійною діяльністю.

Публічною офертою визнається пропозиція невизначеному колу осіб, яка містить у собі всі істотні умови майбутнього договору, а головне, у цій пропозиції явно висловлена воля особи, яка робить пропозицію, укласти договір з кожним, хто до неї звернеться [39,с.253]. Не всі дослідники виділяють подібний вид оферти. Але ми підтримуємо точку зору існування публічної оферти і приєднуємося до висновку, який зробив стосовно цього М.І.Брагинський на підставі історичного аналізу юридичної літератури та законодавства [22,с.197–198]. Оферент, який видає таку оферту, не може відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливості виконати умови оферти. Правила укладення такого договору передбачені ст.633 ЦК України (Публічний договір). Умови публічного

договору повинні бути однаковими для всіх замовників, окрім тих, хто за законом має право на пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному замовнику перед іншим щодо укладення договору та його умов.

У договорі побутової переробки давальницької сировини оферентом буде виступати суб'єкт підприємницької діяльності, який у майбутньому договорі виступає як виконавець. Отже, у публічній оферті договору побутової переробки давальницької сировини обов'язково повинні бути передбачені умови про вид сировини, яка піддається переробленню, та вид готової продукції, яка отримується в процесі переробки. Також можлива вказівка на спосіб переробки, якість сировини чи готової продукції, особливості розрахунків (сировиною, готовою продукцією, грошима) чи порядок їх обчислення.

На наш погляд, саме особливості процедури укладення публічного договору, наявність публічної оферти є однією з основних підстав виокремлення такого різновиду договору взагалі. До речі, виходячи з положень ч.2 ст.641 ЦК України (Пропозиція укласти договір), які застосовуються до публічної пропозиції роботи за договором побутового підряду, реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є тільки запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях. Отже, оферта буде публічною, якщо у ній ясно виражено намір оферента укласти договір з будь-якою особою, яка акцептує подібну пропозицію.

Хоча за законодавством договір визнається укладеним з моменту узгодження всіх істотних його умов, такий правочин, вважаючись укладеним, може бути невчиненим, або неукладеним, відповідно до ст.639 ЦК України. ЦК України встановлює, що договір є укладеним не тільки якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору, але і зробили це в належній формі (ч.1 ст.638). Умова дотримання необхідної форми договору є конкретизованою вимогою до загальної необхідної форми правочину (ч.4 ст.203 ЦК України). Форма договору не впливає на безпосереднє

волевиявлення сторін і взагалі за суттю є не елементом договору, а зовнішнім засобом забезпечення визначеності змісту правочину, факту його укладення та визначеності відносин сторін і т. ін. [22,с.340] Разом з тим вимоги до форми договору у багатьох випадках встановлюються імперативами, відступ від яких впливає на факт чинності правочину. Таким чином, дотримання встановленої форми договору набуває статусу необхідного, хоч і формального елемента процедури укладення договору взагалі та договору переробки давальницької сировини зокрема. Проте слід зауважити, що сторони за своїм бажанням можуть самі передбачити певну форму свого договору, за умови, що законом не встановлені інші вимоги до форми такого договору (ч.2 ст.639 ЦК України).

ЦК України передбачає, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом (ч.1 ст.639). Вимоги щодо форми договору встановлюються, по-перше, положеннями про форму правочинів (ст.ст. 203–210 ЦК України), по-друге, загальними положеннями про договір (ст.ст.638, 639 ЦК України), по-третє, вимогами до конкретного типу чи виду договору.

Раніше ми зазначали, що однією стороною у договорі переробки давальницької сировини є суб'єкт підприємницької діяльності, у складі якого знаходиться відповідне переробне підприємство. Отже, одна сторона досліджуваного договору буде у загальному випадку юридичною особою. Правочин, в якому хоча б одна сторона є юридичною особою, належить вчиняти у письмовій формі (ст.208 ЦК України). Із положень ст.181 ГК України випливає, що господарський договір (а отже, і підприємницький), за загальним правилом, укладається у письмовій формі. Таким чином, договір переробки давальницької сировини у будь-якому разі повинен бути укладений у письмовій формі. Договір у письмовій формі вважається укладеним з моменту його підписання сторонами.

Деякі дослідники відносять до умов договору платіжні реквізити сторін договору [95,с.94 та ін] або їх найменування. Ми вважаємо таку позицію

невірною. Платіжні реквізити сторін, їх найменування не можуть бути умовами договору за своєю суттю, адже вони не погоджуються у звичайному розумінні цього слова як це повинно відбуватися зі справжніми умовами договору. Зазначення вказаних реквізитів у договорі є, за своєю природою, вимогою до форми договору.

Форма договору побутової переробки давальницької сировини відповідає вимогам, встановленим для форми договору побутового підряду (ст.866 ЦК України). Такий договір вважається укладеним у разі видачі виконавцем квитанції або іншого документа замовнику, що підтверджує факт укладення договору. До речі, відсутність цього документа у замовника не позбавляє його права залучати показання свідків для встановлення факту укладення договору. Додаткова вимога до форми такого договору міститься у ст.871 ЦК України, що є обов'язковою для договору побутової переробки давальницької сировини, де зазначено, що у квитанції або іншому документі, який видається підрядником при укладенні договору побутового підряду, вказуються точне найменування матеріалу, його кількість та оцінка, проведена за домовленістю сторін.

Особливого значення форма договору набуває для зовнішньоекономічного договору (контракту) взагалі і для зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини зокрема. Таке становище зумовлене безпосередніми імперативними вказівками законодавства щодо форми таких договорів та окремих елементів цієї форми – реквізитів договору. Недотримання встановлених законом вимог спричиняє визнання зовнішньоекономічного договору недійсним. Форма зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини повинна відповідати вимогам Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затвердженого Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України № 201 від 06.09.01 [106]. Для зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини у загальному випадку вимагається проста письмова форма договору. Також

обов'язковими вимогами до форми такого договору є зазначення назви, номера договору, дати та місця його укладення, преамбули, місцезнаходження (місце проживання), поштових та платіжних реквізитів сторін тощо. Окремі дослідники нарікають на наявність у згаданому Положенні великої кількості формальностей публічного характеру щодо зовнішньоекономічних договорів, що є певним стримуючим фактором розвитку зовнішньоекономічних відносин в Україні [125,с.85–86].

Отже, порядок укладення договору переробки давальницької сировини підпорядкований загальному порядку укладення цивільно-правових договорів. Форма договору переробки давальницької сировини повинна бути письмовою, що зумовлено публічними інтересами (оподаткування, контроль та облік) та приватним порядком виконання. Певні особливості має порядок укладення договору побутової переробки давальницької сировини, який може укладатися на підставі публічної оферти та оформлятися квитанцією. Додаткові вимоги висуваються законодавством України до форми зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини.

2.3. Права і обов'язки сторін за договором переробки давальницької сировини

Для всебічного дослідження сутності договору переробки давальницької сировини необхідно розглянути його не тільки як юридичний факт, що ми зробили у попередніх підрозділах цього розділу, але і як правовідносини. Завдання такого дослідження, відповідно, розв'язується за допомогою аналізу змісту та інших елементів правовідносин, що виникають на підставі юридичного факту укладення досліджуваного договору.

Мета договору, тобто його воляова спрямованість, та реалізація договірних інтересів сторін, досягається в процесі їх суспільних відносин,

яким цивільно-правовий договір надає статусу правових. Права і обов'язки сторін за договором переробки давальницької сировини складають зміст правовідносин, що виникають на його підставі. За своєю природою такі правовідносини є зобов'язальними або просто зобов'язаннями, що характеризує їх протистояння конкретного права однієї сторони (кредитора) конкретному юридичному обов'язку іншої сторони (боржника) (ч.1 ст.509 ЦК України).

Отже, права та обов'язки сторін за договором переробки давальницької сировини є взаємокореспондуючими. Як ми зазначали раніше, досліджуваний договір є двостороннім, відповідно, права і обов'язки за ним є взаємними. Таким чином, за договором переробки давальницької сировини як виконавець, так і замовник мають права і обов'язки. Слід зауважити, що окрім прав і обов'язків, які встановлюються суб'єктами для себе у договорі, сторони зв'язані також правами і обов'язками, які передбачені у законі, а саме: у загальних положеннях ЦК України, у положеннях зобов'язального права ЦК України, у главах ЦК України, присвячених конкретному договору, а також у положеннях ГК України та положеннях окремих законів і підзаконних актів.

Як відзначалося раніше, однією з ідентифікуючих особливостей договору переробки давальницької сировини є наявність обов'язкового попереднього надання давальницької сировини по відношенню до її переробки. Цю особливість досліджуваного договору необхідно закріпити в положеннях стосовно цього договору таким чином: *передача сировини для переробки завжди повинна випереджати строки виконання робіт з виготовлення готової продукції.*

Отже, стосовно досліджуваного договору не постає питання про черговість виконання зобов'язань. Як правило, обов'язок поставки давальницької сировини лежить на замовникові, але, безумовно, сторони можуть погодити й інше. Вважаємо доцільним так сформулювати

диспозитивне правило щодо поставки давальницької сировини та готової продукції, залишаючи сторонам можливість встановити інше:

За договором переробки давальницької сировини поставка сировини для переробки є обов'язком замовника, а поставка готової продукції – обов'язком виконавця, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, як ми вважаємо, загальним правилом повинно бути, те, що першим основним обов'язком замовника є *забезпечення своєчасної поставки обумовленої кількості сировини виконавцю.*

У разі невиконання цього обов'язку створюється умова неможливості виконання договору виконавцем, що є підставою, згідно ст.851 ЦК України, для невиконання виконавцем зумовлених договором робіт, тобто своїх обов'язків. Відповідно, виконавець має право вимагати здійснення поставки зумовленої сировини замовником на підставі укладеного договору. Правове регулювання обов'язку замовника з поставки давальницької сировини у загальних питаннях здійснюється на підставі положень про поставку та, відповідно до ч.2 ст.712 ЦК України, положень про купівлю-продаж.

Строки поставки давальницької сировини є істотною умовою цього договору, тому вони у будь-якому разі повинні бути передбачені договором. Вказані строки є обов'язковими для належного виконання замовником своїх обов'язків. Поставка сировини може бути передбачена як одноразово, так і частинами за довгостроковими договорами. У разі поставки сировини декількома партіями, до договору може бути доданий графік поставок, що конкретизує у часі порядок виконання зобов'язання замовника з поставки.

Замовник зобов'язаний поставити сировину на умовах, зазначених у договорі. Поставка може здійснюватися автомобільним, залізничним, водним, трубопровідним транспортом. Договором зазвичай обумовлюється вказівка на тару, в якій буде здійснено поставку сировини (окрім, зрозуміло, випадків поставки трубопроводом), адже транспортування деяких видів сировини потребує використання спеціальної упаковки або тари (наприклад, хімічних речовин або фруктів).

Відповідно до звичаю ділового обороту, умови поставок визначаються за допомогою правил Інкотермс. Якщо у договорі не визначено, яким видом транспорту або на яких умовах здійснюється поставка, право вибору транспорту або визначення умов поставки сировини належить замовнику або особі, що здійснює поставку. Те ж саме стосується тари та упаковки сировини, що поставляється. Загальна презумпція надання сировини у належній тарі та упаковці передбачена ст.685 ЦК України, де зазначено обов'язок сторони, що передає товар, передати товар у тарі та (або) в упаковці, упакований звичайним для нього способом в упаковку, а за їх відсутності – способом, який забезпечує збереження товару цього роду за звичайних умов зберігання і транспортування. Окрім товарів, які за своїм характером не потребують застосування тари та (або) упакування, якщо інше не встановлено у договорі або не впливає із суті зобов'язання. Якщо товари передає підприємець, що здійснює підприємницьку діяльність, то закон зобов'язує його надати товари у тарі та (або) упаковці, які відповідають вимогам, встановленим актами цивільного законодавства (ч.3 ст.685 ЦК України). Часто в договорі переробки давальницької сировини сторони узгоджують порядок та умови повернення тари, наданої однією із сторін.

Юридичне підтвердження виконання необхідних дій замовника з поставки здійснюється за допомогою відповідних документів, що свідчать про таку поставку та приймання сировини. До таких документів належать акти прийому-передачі сировини, товарно-транспортні накладні, рахунки-проформи, специфікації, вантажні митні декларації (для зовнішньоекономічних договорів), інші документи, що підтверджують кількість поставленої сировини. Досить часто у тексті договору сторонами обумовлюється перелік документів, які замовник зобов'язаний надати виконавцю при передачі сировини або скласти разом з приймаючою стороною при її передачі.

Для поставки сировини і готової продукції сторони договору переробки давальницької сировини можуть залучати транспортні організації з метою

забезпечення перевезень на підставі договору перевезення вантажу (ст.909 ЦК України).

Належне виконання обов'язку замовника з поставки сировини, що також безпосередньо може впливати на можливість належного виконання основного обов'язку виконавця або можливість його виконання взагалі, окрім дотримання встановлених договором строків та умов поставки, зумовлене також вимогою належної якості сировини, що поставляється. Документами, що посвідчують якість поставленої сировини є сертифікати походження сировини, сертифікати якості на сировину, посвідчення про якість, сертифікати безпеки (для небезпечних для людей чи навколишнього середовища хімічних або радіоактивних речовин), результати проведених аналізів, інші документи, що підтверджують якість поставленої замовником давальницької сировини.

Якість сировини може обумовлюватися у договорі. У разі відсутності в договорі такої вказівки, застосовується загальна вимога до якості продукції, що регламентується нормами про підряд. Загальні положення про підряд не вказують безпосередньо на обов'язок замовника надати матеріали певної якості. Але зі змісту ст.ст.840, 847, 848 ЦК України можна зробити висновок, що якість матеріалу, який передається власником виконавцю для виконання роботи за договором підряду, під умовою можливості відмови підрядника від виконання роботи взагалі, повинна бути як мінімум такої якості, щоб забезпечувати належне виконання підрядником своїх обов'язків за договором. Зазначені вимоги передбачають якість сировини, обумовлену договором, або придатну для мети, з якою такий товар звичайно використовується.

Законом передбачена можливість розірвання договору за вимогою виконавця, якщо замовник у необхідний строк не замінить непридатну або неякісну сировину, не змінить своїх вказівок щодо способу виконання роботи або не усуне інші обставини, що загрожують придатності та якості роботи. У цьому разі виконавець має право не тільки відмовитися від виконання

договору, але й вимагати відшкодування збитків, завданих цим з вини замовника (ч.1 ст.848 ЦК України). Також виконавець навіть зобов'язаний відмовитися від договору з правом на відшкодування збитків, якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи дотримання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог (ч.2 ст.848 ЦК України). Неможливість замовника замінити неякісну сировину не є підставою для незастосування до нього зазначених положень.

Як правило, приймання давальницької сировини, а також і готової продукції, сторони підпорядковують положенням Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю від 15.06.65 (Інструкція П-6) [138] та Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю від 25.04.66 (Інструкція П-7) [139]. Це пояснюється особливостями як давальницької сировини, так і готової продукції, що є родовими речами, та наявністю фактичних відносин з поставки як сировини, так і готової продукції. Інструкція П-6, наприклад, передбачає (п.12), що приймання продукції можливе і в разі відсутності товаросупроводжувальних документів. У такому разі приймання здійснюється за фактичною наявністю продукції із зазначенням в акті приймання про відсутність відповідних документів, якщо договором не передбачене інше. Виконавець повідомляє замовника про факт прийняття поставленої сировини.

У разі виявлення недоліків у давальницькій сировині, до складання відповідного акту залучаються представники замовника або незацікавлені особи (незалежні експерти, представники торгово-промислової палати України тощо). Поставка сировини, невідповідної обумовленій у договорі якості, дає право виконавцю або відмовитися від договору, або, за згодою сторін, внести необхідні зміни в договір (щодо цін, якості та кількості готової продукції і т.ін.). Адже якість сировини може впливати на норми виходу

готової продукції та її ціну, на строки та порядок переробки, на якість кінцевої продукції тощо.

Якщо обов'язок поставити сировину покладається за договором на виконавця, то обов'язок замовника звужується до обов'язку надати сировину на передбачених умовах виконавцю або транспортній організації, що здійснює перевезення.

Наступним зобов'язанням замовника є обов'язок *сплатити виконавцю за роботи з переробки давальницької сировини*. Відповідно до ч.3 ст.843 ЦК України, виконавець має право на відшкодування витрат та плату за виконану ним роботу. У розряд витрат виконавця за згодою сторін можуть бути віднесені витрати виконавця на поставку готової сировини замовнику.

Виконання цього обов'язку відбувається згідно з умовами договору та його додатків. Ціна договору переробки давальницької сировини не є його істотною умовою у загальному розумінні цього слова, але, як правило, сторони обумовлюють у договорі порядок та черговість розрахунків, особливо якщо розрахунки за цим договором передбачені повністю або частково сировиною чи (та) готовою продукцією. Якщо розрахунки передбачаються у грошовій формі, то у договорі зазначається вартість переробки одиниці виміру давальницької сировини. Якщо сторони домовилися про розрахунок сировиною або готовою продукцією, то, окрім вартості переробки, відповідно, договором встановлюється вартість одиниці виміру давальницької сировини та вартість одиниці виміру готової продукції. Також зазначаються платіжні реквізити сторін, строки та порядок оплати. Додатково можуть бути передбачені строки звірення взаємних розрахунків для погашення заборгованостей, що можуть виникнути.

Згідно із загальним правилом, за договором підряду замовник зобов'язаний сплатити за виконану роботу після здавання роботи підрядником, якщо у договорі не обумовлено інше (ст.854 ЦК України). Оплата виготовлення готової продукції за договором переробки

давальницької сировини може здійснюватися за домовленістю сторін: попередня оплата або оплата після отримання готової продукції.

У разі розрахунку грошима, сторони повинні проводити розрахунки у гривнях (ст.533 ЦК України), окрім випадків, передбачених законодавством. Якщо ціни у договорі зазначені в іноземній валюті, то сторони зобов'язані перерахувати їх для розрахунків у гривні за існуючим курсом.

Якщо розрахунок за виготовлення продукції проводиться готовою продукцією або (та) сировиною, то обов'язок замовника з оплати виконаної роботи буде полягати у передачі виконавцеві частини готової продукції або (та) частини сировини, вартість яких, відповідно, складає розмір плати за договором. Отже, вартість сировини чи готової продукції повинна бути рівноцінною витратам та вартості робіт, проведених виконавцем. За договором переробки давальницької сировини, незалежно від бажання сторін, момент передачі готової продукції (здавання виконаної роботи) збігається або навіть слідує за виокремленням сировини чи готової продукції, що передаються в якості оплати. Слід зауважити, що вказана особливість оплати робіт за досліджуваним договором буде присутня, якщо оплата здійснюється виключно у натуральній формі без використання грошей. Сторони також можуть домовитися і про часткову оплату грошима плюс готова продукція чи сировина.

У зазначеному випадку обов'язок замовника розрахуватися тісно переплітається з його зобов'язанням *прийняти вироблену готову продукцію*. У досліджуваному договорі поняття виконаної виконавцем роботи ототожнюється з готовою продукцією, що уособлює виконану роботу за підрядним договором. Обов'язок замовника прийняти роботу, виконану виконавцем, та його порядок виконання передбачений ст.853 ЦК України.

Особливістю договору переробки давальницької сировини, як зазначалося, є те, що при передачі замовнику готової продукції, переходу права власності, як у звичайному підряді, не відбувається. Давальницька сировина та готова продукції під час переробки та після неї є власністю

замовника. У момент здачі готової продукції переходить лише ризик випадкового її знищення. Якщо замовник ухиляється від приймання роботи в зумовлені строки, то моментом переходу вказаного ризику є момент, коли мало відбутися її передання.

Юридична процедура приймання готової продукції ідентична процедурі приймання поставленої давальницької сировини. Вимоги до якості готової продукції можуть регламентуватися не тільки положеннями про якість робіт за договором підяду, а також і положеннями про поставку товарів. Але, на наш погляд, пріоритет у цьому питанні повинен надаватися положенням про договір підяду, якщо, зрозуміло, інше не встановлено договором або законом. Тому що, як ми доводили раніше, договір переробки давальницької сировини за своєю природою є договором підрядного типу. З цієї причини застосування норм про підряд є пріоритетним, якщо у договорі не зазначено інше.

У відповідності з положеннями ст.853 ЦК України, замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору, оглянути її і в разі виявлення відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові. У протилежному разі замовник втрачає право у подальшому посилаючись на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі. Такі ж саме наслідки передбачені у разі, якщо замовник прийняв роботу без перевірки.

Досить показовим є спір між індивідуальною приватною фірмою "Адиге" та АТВТ "Дрожжевик" про стягнення в натурі 176 тонн пресованих дріжджів, що розглядався Президією Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації [137,с.66–67]. Фірма "Адиге" за договором зобов'язалася поставити заводу "Дрожжевик" мелясу в зумовленій кількості, що і виконала. У свою чергу завод повинен був переробити мелясу та поставити фірмі 180 тонн пресованих пекарських дріжджів. Завод на виконання своїх зобов'язань поставив 4 тонни пресованих дріжджів та 47 тонн сухих дріжджів, поставка яких не була передбачена договором. Саме ця обставина стала підставою для

позову про стягнення з заводу в натурі недостатньої кількості пресованих дріжджів. Суд першої інстанції, задовольняючи вимоги позивача, виходив з буквального тлумачення умов договору, згідно з яким завод отримує від фірми мелясу для переробки та повертає їй пресовані дріжджі. Апеляційна інстанція кваліфікувала укладений договір як *договір міни* і виходячи з цього дійшла висновку про правомірність вимоги щодо виконання зобов'язання в натурі. Суд вирішив, що 47 тонн сухих дріжджів не мають відношення до спору. Зайнявши позицію, згідно з якою між сторонами був укладений змішаний договір, за яким завод зобов'язувався виготовити та поставити продукцію з давальницької сировини, що містить у собі елементи різних договорів, у тому числі і поставки, Президія Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації скасувала рішення і постанову судів попередніх інстанцій. Рішення про відмову у позові фірмі "Адиге" базувалося на тому, що у відповідності з Положенням про поставки товарів народного споживання, яке діяло на момент виконання договору, поставлені товари одного найменування зараховуються у покриття недостатньої поставки товарів іншого найменування, якщо покупець прийняв товари для використання. Дріжджовий завод на виконання свого обов'язку передав фірмі 47 тонн сухих дріжджів, що відповідно до ГОСТу 2В483-90 є еквівалентним 180 тоннам пресованих дріжджів, які, в свою чергу, були прийняті фірмою та використані.

У наведеному прикладі спостерігається залежність застосування тих чи інших правових норм до регулювання зобов'язальних відносин від правової природи, кваліфікації договору, що був укладений сторонами. Причому застосування тих чи інших норм, як ми бачимо, може спричинити абсолютно різний правовий результат. У наведеному прикладі, безумовно, між сторонами був укладений договір переробки давальницької сировини. На наш погляд, вирішення цього спору мало відбуватися перш за все з урахуванням положень про договір підряду. З огляду на це сторони у договорі повинні були передбачити можливість розрахунку сухими

дріжджами або порядок врегулювання таких питань. Виходячи з положень про підряд, якщо фірма "Адиге" прийняла поставлені заводом сухі дріжджі без зауважень під час прийняття (більш того, фірма використала їх за призначенням, що і передбачалося), то вона втратила право в подальшому посилатися на відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі. Таким чином, зобов'язання заводу, у відповідності з положеннями про договір підряду, вважаються виконаними належним чином.

Слід зауважити, що положення щодо належного виконання зобов'язань з поставки та підряду (особливо щодо відповідної якості та кількості товарів, що поставляються, та якості роботи за договором підряду) схожі. Прийняття та використання сухих дріжджів замість зумовлених договором пресованих без зустрічних зауважень є також підтвердженням належного виконання зобов'язань з поставки. Але положення щодо відповідальності за неналежне виконання або невиконання вказаних зобов'язань мають різницю. Більш конкретно ми розглянемо ці відмінності у підрозділі, присвяченому відповідальності за досліджуванним договором.

Договором може бути передбачена можливість дострокової поставки готової продукції. Також можуть встановлюватися строки заявки претензій за кількістю та якістю готової продукції, але такі строки можуть бути і не встановлені. Мається на увазі ситуація, коли замовник зобов'язаний негайно повідомити виконавця про виявлення недоліків або відступів від умов договору у готовій продукції, які не могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття (приховані недоліки), у тому числі такі, що були умисно приховані виконавцем (ч.3 ст.853 ЦК України).

Сторони можуть передбачити залучення незалежних експертів для визначення якості готової продукції при її прийманні. Якщо договором така умова не встановлена, то сторони можуть використати такий варіант у разі виникнення спору з приводу недоліків готової продукції(ч.4 ст.853 ЦК України).

Якщо замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття готової продукції, виконавець, за загальним правилом, має право після дворазового попередження продати результат робіт, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних виконавцю платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо договором не встановлено інше (ч.5 ст.853 ЦК України).

Відповідно до ст.863, а також ст.ст.258, 681 ЦК України позовна давність щодо недоліків готової продукції за договором переробки давальницької сировини становить для замовника один рік.

Розглянемо тепер обов'язки виконавця за договором переробки давальницької сировини, яким, відповідно, кореспондують права замовника.

Перш за все виконавець зобов'язаний *прийняти надану замовником сировину на переробку*. Як спеціаліст, виконавець зобов'язаний своєчасно попередити замовника про непридатність або недоброякісність наданої ним сировини. Виконавець зобов'язаний перевірити доброякісність наданої замовником сировини під час її приймання, про що складається акт прийому сировини. За загальним правилом про підряд, якщо виконавець не заявив під час належного прийому сировини про її недоброякісність, то право на отримання винагороди у разі непридатності готової продукції для використання внаслідок недоліків сировини він не втратить, лише якщо доведе, що недоліки сировини не можна було виявити при належному її прийманні (ч.3 ст.840 ЦК України).

Але особливістю договору переробки давальницької сировини є те, що плата виконавцю за проведені роботи може здійснюватися частиною сировини або продукції, тому переробник також зацікавлений у належному прийманні та абсолютній придатності сировини. Адже в разі отримання непридатної продукції обидві сторони матимуть несприятливі наслідки.

Головним обов'язком виконавця за досліджуваним договором є *своєчасне виготовлення готової продукції з давальницької сировини*. У договорі в загальному випадку передбачено вимоги щодо способу переробки,

якості або певних вимог до готової продукції. Вказане зобов'язання, окрім укладеного договору, підлягає регулюванню загальними положеннями про підряд (параграфі 1 гл.61 ЦК України). Переробка повинна бути виконана відповідно до завдання замовника, тобто відповідно до тих вимог, які замовник визначив у договорі або технічному завданні. Вимоги технічних характеристик, передбачені додатками до договору, є обов'язковими для дотримання їх виконавцем. Предметом виконання цього зобов'язання є виконання певних дій, спрямованих на виготовлення продукції, яка визначена договором як готова або кінцева.

Для належного виконання цього зобов'язання виконавець повинен виготовити продукцію в зазначених обсягах у визначені строки, якщо вони передбачені у договорі, або у розумний строк (ст.846 ЦК України). Готова продукція повинна відповідати встановленим вимогам якості, що вказані у договорі, або загальним вимогам до якості робіт за договором підряду (с.857 ЦК України). Виконавець повинен здійснити роботи з виготовлення готової продукції доброякісно, тобто без недоліків, що роблять подальше використання продукції за призначенням неможливим. Вимоги сучасного ринку зумовлюють вимогу замовника до суб'єкта, що здійснює виготовлення готової продукції з давальницької сировини, надати сертифікат якості на готову продукцію.

Виконавець може виконати переробку достроково, якщо договором не встановлено інше. Можливість дострокового виконання зобов'язання повинна бути передбачена в договорі. У противному разі виконавець повинен повідомити замовника про дострокове виконання переробки і діяти за його вказівками.

Із головного обов'язку виконавця випливає його обов'язок *вживати усіх заходів для збереження давальницької сировини та іншого майна, яке передається йому замовником* (ст.841 ЦК України). За загальним правилом виконавець здійснює роботи на свій ризик (ч.1 ст.837 ЦК України). Однак за законом ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження

поставленої давальницької сировини несе замовник, як її власник, якщо інше не встановлено законом або договором (ст.842 ЦК України). Досить часто договором переробки давальницької сировини встановлюється, що ризик випадкового знищення або пошкодження сировини несе виконавець з моменту її приймання. Відповідно і ризик знищення готової продукції, як ми зазначали, переходить на замовника з моменту передачі її виконавцем.

Оскільки робота виконується з матеріалів замовника, то, за аналогією з підрядними договорами, виконавець зобов'язаний *економно та ощадливо використовувати давальницьку сировину*. Виконавець відповідає за неправильне використання давальницької сировини або її псування з власної вини.

Слід зауважити, що фактично, з моменту передачі сировини, виконавець здійснює кореспондовані йому замовником права володіння та використання сировини. Володіння як юридично врегульовані суспільні відносини з приводу майна передбачає таке становище, коли особа, що володіє, має можливість впливу на об'єкт володіння. Таку можливість має виконавець за договором переробки давальницької сировини з моменту прийняття цієї сировини. Підтверджують це також операції з обліку сировини, що їх періодично здійснює або може здійснювати виконавець, які можна розглядати як правомочність володіння майном, хоча право власності на сировину належить замовнику. Правомочність володіння, тим часом, безпосередньо пов'язана з договірною правомочністю цільового використання. Володіння та використання сировини, як суб'єктивна правомочність повинна відбуватися відповідно до її призначення. Неправомірним є використання сировини всупереч зобов'язанням. За договором переробки давальницької сировини виконавець зобов'язаний використовувати надану сировину виключно для зазначених у договорі цілях, а саме – для виготовлення готової продукції.

Після закінчення робіт виконавець зобов'язаний *повернути залишки сировини та відходи від її переробки*. Цей обов'язок виконавця разом із

попереднім обов'язком, а також обов'язок надати звіт про використання сировини замовника, що зазвичай притаманні всім підрядним договорам, у договорі переробки давальницької сировини дещо змінюють свій характер. Особливістю досліджуваного договору є те, що ця інформація, як правило, передбачається сторонами у договорі заздалегідь і стає, відповідно, його ініціативними істотними умовами. Норми витрат матеріалу, норми технічних витрат, норми виходу продукції, кількість відходів, тощо зазвичай вже передбачені схемами виробничого циклу, технологічними схемами, специфікаціями та іншими подібними додатками до договору. Таким чином, зазначені обов'язки виконавця конкретизуються прямими вказівками у договорі. Їх невиконання буде підставою для визнання виконання договору частково невиконаним або виконаним неналежно.

Після виготовлення зумовленої договором продукції виконавець зобов'язаний *передати готову продукцію замовнику*, який у свою чергу зобов'язаний її прийняти. Порядок передачі готової продукції може бути передбачений договором. У будь-якому випадку отримання готової продукції (виконаної роботи) замовник підтверджує підписом у документі встановленого зразка – акті приймання-передачі. Приймання здійснюється за кількістю та якістю і регламентується договором. Приймання за кількістю у загальному випадку здійснюється за товаросупроводжувальними документами, за якістю – згідно з наданим сертифікатом якості або за вибірковим дослідженням якості готової продукції на відповідність встановленим у договорі вимогам до якості. Сторони, як зазначалося, можуть встановлювати якість готової продукції за допомогою своїх або залучених експертів.

Виконавець зобов'язаний *упакувати та промаркірувати готову продукцію* зазначеним у договорі чином, а в разі відсутності вказівки у договорі на тару, порядок маркірування та упаковку, ця умова визначається згідно зі стандартами. За виявленими у готовій продукції недоліками (за кількістю та якістю) складається акт. У тому разі, коли якість готової

продукції відрізняється від зазначеної у договорі, сторони можуть встановити відповідні нові ціни, на відміну від встановлених раніше. Виявлення недоліків у готовій продукції тягне за собою ті чи інші несприятливі для сторони-відповідача правові наслідки.

За домовленістю сторін на виконавця може бути покладений обов'язок *поставити готову продукцію замовникові*. У цьому разі у договорі вказуються строк та умови, на яких здійснюється поставка. Поставка може здійснюватися як одноразово, так і частинами. Якщо договір переробки давальницької сировини має довгостроковий характер і поставка готової продукції здійснюється частинами, у договорі може бути зумовлений календарний графік таких поставок. Часто сторони договору переробки давальницької сировини включають у договір умову про те, що виконавець у разі порушення строків та якості виконання несе відповідальність за нормами законодавства про поставки (а не підряду).

Для підрядного договору характерна регламентація взаємин між підрядником та замовником у процесі виконання роботи [19,с.111]. Виконавець повинен почати роботу своєчасно, у противному разі, якщо замовник побачить, що виконання роботи у встановлені строки неможливе, останній отримує право відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків (ч.2 ст.849 ЦК України). Виконавець повинен своєчасно попереджати замовника про обставини, що не залежать від нього, але загрожують якості або придатності готової продукції (ст.847 ЦК України). У цьому разі замовник може встановити виконавцю строк для усунення недоліків, а у разі невиконання цієї вимоги виконавцем, він може відмовитися від договору або доручити виправлення роботи третій особі за рахунок виконавця (ч.3 ст.849, ст.852 ЦК України). Взагалі, ч.4 ст.849 ЦК України передбачає можливість відмови замовника від договору у будь-який момент, за умови відшкодування виконавцеві вартості виконаних робіт та збитки, завдані розірванням договору. Окрім вказаних обставин, виконавець зобов'язаний

інформувати замовника про будь-які інші обставини, що не залежать від виконавця, та які загрожують придатності сировини або готової продукції.

За загальним правилом у договорі підряду замовник має право у будь-який час, не втручаючись у діяльність підрядника, перевірити хід та якість роботи. Те ж саме стосується і випадку, коли стає очевидним, що робота не буде виконана належним чином (ч.3 ст.849 ЦК України). Для договору переробки давальницької сировини зазначені права замовника мають обмеження.

Особливістю ж договору переробки давальницької сировини є те, що замовник, як не спеціаліст, не може втручатися у виробничий процес та перевіряти хід та якість роботи. До того ж замовник взагалі може не знати спосіб переробки та сам переробний процес. Із цього випливає неможливість замовника давати необхідні вказівки виконавцю щодо роботи. Все, що хоче отримати виконавець, він обговорює із замовником у договорі. Зміни до виробничого процесу може вносити тільки сам виконавець, якщо вирішить, що це є необхідним для виконання умов договору. Ці зміни виконавець може обговорювати із замовником, якщо такі зміни спричиняють отримання готової продукції з іншими характеристиками, ніж передбачено договором, або зміну інших положень договору (ціни, строків і т.ін.). У разі отримання некондиційної продукції виконавець буде відповідати за неналежне виконання або невиконання своїх обов'язків за договором. Обмеження можливості перевірки ходу та якості робіт також зумовлені тим, що робота виконується на певному підприємстві, яке може мати багато цехів, переробних площ. Окрім переробки давальницької сировини замовника виконавець паралельно може здійснювати інші виробничі процеси. Усе це унеможлиблює перевірку ходу робіт замовником, яку реально здійснити за таких умов лише у формі ревізії або інвентаризації, що, безумовно, неправомірно. Інформацію про хід та якість робіт з виготовлення продукції замовник може отримувати тільки безпосередньо від виконавця.

Слід також зауважити, що сам виробничий процес отримання готової продукції із сировини або окремі його частини можуть бути комерційною таємницею виконавця, що додатково обмежує право замовника спостерігати або контролювати роботу виконавця.

Права і обов'язки сторін за договором побутової переробки давальницької сировини не містять у собі відносин з поставок, тому, на наш погляд, з огляду на те, що досліджуваний договір подібний до договору побутового підряду, доцільно підпорядкувати його нормам про договір побутового підряду (параграф 2 глави 61 ЦК України).

Отже, з моменту передачі сировини виконавець здійснює кореспондовані йому замовником права володіння та використання сировини. Надані права повинні здійснюватися виключно у межах та цілях, зумовлених договором. Роботу виконавця за договором переробки давальницької сировини можна назвати як "переробка давальницької сировини", так і "виготовлення готової (кінцевої) продукції", що є тотожним. Вимоги щодо якості сировини та готової продукції підпорядковуються положенням щодо якості наданих матеріалів та якості виконаної роботи, передбачених положеннями про договір підряду.

Особливістю договору переробки давальницької сировини також є те, що виконавець у свою чергу зацікавлений у належній якості сировини, що поставляється, та (або) готової продукції в разі розрахунків за роботу сировиною або продукцією. Обов'язки підрядника щодо економного та правильного використання матеріалу, передбачені положеннями про договір підряду, конкретизуються прямими вказівками у договорі переробки давальницької сировини, що є його особливістю.

Як правило, норми витрат сировини, норми технічних втрат, кількість відходів сировини та інших побічних продуктів тощо передбачаються сторонами у договорі заздалегідь за допомогою схем виробничого циклу, технологічних схем, специфікацій та інших подібних додатків до договору.

Їх невиконання буде підставою для визнання виконання договору частково невиконаним або виконаним неналежно.

У тому разі, коли оплата за переробку та виготовлення готової продукції здійснюється цією продукцією або сировиною, то момент оплати фактично передує прийманню роботи замовником. Тобто особливістю договору переробки давальницької сировини в разі натуральної оплати є наявність попередньої оплати робіт за договором.

Для закріплення особливостей правового регулювання досліджуваного договору проект статей ЦК України, що його регламентують, слід доповнити такими положеннями:

До якості давальницької сировини та готової продукції за договором переробки давальницької сировини застосовуються положення про якість матеріалів, що передаються за договором підряду та про якість робіт, виконаних підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом.

Оплата роботи виконавця за договором переробки давальницької сировини за погодженням сторін можлива грошима, частиною давальницької сировини чи частиною готової продукції або з використанням усіх цих форм, якщо інше не встановлено законом.

2.4. Наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язань за договором переробки давальницької сировини

Договірні зобов'язання повинні виконуватися належним чином відповідно до умов договору, положень ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст.526 ЦК

України). Порушення умов договору, положень ЦК України та інших актів цивільного законодавства при виконанні зобов'язань за договором однією стороною спричиняє несприятливі, небажані наслідки для другої сторони і порушує права останньої. Порушення договірної зобов'язання згідно з доктриною цивільного права [170,с.514; 34,с.417; 22,с.617; 108,с.291] та ст. 610 ЦК України, може бути двох видів: невиконання зобов'язання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Під невиконанням зобов'язання розуміють нездійснення боржником жодної з передбачених зобов'язанням дій. Під неналежним виконанням розуміють часткове невиконання якого-небудь обов'язку зобов'язання або таке виконання, яке не відповідає тим чи іншим умовам зобов'язання. Характер порушення визначає спосіб захисту прав.

Порушення договірної зобов'язання тягне за собою правові наслідки, встановлені договором або законом. ЦК України передбачено чотири основні види правових наслідків порушення зобов'язання (ст.611): припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Вказані наслідки можуть наставати як окремо, так і у поєднанні.

Перелічені у законодавстві наслідки порушення зобов'язань є за своєю природою цивільно-правовими заходами, що серед інших подібних заходів забезпечують реалізацію цивільних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [145,с.91]. Ці заходи мають загальну мету, яка полягає у сприянні нормальному здійсненню цивільного обороту, попередженні та усуненні порушень та їх негативних наслідків [145,с.133]. Отже, заходи правового забезпечення окрім забезпечувальної функції мають і функцію правоохоронну.

Заходи правового забезпечення є основаними на законі способами впливу на суб'єктів з метою примусу їх до дотримання прав (законних інтересів) інших осіб та належного виконання зобов'язань, що

застосовуються правомочними органами або безпосередньо зацікавленими особами [145,с.132–133]. Стосовно заходів правового забезпечення безпосередньо договірних зобов'язань, що застосовуються в результаті порушення договору (тобто порушення договірних прав), ми підтримуємо точку зору, згідно з якою виділяють заходи, які отримали назву *заходів примусу до належного виконання зобов'язань, заходів оперативного впливу* (рос. – меры оперативного воздействия) та *заходів цивільно-правової відповідальності* [46,с.300–316; 145,с.91; 199,с.208; 22,с.614; 35,с.548; 67,с.97; 168,с.362; 191,с.331] (або заходи майнової відповідальності [145,с.91]).

З-поміж перелічених у ст.611 ЦК України правових наслідків порушення зобов'язання перші два можуть бути як заходами оперативного впливу, так і заходами примусу до належного виконання зобов'язань, а два останні вважаються формами цивільно-правової відповідальності.

Зауважимо, що питання юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової відповідальності зокрема (її визначення, умови та підстави, форми, види, особливості, порядок обчислення) досить складні, тому у теорії права як і в науці цивільного права вони є дискусійними. Проте цивільно-правова відповідальність є не єдиним, а лише одним із способів захисту цивільних прав та впливу на порушників зобов'язань [46,с.299].

Деякі дослідники ототожнюють заходи цивільно-правової відповідальності з іншими способами впливу на правопорушників. Наприклад, О.Ф.Скакун відносить до цивільно-правової відповідальності будь-які наслідки невиконання зобов'язання майнового характеру у встановлений строк або неналежним чином [161,с.473]. Ми не згодні з такою позицією і підтримуємо точку зору С.С.Алексєєва, який говорить про необхідність відмежовувати від юридичної відповідальності заходи захисту, що застосовуються у цивільному праві та деяких інших галузях [5,с.101]. Такий висновок базується на істотній різниці вказаних категорій за рядом суттєвих ознак.

Під заходами оперативного впливу розуміють специфічні способи правового реагування на порушення зобов'язання, способи захисту цивільних прав, які мають іншу, на відміну від відповідальності, природу. В.П.Грибанов зазначає, що такі заходи нерозривно пов'язані із зобов'язальними правовідносинами і дає таке визначення заходів оперативного впливу – це юридичні заходи правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків безпосередньо самою правомочною особою як стороною в цивільних правовідносинах, без звернення за захистом права до компетентних державних або громадських органів [46,с.301]. Зазначаючи правоохоронний характер цих заходів, він також зазначає, що вказані заходи є видом правової гарантії, вони спрямовані на забезпечення належного виконання зобов'язань шляхом надання правомочній стороні права безпосереднього оперативного впливу на свого несправного контрагента [46,с.301]. І.Б.Пугинський вже прямо наголошував, що заходи оперативного впливу існують лише у межах зобов'язання [145,с.143]. Заходи оперативного впливу можуть передбачатися законом або домовленістю сторін.

У більш вузькому розумінні В.В.Вітрянський визначає заходи оперативного впливу як передбачені законом односторонні дії кредитора з припинення або зміни зобов'язання [22,с.698]. Цей автор також зазначає зростаючу в сучасних умовах роль заходів оперативного впливу в регулюванні договірних відносин [22,с.623].

Цивілісти відмежовують зазначені заходи від цивільно-правової відповідальності за такими ознаками: 1) застосування оперативних заходів не створює для сторін нових, додаткових до порушених правовідносин; 2) зазначені заходи не потребують використання державного примусу (звернення до правоохоронних органів); 3) застосовуються суб'єктами не від імені держави, а від свого імені; 4) застосовуються незалежно від наявності вини [145,с.143–144]; 5) немайновий зміст більшості заходів оперативного

впливу (майнові наслідки можуть наставати лише як супутній результат) [14,с.52].

Заходи оперативного впливу умовно поділяють на декілька основних видів [46,с.149–151]:

1) заходи, що спонукають несправного контрагента до належного виконання зустрічного задоволення;

2) заходи, що надають можливість правомочній особі отримати зустрічне задоволення за рахунок майна несправного контрагента, яке знаходиться у веденні правомочної особи (наприклад, право підрядника продати річ у разі безпідставного ухилення замовника від прийняття роботи);

3) заходи, пов'язані з відмовою виконати певні дії (заходи відмовного характеру – відмова як від виконання окремих дій, так і відмова або розірвання договору в цілому).

У разі, коли кредитор вимагає здійснення певних дій від несправного боржника з усунення порушення зобов'язання, в тому числі за допомогою державних примусових органів, такі заходи дещо змінюють свою природу і не вважаються заходами оперативного впливу [46,с.303; 145,с.145]. Такі захисні заходи фактично є заходами примусу до належного виконання зобов'язань [22,с.614; 191,с.333]. Але у будь-якому разі ми не згодні з тим, що ці заходи, за умови використання важелів державного примусу, є заходами відповідальності [25,с.120]. Особливістю примусу до належного виконання зобов'язань є вимога однієї сторони до другої сторони, яка порушила зобов'язання, виконати певні дії. Такі заходи І.Б.Пугинський відносить до заходів захисту цивільних прав, які є передбаченими законодавством засобами державно-примусового впливу на громадян та організації з метою припинення або попередження порушення прав та охоронюваних законом інтересів та поновлення порушеного стану [145,с.134]. Відрізняються вони ще тим, що передбачаються виключно законом за факт правопорушення незалежно від вини контрагента. На наш погляд, заходи захисту прав сторін, у тому числі за допомогою судових

органів, в умовах свободи договору та ринкової економіки можуть передбачатися також і договором. Також І.Б.Пугинський зазначає певну генезисну подібність цих заходів до заходів оперативного впливу [145,с.134–136,145]. Застосування заходів примусу до належного виконання характеризується тим, що несправний контрагент визнає або змушений визнати право іншої сторони на застосування певних заходів до нього і, відповідно, добровільно чи у примусовому порядку виконати її вимоги щодо неналежно виконаного або невиконаного зобов'язання.

Заходи оперативного впливу та заходи примусу до належного виконання в юридичній літературі ще називають оперативними санкціями або просто санкціями, розуміючи під санкцією будь-який оснований на правовій нормі захід примусового впливу (не ототожнюючи санкцію з відповідальністю) [34,с.416; 67,с.95; 199,с.208; 35,с.549]. На наш погляд, це доволі нечітке визначення більше стосується заходів примусу до належного виконання зобов'язань і не охоплює заходів оперативного впливу. Заходи оперативного впливу ще називають організаційними заходами, організаційними санкціями [38,с.223]. Суть цих понять однакова. ГК України, на відміну від ЦК України, передбачає заходи оперативного впливу у сфері господарських зобов'язань і називає їх оперативно-господарськими санкціями (ч.1 ст.235 ГК України), від чого, на наш погляд, первісна цивільно-правова природа цих заходів не змінюється.

Для реагування на порушення зобов'язань та, відповідно, забезпечення належного їх виконання за договором переробки давальницької сировини, законодавством встановлений ряд заходів оперативного впливу та примусу до належного виконання на сторону, що порушила зобов'язання. Також такі заходи можуть передбачатися договором. Заходи оперативного впливу та примусу до належного виконання зобов'язань дуже часто поєднуються з заходами цивільно-правової відповідальності. Це так же природно, як і поєднання цивільно-правової відповідальності з подальшим належним виконанням зобов'язання.

Як ми зазначали, питання цивільно-правової відповідальності і дотепер є дискусійним у науці цивільного права. Відповідальність – це одне із головних понять як юридичної науки в цілому, так і окремих її галузей. Ми підтримуємо авторів [191,с.330; 22,с.608; 35,с.550], які критикують позицію окремих дослідників щодо розуміння відповідальності (в тому числі цивільно-правової) в широкому значенні, поділяючи її на позитивну та ретроспективну [6,с.371; 177,с.364; 163,с.423], і не згодні з точкою зору В.А.Тархова, який уявляє цивільно-правову відповідальність як обов'язок правопорушника дати звіт у своїх діях [176,с.8,11]. На наш погляд, наведені визначення більше стосуються психологічного (а не правового) аспекту належного контролю людиною своєї діяльності. Ця точка зору зазнала критики багатьма цивілістами [34,с.415; 22,с.608; 67,с.97-98; 35,с.550 та ін.]. Те ж саме стосується і визначення юридичної відповідальності С.Н.Братусем як будь-яких примусових заходів впливу на правопорушника, що застосовуються юрисдикційними органами [25,с.83]. Ми підтримуємо противників цієї точки зору [34,с.414–415; 199,с.208; 95,с.66–67; 35,с.550–551 та ін.].

Основним положенням, якого дотримуються всі дослідники цивільно-правової відповідальності, є те, що відповідальність – це результат правопорушення [69,с.143; 145,с.137]. Сьогодні в науці цивільного права продовжує панувати розуміння цивільно-правової відповідальності як *негативного майнового обтяження* для порушника, забезпеченого державним примусом, а також *обов'язково додаткового* або *нового* негативного обов'язку по відношенню до інших обов'язків за договором (у сфері договірної відповідальності) [69,с.144; 22,с.609; 191,с.331–333; 34,с.414; 38,с.440–441,443 та ін.].

До форм цивільно-правової відповідальності (або заходів майнової відповідальності [145,с.136]), що є негативними наслідками порушення права, дослідники майже однотайно відносять відшкодування збитків – загальна форма та стягнення неустойки (штрафу, пені) – спеціальна форма,

втрату завдатку [199,с.206; 95,с.69; 34,с.417; 191,с.338; 35,с.551 та ін.]. Взагалі слід зауважити, що в теорії цивільного права є поширеною думка, згідно з якою цивільно-правова відповідальність не обмежується вичерпним переліком її форм [168,с.364; 145,с.140; 191,с.338; 170,с.505; 67,с.98–99; 35,с.551 та ін.]. Інші автори, окрім перелічених вище, відзначають такі форми цивільно-правової відповідальності, як сплата процентів за час безпідставного користування грошовими коштами [145,с.140], позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання [95,с.69; 170,с.506] та ін. Щодо останньої форми, то стосовно правочинів вона зазвичай є певним конфіскаційним заходом, який за своєю природою є заходом адміністративного, а не цивільно-правового характеру. В.В.Вітрянський вважає перелік форм цивільно-правової відповідальності вичерпним, не вважаючи втрату завдатку формою цивільно-правової відповідальності. Він відносить додатково до форм цивільно-правової відповідальності тільки одну форму – стягнення процентів річних за невиконання (прострочення) грошового зобов'язання [22,с.635-636,676-694] (інші дослідники розглядають цю форму як різновид неустойки [191,с.347]). Як видається, зазначені положення потребують окремого дослідження і стосуються предмета нашого дослідження вельми опосередковано. Ми підтримуємо концепцію невичерпного переліку заходів цивільно-правової відповідальності. Розглядаючи цивільно-правову відповідальність за договором переробки давальницької сировини, ми будемо виходити із загальноприйнятого поділу цивільно-правової відповідальності на загальну форму (відшкодування збитків) та спеціальну форму (неустойка, штраф, пеня).

Зауважимо, що ст.611 ЦК України безпосередньо вказує на такі заходи цивільно-правової відповідальності як сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди. Стосовно виникнення обов'язку відшкодування моральної шкоди з договірних зобов'язань, в юридичній літературі більш поширеною є думка, що відповідальність у вигляді відшкодування моральної

шкоди не може виникнути з договірної зобов'язання [22,с.626]. Цивільно-правова відповідальність у вигляді відшкодування моральної шкоди є різновидом позадоговірної відповідальності [193,с.388; 191,с.336]. Господарська судова практика України також виходить із положення про неможливість виникнення зобов'язання з відшкодування моральної шкоди з правочинів (договорів) [146]. Хоча в юридичній літературі зустрічається і інша точка зору [120,с.73], яка не є цілком безпідставною, але на сьогодні таке положення ще не досить обгрунтоване. Слід, мабуть, зазначити, що хоча загальне правило говорить про інше, однак законодавство Франції, Швейцарії, Германії, англо-американське право вважає можливим виникнення моральної шкоди з порушення договору [30,с.284–285; 45,с.140]. Ми поки що виходимо з презумпції неможливості виникнення моральної шкоди внаслідок порушення зобов'язань за договором переробки давальницької сировини.

Питання підстав цивільно-правової відповідальності в науці цивільного права є також спірним. Загальним є те, що підставою цивільно-правової відповідальності є сукупність кінцевого ряду умов. Погляди на таку сукупність ми умовно поділяємо на чотири групи. До першої належать прихильники теорії юридичної та фактичної підстави цивільно-правової відповідальності. Юридичною підставою є протиправність поведінки або (те ж саме) норма права, яку порушено. Фактичною підставою є склад правопорушення, обов'язковими елементами якого є: 1) протиправність діяння; 2) шкода; 3) причинний зв'язок між діянням і шкодою; 4) вина правопорушника [170,с.514–515; 191,с.343; 95,с.74; 38,с.444; 168,с.367; 63,с.112-113 та ін.]. Другу групу складають автори, які основною умовою застосування цивільно-правової відповідальності вважають наявність збитків у кредитора, що виникли в результаті порушення зобов'язання, які можливо стягнути за умови наявності протиправної поведінки боржника, його вини та причинного зв'язку протиправної поведінки та збитків від порушення зобов'язання [34,с.418–426; 67,с.107–108]. Представники як першої, так і

другої групи наводять приклади застосування цивільно-правової відповідальності до порушників за умови відсутності окремих наведених складових: вини або збитків, збитків та причинного зв'язку. До третьої групи можна віднести дослідників, які виділяють дві необхідні умови для всіх видів цивільно-правової відповідальності: протиправну поведінку та вину боржника, а для притягнення до відповідальності у вигляді відшкодування збитків додатково виділяють необхідність наявності збитків та причинного зв'язку [35,с.567]. Четверта група дотримується модифікованої, удосконаленої точки зору дослідників першої групи, яка на сьогодні, на наш погляд, найбільш вдало відображає суть підстави та умов цивільно-правової відповідальності. Вони вважають єдиною та загальною підставою цивільно-правової відповідальності порушення суб'єктивних цивільних прав. (Отже, це загальна підстава, що надає тільки презумпцію можливості захисту). Умови цивільно-правової відповідальності (протиправність порушення права, збитки (школа), причинний зв'язок, вина порушника) є конкретизованими законом умовами застосування відповідальності за окремі види порушених суб'єктивних прав, а також до суб'єктів, що допустили їх порушення [22,с.705]. (Відповідно, це конкретна підстава, що надає фактичну можливість захисту).

Таким чином, підставою застосування заходів цивільно-правової відповідальності, в тому числі внаслідок порушення зобов'язань за договором переробки давальницької сировини, є поєднання умови протиправності діяння з трьома іншими вказаними умовами цивільно-правової відповідальності, сукупність яких є достатньою для застосування таких заходів згідно із законом або договором.

Для подальшого розгляду наслідків порушення договору переробки давальницької сировини вважаємо необхідним з'ясувати зв'язок такої умови відповідальності, як вина контрагента, що порушив зобов'язання, з наступним застосуванням до нього негативних правових наслідків. Слід звернути увагу на те, що можливість застосування заходів оперативного

впливу та примусу до належного виконання, як ми зазначали, не залежить від провини боржника та наявності збитків у кредитора. Для їх застосування достатньо наявності укладеного договору між сторонами та порушення контрагентом договірної зобов'язання. Сучасний розвиток майнових відносин у сфері зобов'язального права характеризується поширенням можливості застосування заходів майнової відповідальності до правопорушників також без уваги до факту їх вини. Теорія радянського цивільного права раніше вважала вини необхідним елементом фактичної підстави цивільно-правової відповідальності, безвинна відповідальність розглядалася як виняток [44,ст.209; 169,с.446,451; 29,с.318; 67,с.108,128; 168,с.367; 170,с.514–515]. Наявність вини на сьогодні не є обов'язковою умовою відповідальності за порушення підприємницьких зобов'язань. Така особливість, як ми зазначали, не є новиною для цивільного права, але в сучасних ринкових відносинах набула більш широкого застосування в тому числі і між контрагентами. Ця риса договірної відповідальності притаманна зобов'язанням саме у сфері підприємницької діяльності. Сучасна договірна практика свідчить про поширеність використання заходів майнової відповідальності за порушення договірних зобов'язань як таких, без факту вини порушника.

ЦК України встановлює, що особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом (ч.1 ст.614 ЦК України). Розуміння цього положення трактується в бік посилення відповідальності, тобто і без наявності вини. Такий висновок дозволяє зробити положення ч.4 цієї ж статті ЦК України, яка закріплює нікчемність правочину, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання. Окрім цього загального правила, заходи цивільно-правової відповідальності за порушення ще встановлені положеннями про окремі договірні зобов'язання. Дослідники з цього приводу зазначають, що питання відповідальності за договором доцільно детально регламентувати у тексті договору під загрозою

опинитися в ситуації, коли доведеться нести дуже жорстку відповідальність при очевидності факту відсутності вини у невиконанні або неналежному виконанні умов договору [22,с.753].

Концепція, згідно з якою наявність вини не є обов'язковою умовою для можливості застосування заходів цивільно-правової відповідальності, виходить із того, що порушення зобов'язання, окрім форс-мажорних обставин, у будь-якому разі свідчить про те, що особа-порушник все ж не вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Така концепція базується на презумпції вини правопорушника у цивільному праві (абз.2 ч.1, ч.2 ст.614 ЦК України).

Виходячи з того, що договір переробки давальницької сировини є підприємницьким, порушення зобов'язань сторонами за цим договором можуть спричиняти застосування заходів відповідальності без усвідомлення вини за сам факт порушення зобов'язання. Проте відповідальність підприємця навіть у підприємницькому зобов'язанні не є безмежною. Підставою звільнення від відповідальності за порушення підприємницького договору може бути лише вказівка на такі обставини у договорі та неможливість його виконання внаслідок *абсолютної* неможливості виконати обов'язок [22,с.753].

ЦК України підставами звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання передбачає два факти: випадок та непереборну силу (абз.1 ч.1 ст.617). Непереборна сила визначається у п.1 ч.1 ст.263 ЦК України як надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Причому особа, що порушила зобов'язання, повинна довести факт неможливості виконання зобов'язання внаслідок зазначених обставин. За умови доведення впливу останніх на неможливість виконання зобов'язання, відбувається безумовне визнання відсутності вини порушника і, як наслідок цього, – звільнення його від відповідальності. Це, до речі, підтримує теорію винної цивільно-правової відповідальності. Вказану теорію також підтримує абз.2 ч.1 ст.614 ЦК України, згідно з яким особа визнається невинуватою, якщо доведе, що

вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Дія непереборної сили може звільняти від відповідальності, за умови, якщо вона є об'єктивною причиною невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Якщо негативні наслідки, спричинені непереборною силою, стали можливими також з причин, що залежать від дій боржника, який не проявив ту ступінь дбайливості та обачності, яка від нього вимагалася виходячи з характеру зобов'язання та умов обороту, боржник не може бути звільнений від відповідальності.

У діловому обороті, особливо у зовнішньоекономічній діяльності, а також у законодавстві непереборна сила та інші надзвичайні обставини, що виключають вину, а отже, відповідальність за порушення договірною зобов'язання, створюють окрему групу обставин, які називають форс-мажорними. Форс-мажор є ще однією обставиною, яка звільняє від цивільної відповідальності. Форс-мажор – це виключні умови, які сторони закріплюють у договорі як підстави звільнення від подальшого виконання зобов'язання за договором, якщо такі умови матимуть місце в період чинності договору. Сторони за договором повинні погоджувати коло форс-мажорних обставин через прямо виражений їх перелік. Специфіка цих обставин полягає у тому, що вони звільняють тільки від договірної відповідальності [191,с.350-351]. Сторони звільняються від виконання зобов'язань на строк дії цих обставин або можуть відмовитися від виконання договору (контракту) частково або в цілому без додаткової фінансової відповідальності [107]. Умова про форс-мажорні обставини або інші випадки неможливості виконання зобов'язань зазвичай визначаються в кожному договорі.

Чинний ЦК України на відміну від ст.210 ЦК УРСР 1963 р. не звільняє повністю від відповідальності боржника, який не виконав або виконав неналежним чином своє зобов'язання з вини кредитора, а лише дає підставу в цьому разі зменшити розмір збитків та неустойки, що стягуються з боржника (ст.616).

За умови відсутності таких підстав, що звільняють від цивільної відповідальності за порушення договірних зобов'язань, та наявності порушення зобов'язання контрагентом, до нього можуть застосовуватися заходи цивільно-правової відповідальності. Ці заходи застосовуються тим більше за наявності збитків у іншої сторони, що стали наслідком порушення договору. Згідно з ч.1 ст.623 ЦК України, боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторам завдані цим збитки.

Збитки, які підлягають відшкодуванню в результаті порушення цивільних прав, наведені в ч.2 ст.22 ЦК України і поділяються на два різновиди: *реальні збитки*, під якими розуміються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права, та *неодержані доходи (упущена вигода)*, що є доходами, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Також закріплено принцип повного відшкодування збитків, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (абз.1 ч.3 ст.22 ЦК України). Тягар доказування як факту збитків, так і їх розміру, завданих порушенням зобов'язання, несе кредитор (ч.2 ст.623 ЦК України).

Слід зауважити, що в тому разі, коли потерпіла сторона вимагає відшкодування збитків, для застосування відповідальності до порушника необхідним об'єктивним елементом підстави відповідальності стає причинний зв'язок протиправної поведінки порушника з фактом настання збитків[22,с.712]. У разі застосування цивільної відповідальності у формі неустойки, наявність або відсутність причинного зв'язку та наслідків у вигляді збитків має факультативний характер і набуває правового значення тільки при вирішенні судом питання про зменшення неустойки, не пропорційної завданім збиткам. Необхідність існування причинного зв'язку неправомірної поведінки порушника (порушеного права) та негативних наслідків у вигляді збитків впливає зі змісту ст.ст.22, 614, 623 ЦК України.

На необхідності існування причинного зв'язку у справах за позовами з відшкодування шкоди наголошує також судова практика України [134,п.2]. На практиці при встановленні причинного зв'язку, який має юридичне значення для відповідальності, необхідно враховувати, що таким він буде лише тоді, коли шкода є необхідним, закономірним та неминучим наслідком протиправних дій особи [191,с.345].

Розглянемо наслідки порушення зобов'язань за договором переробки давальницької сировини. Такими наслідками можуть бути заходи оперативного впливу, заходи примусу до належного виконання, заходи цивільно-правової відповідальності або різне поєднання вказаних заходів. У загальному випадку сторони зазначають у договорі принцип мирного погодження всіх суперечок та розбіжностей, що можуть виникнути з договору, шляхом взаємного узгодження. Застосування (або незастосування) передбачених законом або договором тих чи інших несприятливих наслідків до порушника за порушення договору з будь-яких причин буде визначатися перш за все волею потерпілої сторони, окрім випадків, передбачених законодавством, коли порушення зачіпає загальнодержавні інтереси чи інтереси суспільства. Зазвичай у договорі передбачається, що сторона, яка винна у невиконанні або неналежному виконанні своїх обов'язків за договором, відшкодовує стороні, що потерпіла, всі прямі, документально підтверджені збитки.

Недодержання строків поставки замовником сировини виконавцю є порушенням договору переробки давальницької сировини. У разі дострокової поставки давальницької сировини замовником, якщо така можливість не була передбачена договором, виконавець може відмовитися від її приймання до настання належного строку і, відповідно, не брати на себе ризик випадкового знищення сировини та сплачувати за простій та оренду транспорту і т. ін. У разі непоставки (ненадання) давальницької сировини, виконавець має право не починати роботу або припинити її (ст.851 ЦК України). За прострочення поставки сировини виконавець може передбачити

у договорі стягнення неустойки (ч.1 ст.549 ЦК України). Слід згадати загальне правило, згідно з яким сплата неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі і не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання (ст.552 ЦК України). Якщо у договорі неустойка за невчасну поставку сировини не встановлена, то виконавець у будь-якому разі, зазначає Л.С.Шамис, має право призупинити виконання договору, що у свою чергу відсуває кінцеві терміни виконання роботи виконавцем [205,с.135].

Несвоєчасну поставку сировини замовником можна розглядати як порушення обов'язку замовника сприяти підрядникові у виконанні роботи, в обсязі та порядку встановлених договором (ч.1 ст.850 ЦК України). Якщо виходити з цієї позиції, то вказана стаття надає виконавцю право вимагати відшкодування завданих збитків, включаючи додаткові витрати, викликані простоем, перенесенням строків виконання роботи, або підвищення ціни роботи.

У літературі дискутувалося питання щодо застосування норм про поставку до поставки сировини за договором переробки давальницької сировини [205,с.135; 188,с.150–152; 87,с.113–118], це питання розглядалося і в судовій практиці [180,с.95–98; 136,с.66–67]. В цілому зауважимо, що сторонами у договорі переробки давальницької сировини може бути зазначена можливість застосування норм про поставку у нормуванні поведінки сторін, пов'язаною з передачею майна, якщо це не суперечить договору підряду і не врегульовано самим договором.

Якщо сировина була поставлена занадто пізно, що спричинило втрату виконавцем інтересу в переробці (наприклад, раніше був укладений договір переробки давальницької сировини з іншою стороною на конкретні строки), або виконання випадково стало неможливим, має місце прострочення боржника (ч.1 ст. 612 ЦК України). У цьому разі виконавець за договором переробки давальницької сировини має право відмовитися від договору і вимагати відшкодування спричинених цим збитків (чч.2,3 ст.612 ЦК

України). Зазначені положення дублюються ст.220 ГК України. Якщо виконання роботи стало неможливим у результаті дій (непоставки сировини) або недогляду замовника, виконавець має право, згідно з ч.2 ст.850 ЦК України, на сплату йому встановленої ціни з урахуванням плати за виконану частину роботи (з вирахуванням сум, які виконавець одержав або міг одержати у зв'язку з невиконанням замовником договору). Слід зауважити, що договором часто передбачається можливість завчасного або поточного узгодження строків поставок та строків попередження іншої сторони в разі якихось змін.

Порушенням договору переробки давальницької сировини є поставка сировини неналежної якості та кількості, що не відповідає встановленим вимогам до якості та кількості у договорі або загальним стандартам якості. З'ясування якості сировини здійснюється, як правило, за допомогою вибіркового аналізу. У разі виявлення сировини неналежної якості та кількості, виконавець повідомляє та викликає замовника для складання відповідного акта та оцінки подальших дій. Виконавець за законом зобов'язаний своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність сировини, одержаної від замовника (п.1 ч.1 ст.847 ЦК України). Строк, в який повинен з'явитися замовник, може встановлюватися договором. Якщо договором або законом це не встановлено, застосовуються положення Інструкції П-6 та Інструкції П-7, згідно з якими представник іногородньої сторони-відправника повинен з'явитися у 3-денний строк після отримання виклику, не враховуючи час, необхідний для проїзду. Якщо замовник не з'являється в зумовлений строк або у разі виникнення суперечок між сторонами з питань кількості та якості, можуть залучатися незалежні експерти. Зазвичай такими є представники регіональної Торгово-промислової палати за місцем розташування потерпілої сторони. Згідно з абз.5 ч.1 ст.11 Закону України "Про торгово-промислові палати в Україні" [61], торгово-промислові палати мають право проводити на замовлення українських та іноземних підприємців експертизу, контроль якості, кількості, комплектності

товарів (у тому числі експортних та імпорتنих) і визначати їх вартість. Згідно з цим законом, методичні та експертні документи, видані торгово-промисловими палатами в межах їх повноважень, є обов'язковими для застосування на всій території України (ч.2 ст.11).

Наслідками виявлення сировини, що не відповідає зумовленій якості, може бути вимога заміни сировини або зміна договору у вигляді додаткового договору, де зазначається результат перегляду та перерахунку сторонами договору норм виходу готової продукції та відходів, строків виконання, відповідної зміни ціни сировини та готової продукції, робіт за договором. Усі витрати, пов'язані із затримкою виконання договору, як правило, покладаються на сторону, яка винна у наданні неякісної сировини. Виконавець може відмовитися від договору та вимагати відшкодування спричинених цим збитків, якщо замовник не замінить непридатну до переробки сировину (ч.1 ст.848 ЦК України).

Порушення виконавцем зобов'язання з переробки давальницької сировини можливе у різних формах. Згідно зі ст.840 ЦК України виконавець відповідає за неправильне використання сировини, наданої замовником та за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. У тому числі за невиконання або неналежне виконання робіт, що стали наслідком недоліків сировини, яку надав замовник, якщо не доведе, що неможливо було виявити недоліки сировини при належному її прийманні. У разі нездійснення виконавцем виготовлення готової продукції, замовник має право на відшкодування завданих йому збитків, окрім ситуації, коли неможливість виконання була зумовлена надзвичайними обставинами. Невиконання виготовлення готової продукції в обумовлений строк надає право замовнику на підставі ст.612 ЦК України вимагати відшкодування спричинених простроченням збитків та розірвання договору. За домовленістю сторін своєчасність виконання робіт з виготовлення готової продукції може бути забезпечена неустойкою. Договором може бути встановлений кінцевий термін поставки готової продукції, після закінчення якого виконавець

вважається таким, що не виконав зобов'язання з переробки. У цьому разі сторони можуть обумовити оплату виконавцем вартості поставленої сировини або поставку сировини в натурі, або інший варіант відшкодування збитків.

Однією з особливостей договору переробки давальницької сировини, як ми зазначали, є фактичне обмеження втручання та перевірки замовником ходу робіт, здійснюваних виконавцем. Тому для досліджуваного договору є більш важливим акт приймання готової продукції, який сам по собі є оцінкою виконання та належності виконання зобов'язання виконавця з виготовлення готової продукції. Наслідки порушення виконавцем зобов'язання з переробки давальницької сировини щодо якості та належного виконання регулюються ст.ст. 852, 857, 858 ЦК України.

Замовник здійснює приймання готової продукції за кількістю та якістю. Як правило, на виконавця покладається обов'язок поставити готову продукцію замовнику. Таким чином, приймання готової продукції здійснюється замовником у кінцевому пункті поставки. Якщо обов'язок поставки несе не виконавець, то, відповідно, приймання готової продукції здійснюється безпосередньо у пункті відправки у присутності обох сторін.

Відповідно до ч.1 та ч.2 ст.853 ЦК України замовник повинен оглянути роботу виконавця під час її приймання та заявити негайно про виявлені відступи від договору та інші недоліки під загрозою втрати такого права в подальшому. У разі виявлення замовником під час приймання відступів від умов договору щодо кількості та якості готової продукції, він негайно повідомляє виконавця. За згодою сторін договором може бути встановлений строк від дати поставки готової продукції, протягом якого замовник має право звернутися до виконавця з претензіями щодо якості готової продукції. Згідно з ЦК України, до вимог щодо належної якості роботи, виконаної за договором підряду, застосовується позовна давність в один рік від дня прийняття роботи замовником (ст.863). Процедура складання акта та залучення експертів ідентична до процедури приймання сировини, різниця

лише в тім, що можливість призначення експертизи з приводу недоліків роботи прямо передбачена законом (ч.4 ст.853 ЦК України). Проте наслідки виявлення недоліків – інші. Це зумовлене тим, що виявлені недоліки, імовірно, є наслідком порушення основного зобов'язання виконавця за договором – належної переробки сировини у готову продукцію.

Наслідками виявлення неналежної якості готової продукції за договором переробки давальницької сировини є наслідки, передбачені положеннями про неналежну якість роботи за договором підряду (ст.858 ЦК України). Слід зауважити, що ми не згодні з назвою ст.858 ЦК України "Відповідальність підрядника за неналежну якість роботи". Положення статті передбачають можливість застосування як заходів цивільно-правової відповідальності, так і заходів оперативного впливу, які не є заходами відповідальності. Вважаємо, що більш правильним було б назвати цю статтю "Наслідки неналежної якості роботи, виконаної підрядником".

Отже, замовник має право вимагати від виконавця безоплатного усунення недоліків у роботі або пропорційного зменшення ціни роботи, або відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором. Замовник може усунути недоліки за допомогою іншої сторони і вимагати від виконавця відшкодування завданих збитків. Якщо недоліки готової продукції не можуть бути усунені або бути усунені в розумний строк, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодуванні збитків (ч.3 ст.858 ЦК України).

Певні негативні для замовника наслідки можливі в разі порушення ним обов'язку прийняти виконану виконавцем роботу, тобто коли має місце прострочення кредитора (ст.613 ЦК України). Якщо замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, виконавець за загальним правилом, якщо інше не передбачено договором, має право після дворазового попередження продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних виконавцю платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника (ч.5 ст.853 ЦК України). До того ж, якщо

замовник не доведе відсутність своєї вини у простроченні, то виконавець має право вимагати відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора(ч.3 ст.613 ЦК України).

Недотримання строків поставки з вини виконавця буде свідчити про неналежне виконання останнім цього договірною зобов'язання. Виконавець зобов'язаний попередити замовника про порушення строків поставки для оцінки його дій та подальшого узгодження. У разі такого порушення замовник, за наявності збитків, що стали наслідком цього порушення, може вимагати їх відшкодування. Також належне виконання обов'язку виконавця зі своєчасної поставки готової продукції може забезпечуватися неустойкою. Затримка поставки готової продукції виконавцем може бути спричинена виною замовника (прострочення кредитора). Така ситуація може виникнути, наприклад, коли за договором переробки давальницької сировини оплата передбачена грошима, і замовник не сплатив або затримує частину сплати за виконані виконавцем роботи. У цьому разі, згідно зі ст.856 ЦК України, виконавець отримує право притримати результат роботи, залишок матеріалу та інше майно, що знаходиться у виконавця.

Загальною особливістю відповідальності за порушення грошового зобов'язання є те, що боржник не звільняється від неї через неможливість виконання цього обов'язку (абз.2 ст.617, ч.1 ст.625 ЦК України). У разі прострочення виконання грошового зобов'язання боржник за вимогою кредитора може бути примушений до обов'язку сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення та річні проценти (3%, якщо інший розмір не встановлений договором або законом) (ч. ст.625 ЦК України). Як правило, сторони обумовлюють у договорі строк, в який повинна бути здійснена оплата. Це пояснюється тим, що розрахунки між юридичними особами здійснюються через банківські установи, що потребує деякого часу. Відповідальність за прострочення оплати за договором, як правило, встановлюється у розмірі певних процентів

від суми несплати за кожний день прострочення (як правило, цей розмір процентів дорівнює 0,1–0,5%).

У договорі переробки давальницької сировини може бути передбачена відповідальність за прострочення повернення тари, її простій, пошкодження та втрату і т.ін., якщо тара надається однією із сторін, у формі штрафів або/та відшкодування збитків.

На завершення зазначимо, що велику роль у визначенні факту та розміру збитків, умов звільнення від відповідальності за договором відіграє суд. Непростим питанням є визначення розміру збитків та їх розрахунок з урахуванням інфляції, зміни ринкових цін і т.д. Саме суд може в комплексі оцінити дії як боржника, так і кредитора із забезпечення зобов'язання та всі обставини, що впливають на відповідальність. Оцінка судом поведінки сторін, зокрема кредитора, може мати вирішальне значення у визначенні розміру відповідальності та інших негативних наслідків для боржника за порушення договірного зобов'язання.

Таким чином, цивільне право передбачає достатній ряд заходів впливу на порушників зобов'язань. Наслідками порушення договірних зобов'язань є заходи оперативного впливу, заходи примусу до належного виконання та заходи цивільно-правової відповідальності. Заходи оперативного впливу та примусу до належного виконання зобов'язання є особливими формами реагування на порушення зобов'язань за договором. Вказані наслідки можуть застосовуватися як окремо, так і у поєднанні один з одним. Підставою цивільно-правової відповідальності є поєднання умови протиправності діяння з трьома іншими загальними умовами цивільно-правової відповідальності, сукупність яких є достатньою для застосування таких заходів згідно із законом або договором. Виходячи з того, що договір переробки давальницької сировини є підприємницьким, порушення зобов'язань сторонами за цим договором можуть спричиняти застосування заходів відповідальності без усвідомлення вини за сам факт порушення зобов'язання. Для запобігання несення підвищеної відповідальності за

законом без наявності вини порушника, сторонам договору переробки давальницької сировини рекомендується детально врегульовувати у договорі наслідки порушення зобов'язань.

Висновки до розділу 2:

1. Для договору переробки давальницької сировини істотними є умови про предмет договору, про порядок та строки поставки, умови про норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів.

Умова про предмет договору переробки давальницької сировини містить у собі умови про кількість, номенклатуру, асортимент давальницької сировини чи готової продукції. Істотними можуть бути умови-вказівки на якість сировини чи готової продукції, а також вказівка на конкретний спосіб виготовлення продукції.

2. Якщо замовником за договором переробки давальницької сировини є фізична особа, яка здійснює переробку сировини для домашнього чи сімейного споживання, то умови поставки не входять до умов досліджуваного договору. Такий договір можна назвати договором побутової переробки давальницької сировини і підпорядкувати регулювання відносин за цим договором нормам про побутовий підряд, передбачивши у законодавстві особливості оплати за цим договором.

Особливості оплати за договором побутової переробки давальницької сировини слід закріпити додатково у параграфі 2 глави 61, присвяченому побутовому підряду, у ст. 873 ЦК України (Розмір плати за договором побутового підряду), де передбачити можливість сплати за вказаним договором сировиною, готовою продукцією або у поєднанні з грошовою формою розрахунку.

3. У разі, якщо сторони договору переробки давальницької сировини передбачають розраховуватися у натуральній формі (сировиною, готовою продукцією чи у поєднанні із грошовими розрахунками), для правильного її обчислення та забезпечення повного розрахунку у тексті договору необхідно

зазначати вартість давальницької сировини та готової продукції за одиницю або в цілому.

4. Вважаємо необхідним піддати перегляду положення ГК України щодо вимог до установчих документів суб'єктів господарювання виходячи з концепції загальної правоздатності юридичних осіб; переглянути положення ст.180 щодо істотних умов договору, ч.2 ст.189 відносно можливості вказувати у договорі ціну в іноземній валюті та привести їх у відповідність з положеннями ЦК України.

5. Порядок укладення договору переробки давальницької сировини підпорядкований загальному порядку укладення цивільно-правових договорів.

Порядок укладення договору побутової переробки давальницької сировини має певні особливості. Цей договір може укладатися на підставі публічної оферти.

6. Форма договору переробки давальницької сировини повинна бути письмовою і бути узгодженою з формальними вимогами щодо бухгалтерського обліку, статистичної та іншої звітності, оподаткування.

Додаткові вимоги висуваються нормативними актами до форми зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини. Окрім загальних вимог до простої письмової форми, обов'язковим є зазначення назви, номера договору, дати та місця його укладення, преамбули, місцезнаходження (місце проживання) сторін, їх поштові та платіжні реквізити.

7. Широке регламентування відносин за договором переробки давальницької сировини нормами про договір підряду свідчить про наявність основних підрядних відносин за вказаним договором, що підкреслює підрядну природу досліджуваного договору. Наявність відносин з поставки є, за своєю природою, допоміжним елементом, що забезпечує організацію та виконання основних підрядних обов'язків сторін за договором.

У разі виникнення конкуренції норм про поставку та норм про підряд (порядок надання сировини, порядок приймання виконаної роботи), слід застосовувати норми про договір підряду, якщо договором або законом не передбачено інше.

8. Особливістю договору переробки давальницької сировини як підрядного договору є обмеження або повна неможливість надання вказівок та контролювання замовником роботи, яку здійснює виконавець. Це зумовлено взагалі специфікою виробничих процесів на виробничих підприємствах, а також тим, що сам виробничий процес отримання готової продукції із сировини або окремі його частини можуть бути комерційною таємницею виконавця.

9. У загальному випадку правові наслідки порушення договору переробки давальницької сировини передбачаються договором, положеннями про правові наслідки та відповідальність за порушення зобов'язання та положеннями про порушення договору підряду.

10. Сторонами у договорі переробки давальницької сировини може бути зазначена можливість застосування норм про поставку у нормуванні поведінки сторін, пов'язаної з передачею майна, якщо це не суперечить договору підряду та не врегульовано самим договором.

ВИСНОВКИ

Виникнення та використання договору переробки давальницької сировини є показником певної свободи суб'єктів ринкової економіки використовувати різні форми діяльності, навіть нетрадиційні, де головною метою є економічна доцільність та обґрунтованість, бажання бути більш конкурентоспроможним. Цей договір є породженням часу та наслідком гарантованої законом можливості діяти вільно на підставі взаємного погодження інтересів сторін.

1. Маючи витоки з часів натурального обміну, суспільні відносини з переробки давальницької сировини в своєму історичному розвитку пройшли три періоди: 1) доіндустріальний; 2) радянський; 3) сучасний (міжнародний). Було виявлено особливості, притаманні відносинам з переробки давальницької сировини на всіх етапах розвитку. Особливостями є економічна свобода цих відносин, можливість розрахунку за договором у натуральній формі або у поєднанні з грошовою. Відносини з переробки давальницької сировини відіграють важливу роль в економіці у часи кризових явищ.

Під час кризи економіки України у 1990-х роках, за відсутності у підприємств обігових коштів та в умовах кризи неплатежів, використання схеми поставок і переробки давальницької сировини забезпечувало постачання сировиною підприємств промислового та сільськогосподарського призначення та безперервну їх роботу. Поширення застосування схем на давальницькій основі на той час також було обумовлено можливістю застосування натуральної оплати без використання бартерних операцій. Такі заходи допомагали зберігати підприємства та розв'язувати соціальні кризові проблеми.

Правовою формою суспільних відносин з переробки давальницької сировини є цивільно-правовий договір переробки давальницької сировини.

2. Застосування договору переробки давальницької сировини у середині країни зменшується, що є закономірним, та зосереджується у тих галузях, де такий договір вимагається завдяки своїм особливостям.

3. У зовнішньоекономічній діяльності договір переробки давальницької сировини є більш високою формою кооперації праці та коштів. Застосування транснаціональної переробки давальницької сировини обумовлено процесом міжнародного поділу праці та збільшенням мобільності економічного життя планети.

Оскільки України має перехідну економіку, для неї є більш характерним є переробка іноземної давальницької сировини на своїй території. Такий безмитний ввіз іноземної давальницької сировини для переробки та вивіз готової продукції за кордон отримав загальноживану назву толлінг.

4. Незважаючи на негативні наслідки використання давальницьких схем виробництва, слід відзначити взаємовигідний економічний характер таких відносин як в Україні, так і в зовнішньоекономічній діяльності та їх значну роль у сучасному процесі економічного розвитку України. Зовнішньоекономічна переробка давальницької сировини, як одна з форм нарощування промислового експорту України, набуває стратегічного значення.

5. Поняття "давальництво" ширше за поняття "толлінг". Поняття "переробка давальницької сировини" є загальним, а поняття "толлінг" – окремим по відношенню до загального і входить повністю до обсягу поняття "переробка давальницької сировини".

6. Особливістю відносин з переробки давальницької сировини є те, що однією із сторін у давальницьких відносинах завжди є юридична особа, яка має у своєму складі відповідне профільне підприємство, що здійснює переробку тієї чи іншої давальницької сировини у готову продукцію. Тобто виконавцем за договором переробки давальницької сировини завжди є певне підприємство-переробник.

7. Безпосередня переробка давальницької сировини виконавцем у правовому сенсі являє собою виконання робіт. Про це свідчить матеріальність результату дій виконавця, що відокремлений від дій виконавця у часі і може бути спожитий у будь-який інший момент після завершення цих дій, а також спрямованість інтересу замовника на результат дій (передача результату), а не на самі дії.

8. Предмет договору є його абсолютною істотною умовою. Предмет договору – це обов’язкова істотна умова договору-правочину, яка виражає його правову мету шляхом зазначення у договорі необхідних дій з об’єктами цивільних прав. Предметом договору переробки давальницької сировини є виконання робіт з виготовлення готової продукції з давальницької сировини. Умова про предмет договору переробки давальницької сировини містить у собі інформацію про кількість, номенклатуру, асортимент давальницької сировини чи готової продукції, вартість сировини.

Для уніфікації використання назви досліджуваного договору на практиці та у законодавстві вважаємо найбільш вдалим та стислим застосування назви "договір переробки давальницької сировини".

9. За договором переробки давальницької сировини одна сторона (замовник) зобов’язується надати давальницьку сировину другій стороні (виконавцю), а виконавець зобов’язується переробити надану давальницьку сировину у готову продукцію і передати останню замовнику, який, у свою чергу, зобов’язується прийняти її та сплатити за її переробку.

10. Договір переробки давальницької сировини є новим самостійним договором підрядного типу у системі цивільно-правових договорів, передбачених Цивільним кодексом України.

11. Цей договір є двостороннім, оплатним, консенсуальним. Належить до категорії підприємницьких договорів.

12. Договір переробки давальницької сировини має декілька видів:

1) залежно від сторін договору:

а) договір переробки давальницької сировини між суб'єктами підприємницької діяльності;

б) договір переробки давальницької сировини між громадянином та суб'єктом підприємницької діяльності для задоволення побутових потреб громадян (договір побутової переробки давальницької сировини);

в) зовнішньоекономічний договір переробки давальницької сировини;

2) залежно від характеру сировини:

а) договір переробки сільськогосподарської давальницької сировини;

б) договір переробки промислової давальницької сировини.

До договору переробки давальницької сировини для побутових потреб громадян застосовується конструкція публічного договору.

13. Основною ідентифікуючою ознакою договору переробки давальницької сировини є сама давальницька сировина. Давальницька сировина є специфічним самостійним правовим поняттям, особливості якого (право власності на цю сировину на всіх етапах переробки чи обробки належить замовнику; вона є споживаною, подільною річчю, визначеною родовими ознаками, яка безпосередньо та істотно використовується у виготовленні готової продукції; як правило поставляється замовником; може піддаватися переробленню, обробленню, збагаченню чи використанню) є основними факторами, що впливають на відокремлення договору переробки давальницької сировини від інших договорів на виконання робіт.

Закріплення правового поняття "давальницька сировина" пропонується у такому викладі: давальницька сировина – це вихідна сировина, матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, передані виконавцеві замовником у натурі без оплати їх вартості для безпосереднього використання у виробництві готової продукції, що належить та повертається замовнику, які визначають основні (ідентифікаційні) властивості готової продукції або характер процесу (процесів) її виробництва.

14. Виходячи з вимог сьогодення, обґрунтовано положення, згідно з яким нині існує потреба у закріпленні договору переробки давальницької

сировини та основних положень щодо його врегулювання у окремому параграфі 4 глави 61 ЦК України, присвяченій підряду (Додаток 1).

15. Поділ умов договору на істотні, звичайні та випадкові має загальнонауковий, теоретичний характер; для конкретного договору на рівні індивідуального становища суб'єктів усі умови будуть істотними, тобто матимуть безпосередній вплив на факт його укладення.

Для договору переробки давальницької сировини на теоретичному рівні істотними є умови про предмет договору, про порядок та строки поставки, умови про норми витрат давальницької сировини, строки повернення її залишку та основних відходів.

Звичайними є умови про якість сировини чи готової продукції, а також умова про конкретний спосіб виготовлення продукції. Усі інші умови є випадковими.

16. За договором побутової переробки давальницької сировини умови поставки не входять до умов досліджуваного договору. Правове регулювання такого договору здійснюється за допомогою норм про побутовий підряд, за винятком можливої натуральної оплати за цим договором, що пропонується передбачити загальними положеннями про договір переробки давальницької сировини.

17. Порядок укладення договору переробки давальницької сировини підпорядкований загальному порядку укладення цивільно-правових договорів. Форма договору переробки давальницької сировини повинна бути письмовою.

До договору переробки давальницької сировини для побутових потреб громадян застосовується конструкція публічного договору. Цей договір може укладатися на підставі публічної оферти.

Загальні особливості укладення зовнішньоекономічного договору переробки давальницької сировини передбачені законодавством про зовнішньоекономічну діяльність. Конкретні вимоги передбачені спеціальним

законодавством про зовнішньоекономічні операції з давальницькою сировиною.

18. Порядок виконання договору переробки давальницької сировини, виходячи з типологічної приналежності цього договору, регулюється нормами про договір підряду.

19. Особливістю договору переробки давальницької сировини як підрядного договору є обмеження або повна неможливість надання вказівок та контролювання замовником роботи, яку здійснює виконавець. Це зумовлено взагалі специфікою виробничих процесів в умовах виробничих підприємств, а також тим, що сам виробничий процес отримання готової продукції з сировини або окремі його частини можуть бути комерційною таємницею виконавця.

20. Наявність у договорі переробки давальницької сировини відносин з поставки є за своєю природою допоміжним елементом, що забезпечує організацію та виконання основних підрядних обов'язків сторін за договором. У разі виникнення конкуренції норм про поставку та норм про підряд (порядок надання сировини, порядок приймання виконаної роботи) слід застосовувати норми про договір підряду, якщо договором або законом не передбачено інше.

21. Сторонами договору переробки давальницької сировини може бути зазначена можливість застосування норм про поставку у нормуванні поведінки сторін, пов'язаної з передачею майна, якщо це не суперечить договору підряду та не врегульовано самим договором.

22. У загальному випадку правові наслідки порушення договору переробки давальницької сировини передбачаються договором, загальними положеннями про правові наслідки порушення зобов'язань, відповідальність за порушення зобов'язання та положеннями про порушення договору підряду. Особливістю цивільно-правової відповідальності за договором переробки давальницької сировини є можливість застосування заходів відповідальності до порушника без уваги до факту його вини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авдашева С. Давальчество в российской промышленности: причины и результаты использования // Вопросы экономики. – 2001. – №6. – С.100 – 113.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т.1. – М.: АО "ЦентрЮрИнфо Р", 2002.– 490 с.
3. Адно Ю. Metallургия: старые проблемы на пороге нового века // Мировая экономика и международные отношения. – 2000. – №8 – С.67 – 74.
4. Айдинян Р. М. Система понятий и принципов гносеологии. – Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1991. – 232 с.
5. Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. – М.: Юрид. лит., 1994. – 192 с.
6. Алексеев С. С. Проблемы теории права. – М.: Юрид. лит., 1972. Т. 1. – 371с.
7. Алексеев С. С. Теория права – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
8. Амерханов Г. С. Договор поставки – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1957. – 134 с.
9. Англо-русский словарь по экономике и финансам / Под ред. А.В.Аникина. – СПб: Экономическая школа, 1993. – 403 с.
10. Аносов Б. П. Толлинговые операции на рынке сахара // Бюллетень иностранной коммерческой информации. – 1996. – №74-75. – С. 6 – 7.
11. Аскназий С. И. Общие вопросы методологии гражданского права // Ученые зап. [Ленинградский государственный Ордена Ленина университет]. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1948. – Сер. юрид. – Вып. I. – С.3 – 50.
12. Афанасьев В. Г. Основы философских знаний. – М.: Мысль, 1972. – 335 с.
13. Баранник А., Котляров Є., Иващенко В. Правове і нормативно-методичне забезпечення операцій з давальницькою сировиною // Економіка України. – 1996. – №9.– С.85 – 87.
14. Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Дисциплинирующее значение оперативных санкций // Советское государство и право. – 1983. – №4. – С. 51 – 53.
15. Баяра Д. В ході торгових війн // Инвестиционная газета. – №24 (351). – 18 июня 2002. – С.33 – 34.
16. Белова И. А Толлинг как экономическое явление // Менеджмент в России

- и за рубежом. – 2000. – № 3. – С.129 – 137.
17. Богданов Е. В. Предпринимательские договоры. – М.: Книга сервис, 2003. – 192 с.
18. Богиня Д., Волинський Г. Структурна перебудова економіки в умовах глобалізації та інформатизації // Економіка України. – 2003. – №7. – С. 19 – 24.
19. Брагинский М. И. Подряд и подрядоподобные договоры // О Гражданском кодексе Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1996. – №7. – С.109 – 120.
20. Брагинский М. И. Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг // Хозяйство и право. – 1996. – №5. – С.3 – 12.
21. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – 800 с.
22. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 2002. – 848 с.
23. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Доп. и испр. изд. (3-й завод). – М.: Статут, 2003. – 1055 с.
24. Братусь С. Н., Садиков О.Н. и др. Правовое положение производственного объединения (комбината) и производственных единиц (Круглый стол) // Советское государство и право. – 1974. – №9. – С. 57 – 67.
25. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1976. – 216 с.
26. Брауде И. Л. Отдельные виды обязательств / Курс советского гражданского права под общ.ред. К.А.Граве и И.Б.Новицкого. – М.: Госюриздат, 1954. – 360 с.
27. Голубович Т. Москва. Всех на толлинг // Текстильный вестник. – <http://cotton.ru/cgi-bin/vestnik/article.pl?id=10454> (14.07.04)
28. Господарський кодекс України від 16.01.03 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – №№ 18, 19 – 20, 21 – 22. – Ст. 144.

29. Гражданский кодекс Украины (научно-практический комментарий). – Х.: ООО "Одиссей", 2001. – 848 с.
30. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 560 с.
31. Гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М: Юристъ, 2000. – 536 с.
32. Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций. Ч. 2. Отв.ред.О.Н. Садиков. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 704 с.
33. Гражданское право Украины: Учебное пособие. Ч. 2. Под ред. С.А. Слипченко, В.А. Кройтора. – Х.: Эспада, 2000. – 400 с.
34. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х ч. Ч.1 / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред.проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. дел, Основа, 1996. – 440 с.
35. Гражданское право. Учебник. Ч. I / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 632 с.
36. Гражданское право. Учебник. Ч. II Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 784 с.
37. Гражданское право. Учебник. Ч.2 / Под общ. ред. А.Г.Калпина. – М.: Юристъ, 2002. – 542 с.
38. Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 1997. – 472 с.
39. Гражданское право. Учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 1 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 704 с.
40. Гражданское право. Учебник. В 2-х т. Т. 2. Полутом 2 / Отв.ред. проф. Е.А.Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 2000.– 544 с.
41. Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. В.Ф.Яковлева – М.: Изд-во РАГС, 2003. – 503 с.
42. Гражданское право: Учебное пособие. Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – К.: А.С.К., 2001. – 832 с.

43. Гражданское право: Учебник. В 2-х т. Том 1 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 816 с.
44. Цивільний кодекс Української РСР // ВВР. – 1963. – № 51. – Ст. 731.
45. Грибанов А. Ответственность за неисполнение договорных обязательств в праве Англии и США // Хозяйство и право. – 1996. – №7. – С.136 – 148.
46. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000(классика российской цивилистики). – 411 с.
47. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1 – 4. – М.: Рус.яз., 1989. – Т.1: А – З, 1989. – 699 с.
48. Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник. Ч. 1. – К.: Видавн. Дім "Юридична книга", 2000. – 280 с.
49. Договор №17 сб-1308 от 13.07.00, заключенный в г.Северодонецк между ГПП "Объединение Азот" г.Северодонецк и АОЗТ "Мироновский хлебопродукт" г.Киев // Архів ДПП "Об'єднання Азот". – Справа №3 – 8/00.
50. Договор №276/04687873/0002 от 28.07.00, заключенный в г.Северодонецк между ГНИИПИ "Химтехнология" г.Северодонецк Украина и SKW STICKSTOFFWERKE PIESTERIZ Wittenberg, Германия // Архів ДНДПП "Хімтехнологія". – Справа №11 – 21/00.
51. Договор между ООО "Линос" г.Лисичанск, Украина и ОАО "Каменскволокно" г.Каменск, Российская Федерация 2004г. // Архів ТОВ "Лінос". – Справа №4 – 32 – 2004.
52. Договоры между Качановской исправительной колонией №54 в Харьковской обл. и следующими субъектами: ЧП Мирошниченко Т.И. №44 от 24.04.02, ЧП Плиз Ю.В. №24 от 03.05.02, АОЗТ "Аэлита" №58/18 от 07.12.01, АОО "Грант" №44/20 от 08.01.01 // Архів Качановської виправної колонії №54. – Справа №15 – 17/01, Справа №15 – 17/02.
53. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений: Учебное пособие. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. – 216 с.
54. Економічна теорія: макро- і мікроекономіка: Навчальне видання / Ватаманюк З.Г., Панчишин С.М., Реверчук С.К. та ін.. За ред. З.Ватаманюка,

- С.Панчишина. – К.: Видав. дім "Альтернативи", 2001. – 608 с.
55. Завидов Б.Д. Общие положения о подряде // Российская юстиция.– 1996. – №11. – С.17 – 19, №12. – С. 19 – 22.
56. Закон України № 283/97-ВР від 22.05.97р. "Про оподаткування прибутку підприємств" // ВВР. – 1997. – №27. – Ст. 181.
57. Закон України №1560-ХІІ від 18.09.91 "Про інвестиційну діяльність" // ВВР. – 1991. – №47. – Ст. 646.
58. Закон України №2761-ІІІ від 04.10.01р. "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" // Урядовий кур'єр. – 31 жовтня 2001 року. – №199.
59. Закон України №2895-14 від 13.12.01 "Про внесення змін до Декрету Кабінету Міністрів України "Про акцизний збір" // ВВР. – 2002. – №15. – Ст.98.
60. Закон України №351-ХІV від 23.12.98 "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" // ВВР . – 1999. – №5 – 6. – Ст.44.
61. Закон України №671/97 –ВР від 02.12.97 "Про торгово-промислові палати України" // ВВР. – 1998. – №13. – Ст.52.
62. Законодательные акты по вопросам народного хозяйства СССР. Т.1. – М.: Госюриздат, 1961. – 784 с.
63. Зобов'язальне право: Навч. посібник / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; За заг. ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
64. Иванов Н. Грабить можно на 15% меньше // Коммерсантъ. – 1999. – №212. – С.3.
65. Инструкция для составления документов и ведения книг и корреспонденция (взаимосвязь) счетов по двойной системе колхозного счетоводства. Утверждены НКЗ СССР и ЦУНХУ при Госплане СССР 19 февраля и 16 апреля 1939г. – Всесоюзные заочные учетные курсы (ВЗУК) – М., 1954. – 156 с.
66. Инструкция о порядке ведения учета и оформления операций с зерном и продуктами его переработки на предприятиях хлебопродуктов системы

Министерства заготовок СССР / Приказ Управления бухгалтерского учета, отчетности и контроля Министерства заготовок СССР №55 от 15.02.78 // Электронна база законодательства "Инфодиск: Законодательство Украины" за станом на 01.02.06.

67. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М: Юрид.лит, 1975. – 880 с.
68. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л.: Из-во Ленинградского ун-та. –1949. –144 с.
69. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1978. –174 с.
70. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. – Л., 1949. – 387 с.
71. Иоффе О. С., Толстой Ю. К. Новый гражданский кодекс РСФСР. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. – 448 с.
72. Кабалкин А. Ю. Понятие и условия договора // Российская юстиция. – 1996. – №6. – С.19 – 22.
73. Кабалкин А. Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. – 1998. – №3.– С. 14 – 16.
74. Калмыков Ю. Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. – 1966. – №5. – С. 116-119.
75. Киреенко С. С кем и как налаживать экономические связи // Мировая экономика и международные отношения. – 1992. – №5. – С. 90 – 92.
76. Кириллова М. Я., Сырнева В. И. Договор поставки по советскому гражданскому праву. – Свердловск, 1962. – 88 с.
77. Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. – М., 1976. – 167 с.
78. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд.3-е, испр. и доп. / Рук. авт. коллектива и отв. ред. доктор юридических наук, профессор О.Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА – М, 1998. – 799 с.
79. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т.2 / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина: Ин-т гос-ва и права РАН. – М.:

- Юрайт-Издат, 2004. – 1045с. – (Профессиональные комментарии)
80. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе, 2-е изд., доп. и пер. – М.: Юрид. лит., 1970. – 824 с.
81. Комментарий к Положению о социалистическом государственном производственном предприятии. – М.: Юрид. лит., 1971. – 436 с.
82. Конституція України від 28.06.96 // ВВР. – 1996. – №30. – Ст. 141.
83. Корнеев А. Л. и др. Хозяйственные договоры в АПК: Справочное пособие / А.Л.Корнеев, В.Я.Сидоров, В.А.Хохлов. – М.: Агропромиздат, 1989. – 128 с.
84. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.
85. Красько И. Ю. Смешанный договор. Условия действительности и недействительности // Предпринимательство, хозяйство и право. – №5. – 1998. – С. 30 – 32.
86. Крепкий Л., Яхнина Н. Поставки товаров из давальческого сырья // Хозяйство и право. – 1996. – №4. – С.116 – 125.
87. Крепкий Л., Яхнина Н. Поставки товаров из давальческого сырья // Хозяйство и право. – 1996. – №5.– С.113 – 118.
88. Кузьминский Ю. Новое в осуществлении операций с давальческим сырьём во внешнеэкономических отношениях // Бухгалтерия. – 29 ноября 2001. – №48/2 (463).
89. Кулагин М. И. Избранные труды. – М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1997. – 330 с.
90. Кучеренко В., Шевченко С. Пейзаж с "алюминиевым картелем" // Российская газета. – 1998. – 8 октября. – С. 6.
91. Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. – К.: Рад. школа, 1948. – 424 с.
92. Лозо И. А. Подсобные производства и промыслы в колхозах. – М.: Юрид. лит., 1974. – 56 с.
93. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. Дис...канд.юрид.наук: 12.00.03/Держ. нац. ун-т. ім.Т.Г.Шевченко.– К., 2001. – 19 с.
94. Луць В.В. Договори у підприємницькій діяльності // Право України. –

1992. – №7. – С.15 – 17.

95. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. – 2-ге вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.

96. Любин А. То ли толлинг, то ли грабеж // Труд. – 1999. – 23 сентября. – С. 4.

97. Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. – М.: Внешторгиздат, 1953. – 220 с.

98. Макаревич Е. Толлинг: экономические и правовые аспекты // <http://www.cci.by/ru/BusinesInfo/Info/Tolling.html> (16.07.04) – Информационный сервер Белорусской торгово-промышленной палаты.

99. Мамутов В., Клияненко Б., Чаленко А.. Толлинговые схемы: плюсы и минусы // Экономика Украины. – 2002. – №1. – С.44 – 50.

100. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения, 2-е изд., т. 25, ч.1. – 380 с.

101. Матвеева В. Операции с давальческим сырьем – Х.: Фактор, 2002. – 160 с.

102. Митний кодекс України від 11.07.02 // ВВР. – 2002. – № 38 – 39. – Ст. 288.

103. Мілаш В.С. Підприємницький (комерційний) договір: поняття та правові особливості. – Полтава: АСМІ, 2004. – 148 с.

104. Мусияка В.Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. – Х.: АО "Бизнес-Информ", 1995. – 92 с.

105. Мюллер В.К. Новый англо-русский словарь. – М.: Рус.яз., 6-е изд., 1999. – 880 с.

106. Наказ Державного комітету промислової політики України №47 від 02.02.01. "Про затвердження Методичних рекомендацій з формування собівартості продукції (робіт, послуг) в промисловості" // Налоги и бухгалтерский учет. – 10 сентября 2001. – №17(41). – С. 7 – 10.

107. Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України №201 від 06.09.01 "Про затвердження положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)" // Електронна база Інфодіск: Законодавство України на 01.02.06.

108. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. Курс советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.

109. Новицький В. Національні інтереси України в контексті цивілізаційних детермінант і економічної глобалізації // Економіка України. – 2003.– №7. – С. 12 – 18.
110. Новичков В. Г. Финансовый анализ схемы производства на давальческом сырье // Аудит и финансовый анализ (журнал). – 2001. – №12. – С. 8 – 22.
111. Нудненко В.А. Правовое регулирование подсобного хозяйства семьи колхозника (колхозного двора). – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1979. – 140 с.
112. Обминский Э. Е. Глобальные интересы и национальный эгоизм (экономический аспект). – М.: Междунар. отношения, 1990. – 304 с.
113. Обминский Э. Е. Развивающиеся страны и международное разделение труда. – М.: Междунар. отношения, 1974. – 272 с.
114. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М.: Рус.яз., 1991. – 917 с.
115. Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Учебное пособие. – Душанбе, 1984. – 128 с.
116. Онуфриев А., Сиваков Д. Люди бьются за металл // Эксперт. – 1999. – №40. – С. 10 – 14.
117. Орлов Д. Прощание с TWG // Новое время. – 1997. – №50.– С. 23 – 26.
118. Особенности бухгалтерского учета и налогообложения у участников договора на переработку давальческого сырья // <http://www.optim.ru/Trade/1997/4/grim/daval/asp> (04.01.03)
119. Отдельные виды обязательств / Курс советского гражданского права под общ.ред. К.А.Граве и И.Б.Новицкого. – М.: Госюриздат, 1954. – 360 с.
120. Палиюк В. П. Возмещение морального неимущественного вреда: Монография. – К.: Право, 2000. – 272 с.
121. Папаїка О. Давальницька – не означає безкоштовна // Вісн. подат. служби України. – 1997. – №10. – С.32 – 33.
122. Письмо Минфина СССР №103 от 30.04.74 "Об основных положениях по учету материалов на предприятиях и стройках" // Электронна база

законодавства України "Інфодиск: Законодавство України" за станом на 01.02.06.

123. Налоговый кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – ст.3824.

124. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права (Классика российской цивилистики). – М.: Статут, 1998. – 353 с.

125. Полтавський О. В. Договір морського агентування: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2004. – 209 с.

126. Попов А. А. Правовые основы предпринимательской деятельности в Украине. – Х.: Консум, 1997. – 104 с.

127. Постанова Вищого Суду України №3-1067 від 22.10.02 // Юридична практика. – 26.11.02. – №48 (258). – С. 14.

128. Постанова Вищого Господарського Суду України №10/86 від 05.03.03 // Юридична практика. – 08.04.03. – №14 (276). – С. 13 – 14.

129. Постанова Кабінету Міністрів України №1493 від 11.10.02 "Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України" // Офіційний вісник України. – 2002. – №42. – Ст. 1925.

130. Постанова Кабінету Міністрів України №1911 від 13.12.02 "Про затвердження переліку товарів промислового призначення, вивезення яких громадянами України, іноземцями та особами без громадянства за межі митної території не допускається" // Офіційний вісник України. – 2002. – №51. – Ст. 2323.

131. Постанова Кабінету Міністрів України №323 від 18.05.94 "Про затвердження Положення про порядок поставок і митного оформлення продукції за виробничою кооперацією підприємств і галузей держав – учасниць СНД" // Електронна база законодавства України "Інфодиск: Законодавство України" за станом на 01.02.06.

132. Постанова Кабінету Міністрів України №756 від 29.04.99 "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності" // Офіційний вісник України. – 1999. –

№18. – Ст. 781.

133. Постанова Кабінету Міністрів України №854 від 12.06.98 "Про перелік товарів (продукції, робіт, послуг), експорт яких забороняється по бартерним (товарообмінним) операціям" // Офіційний вісник України. – 1998. – №24. – Ст. 875.

134. Постанова Пленуму Верховного Суду України №6 від 27.03.92 із змінами "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – №11.– С. 122 – 140.

135. Постановление ЦК КПСС и Совета министров СССР "Об улучшении организации сбыта излишков сельскохозяйственных продуктов колхозников и колхозов" № 176 от 25.02.61 // Собрание постановлений правительства СССР. – 1961г. – №4. – Ст. 22.

136. Постановление №607/96 от 28 мая 1996г. (извлечение) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1996. – №9.– С. 66-67.

137. Постановление №607/96 от 28 мая 1996г. (извлечение) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1996. – №9.– С. 66-67.

138. Постановление Государственного арбитража при Совете Министров СССР №П-6 от 15.06.65 об утверждении Инструкции о порядке приёмки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (с изменениями и дополнениями) // Електронна база законодавства України "Інфодиск: Законодавство України" за станом на 01.02.06.

139. Постановление Государственного арбитража при Совете Министров СССР №П-7 от 25.04.66 об утверждении Инструкции о порядке приёмки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (с изменениями и дополнениями) // Електронна база законодавства України "Інфодиск: Законодавство України" за станом на 01.02.06

140. Постановление Министерства сельского хозяйства СССР от 29.10.73

"Примерное положение о подсобных предприятиях и промыслах колхозов, совхозов и других сельскохозяйственных предприятий и межколхозных организаций" // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. – 1974. – №7. – С. 11 – 15.

141. Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР N 265 от 26.02.87 "О мерах по улучшению работы колхозных рынков" // Электронна база законодавства України "Інфодиск: Законодавство України" за станом на 01.02.06.

142. Правовая работа на предприятии. – М.: Юрид. лит., 1970. – 243 с.

143. Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан: Ин-т гос-ва и права АН СССР: Сб. статей [Редкол. А.Ю.Кабалкин и др.]. – М.: 1983. – 172 с.

144. Предпринимательское право Украины: Учебник / Р.Б.Шишка, А.М.Сытник, В.Н.Левков и др.; Под общ. ред. канд.юрид.наук Р.Б.Шишки. – Харьков: Эспада, 2001. – 624 с.

145. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.

146. Роз'яснення Вищого Арбітражного Суду України №02-5/95 від 29.02.96 із змінами "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди" // Електронна база законодавства України "Інфодиск: Законодавство України" за станом на 01.02.06.

147. Розенберг М. Г. Унификация норм о внешнеторговой поставке стран – членов СЭВ // Советское государство и право. – 1969. – №7. – С. 55 – 58.

148. Романец Ю. В. Договор возмездного оказания услуг // Закон. – 1999. – №10. – С. 119 – 122.

149. Романов О. Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. – Спб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 304 с.

150. Савченко Е. Операции с давальческим сырьем // Налоги и бухгалтерский учет. – 10.09.01. – №17(41). – С.18 – 41.

151. Садиков О. Н. Некоторые положения теории советского гражданского

- права // Советское государство и право. – 1966. – №9. – С.15 – 24.
152. Садилов О. Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. – 1979. – №2. – С. 32 – 39.
153. Сапожников П., Лихина О. Толлинг – это не Чубайс // Коммерсантъ деньги. – 29.09.99. – №38. – С. 8 – 10.
154. Сас И. Общие условия поставок СЭВ. – М.: Юрид. лит., 1978. – 312 с. (была издана в Венгрии в 1974г.)
155. Семёнов К. А. Международная экономическая интеграция: Учебное пособие. 2-е изд., пер.и доп. – М.: Логос, 2001. – 128 с.
156. Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского; Исслед. центр частного права. Рос. шк. частного права. – М.: Статут, 1998. – 464 с.
157. Сергиенко В. В. Правовое регулирование договоров на поставку нефти: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харьков, 2001. – 201 с.
158. Синецкий Б. И. Основы коммерческой деятельности. – М.: 1998. – В кн. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. – Х.: ООО "Одиссей", 2004. – 960 с.
159. Сімсон О. Є. Правові особливості договорів інвестиційного характеру: Автореф. дис... канд.юрид.наук: 12.00.03 / Нац. юрид. ак. ім.Я.Мудрого. – Харків, 2001. – 20 с.
160. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
161. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
162. Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. – 1989. – №11. – С.61 – 66.
163. Советское государство и право. Т.1. / Под ред. Ю.Х.Калмыкова, В.А.Тархова. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1991. – 456 с.
164. Советское гражданское право: В 2-х т. Т. 2. / Под общ. ред. С.Н. Братуся. – М: Госюриздат, 1951. – 496 с.

165. Советское гражданское право: В 2-х ч. Ч. 2, изд. 2-е, перераб. и доп. / Под общ.ред. В.Ф.Маслова и А.А.Пушкина. – К.: Вища школа, 1983. – 504 с.
166. Советское гражданское право: В 2-х ч. Ч. 2. – Л.: Изд-во Ленингр.ун-та, 1982. – 432 с.
167. Советское гражданское право. Т.1. 1968. (В кн. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 2002. – 848 с. (с.19)
168. Советское гражданское право. Ч. 1 / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – 416 с.
169. Советское гражданское право. Ч. 1 / Под ред. В.Ф.Маслова, А.А. Пушкина. – К.: Вища школа, 1983. – 464 с.
170. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т.1 / Илларионова Т.И., Кириллова Н.Я., Красавчиков О.А. и др.; Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высшая школа, 1985. – 544 с.
171. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т.2 / Верб С.А., Добрынин Ю.Е., Илларионова Т.И. и др.; Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высшая школа, 1985. – 544 с.
172. Солодченко И. Давальческие операции между резидентами // Бизнес. – 27.11.00. – №48 (411).– С. 80 – 83.
173. Степанов С. А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации // Исслед. центр частного права. Уральский филиал / Под ред. С.С.Алексеева, – М.: Статут, 2000. – С. 49 – 68.
174. Сурженко О. А. К вопросу о предмете договора в гражданском праве // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я.Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип.53. – С.132– 136.
175. Сысоев А. Кому мешает толлинг // Металлы Евразии. – 1999. – №6. – С. 5– 10.
176. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 468 с.
177. Теория государства и права. – М.: Юрид. лит., 1983. – 364 с.
178. Ткач А. П. Підсобне господарство колгоспного двора. – К.: Урожай,

1974. – 64 с.

179. Тыкоцкий Л. И. Производительный труд и услуги. Вопросы теории. – Вильнюс: Минтис, 1973. – 180 с.

180. Тягай Д. Е. Критерии разграничения договора поставки и договора подряда // Комментарий арбитражной практики. – 1983. – Вып.16.– С. 95– 98.

181. Указ Президента Российской Федерации "О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок" №1209 от 18.08.96 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 35. – Ст. 4141.

182. Указ Президента України "Про облік окремих видів зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні" №659-94 від 07.11.94 // Урядовий кур'єр. – 1994. – № 185 –186. – с. 6.

183. Указ Президента України №167/98 від 04.03.98 "Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами і державними цільовими фондами" // Урядовий кур'єр. – 1998.– 30 березня. – №82– 83.

184. Українська мережа ділової інформації ЛІГАБізнесІнформ www.liga.net 12.11.03; www.liga.kiev.ua/lenta/get.html?mid 23.12.00.

185. Ухвала Конституційного Суду України "Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положень пункту "а" статті 2, пункту "а" частини першої статті 3 та частин третьої, четвертої статті 6 Декрету Кабінету Міністрів України "Про акцизний збір" N 8-у/2002 від 21.03.02, справа N 2-19/2002 // Електронна база законодавства "Інфодиск: Законодавство України" за станом на 01.02.06.

186. Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.

187. Флейшиц Е. А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. – Л.: 1924. – 84 с.

188. Хан Р. Я. Правовая природа договора на переработку давальческого сырья // Научно-практический комментарий арбитражной практики. – М.: 1970. – Вып.3. – С. 148– 155.

189. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины: Учебник. – Х.: ООО "Одиссей", 2004. – 960 с.
190. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Т. 2: Пер.с нем. – М.: Международ. отношения, 1998. – 512 с.
191. Цивільне право України. У 2-х ч. Ч. I / Ч.Н. Азімов, М.М. Сибільов, В.І. Борисова та ін.; За ред. проф. Ч.Н.Азімова, С.Н.Пристапи, В.М.Ігнатенка. – Харків: Право, 2000. – 368 с.
192. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник. У 2-х т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т.1.Заг. частина. – К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – 520 с.
193. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник. У 2-х т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т.2. Особлива частина. – К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – 408 с.
194. Цивільне право України: Курс лекцій. У 6-ти т. Т.1. Книга 2 / За ред. Р.Б.Шишки та В.А.Кройтора. – Харків: Еспада, 2004. – 392 с.
195. Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн. (книга перша) / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
196. Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн. / О.В.Дзера(кер.авт.кол.), Д.В.Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Кн.1. – 736 с.
197. Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. (книга друга) / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, А.С.Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 784 с.
198. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів: У 2-х ч.Ч.2. / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова, О.А.Підпригора та ін. – К.: Вентурі, 1997. – 480 с.
199. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. Ч. 1 / Д.В.Боброва, О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова, О.А.Підпригора/ Наук. редактор:

- О.В.Дзера. – К.: Вентурі, 1997. – 544 с.
200. Цивільний кодекс України від 16.01.03 // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
201. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. У 2 ч. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – Ч.2. – 896 с.
202. Чернов В. М. Договор на поставку и монтаж оборудования // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования: Сб. статей. – Томск, 1987. – 230 с.
203. Черняк М. Я. О договорных отношениях в капитальном строительстве // Советское государство и право. – 1960. – №10.– С. 66– 70.
204. Чистяков В. Западня //г-та Кузбасс. – 14.10.99г. – №19.
205. Шамис Л. С. Последствия несвоевременной передачи заказчиком сырья для изготовления продукции (Дело №1/1731 за 1970г. Госарбитража при Одесском облисполкоме) // Научно-практический комментарий арбитражной практики. Вып.5. – М.,1972. – С. 129– 136.
206. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – Т.ІІ. – 450 с.
207. Шешенин Е. Д. К вопросу о правовой природе отношений между государственными предприятиями по индивидуальным заказам промышленного оборудования // Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса: Учен. зап. Свердлов. юрид. ин-та: Т.5. – М.: Госюриздат, 1957. – 280 с.
208. Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник трудов Свердлов. юрид. ин-та. – Вып.3. – Свердловск, 1964. – С. 188-190.
209. Шишка Р. Б. Инвестиционное право Украины: Учебное пособие. 2-е изд., доп. и испр. – Харьков: Эспада, 2003. – 160 с.
210. Эльянов А. Развивающиеся страны на рынке промышленных изделий // Мировая экономика и международные отношения. – 1992. – №5. – С.25– 29.
211. Dreman D. BASF in PBT toll // Chemical Marketing Reporter. – 1995. – №8/21. – p.8– 9.
212. Michael Herbatsch Deutsche Wirtschaftsstrategien in Mittel- und Osteuropa.

[//www.weltpolitik.net/regionen/europa/tschechische_republik/1778.html](http://www.weltpolitik.net/regionen/europa/tschechische_republik/1778.html)-

опубліковано 06.10.031

213. Pass C., Lowes B., Davies L. Collins Dictionary of Economics Harper Collins, 1988. – 458 p.

214. Passive Lohnveredelung im Rahmen der Textil- und Bekleidungsimporte Deutschlands und der EU // Uta Möbius. – In: Wochenbericht, Bd.62 (1995), 17, S.338 – 346.

215. Uwe Schwarting Direktinvestitionen, passive Lohnveredelung und Zukäufe als Unternehmensstrategien der deutschen Bekleidungsindustrie – Eine unternehmensgrößenspezifische Untersuchung – Luthe-Druk, Köln, 1978 – 280s. (Уве Швартинг Прямые инвестиции, пассивные операции по переработке давальческого сырья и дополнительные закупки в качестве стратегии предпринимательства в немецкой швейной промышленности - Специальное исследование предприятий в зависимости от их размеров- Издательство Отто Шварц и Ко. – Гёттинген - 1978 год Типография: Луте-Друк, Кёльн – 280с.)

ДОДАТОК 1

Запропоновані зміни та доповнення до законодавства України

1. Доповнення до ЦК України

Параграф до глави 61 Цивільного кодексу України, що пропонується, пропонуємо викласти у такій редакції:

Переробка давальницької сировини.

Стаття_(1)_. Договір переробки давальницької сировини

1. За договором переробки давальницької сировини одна сторона (замовник) зобов'язується надати давальницьку сировину другій стороні (виконавцю), а виконавець зобов'язується переробити надану давальницьку сировину в готову продукцію та передати останню замовнику, який зобов'язується прийняти її та сплатити за її переробку.

Поставка сировини для переробки завжди повинна випереджати строки виконання робіт з виготовлення готової продукції.

2. Виконавцем за договором переробки давальницької сировини є особа, у складі якої є підприємство.

Стаття_(2)_. Давальницька сировина

1. Давальницька сировина – це сировина, матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, передані виконавцеві замовником в натурі без оплати їх вартості для безпосереднього використання у виробництві готової продукції, що належить та повертається замовнику, які визначають основні (ідентифікаційні) властивості готової продукції або характер процесу (процесів) її виробництва.

2. Давальницька сировина за договором переробки давальницької сировини для виготовлення готової продукції може піддаватися переробленню, обробленню, збагаченню чи використанню.

Стаття_(3)_. Поставка давальницької сировини та готової продукції

1. За договором переробки давальницької сировини поставка сировини для переробки є обов'язком замовника, а поставка готової продукції – обов'язком виконавця, якщо інше не встановлено договором або законом.

2. До якості давальницької сировини та готової продукції за договором переробки давальницької сировини застосовуються положення про якість матеріалів, що передаються за договором підяду, та якість робіт, виконаних підрядником відповідно, якщо інше не встановлене договором або законом.

3. До умов поставок давальницької сировини та готової продукції за договором переробки давальницької сировини можуть застосовуватися положення про поставку товарів, якщо інше не встановлене договором або законом.

Стаття_(4)_. Розрахунки за договором переробки давальницької сировини

1. Оплата робіт виконавця за договором переробки давальницької сировини за погодженням сторін можлива грошима, частиною давальницької сировини чи частиною готової продукції або з використанням усіх цих форм, якщо інше не встановлено законом.

2. Зміни до ЦК України:

1. Доповнити ст. 873 ЦК України (Розмір плати за договором побутового підяду) частиною 3 такого змісту:

За договором побутової переробки давальницької сировини оплата за виконану роботу може бути передбачена у натуральній формі (давальницькою сировиною, готовою продукцією), грошима або з поєднанням вказаних форм.

2. Змінити назву ст.858 ЦК України "Відповідальність підрядника за неналежну якість роботи", яка не відповідає фактично викладеному у ній

змісту, на назву "Наслідки неналежної якості роботи виконаної підрядником".

3. Внести зміни до ч.5 ст. 715 (Договір міни) ЦК України та викласти її в такій редакції:

До договору, в якому замість розрахунків за товари, роботи, послуги передбачається виконання робіт, надання послуг, передача виключних прав, застосовуються положення, встановлені частиною 2 статті 628 цього Кодексу.

3. Зміни до іншого законодавства України:

1. Вважаємо необхідним піддати перегляду положення Господарського кодексу України щодо вимог до установчих документів суб'єктів господарювання виходячи з концепції загальної правоздатності юридичних осіб; переглянути положення ст. 180 щодо істотних умов договору; ч.2 ст.189 відносно можливості вказувати у договорі ціну в іноземній валюті та привести їх у відповідність з положеннями Цивільного кодексу України.

2. Для уніфікації законодавства необхідно внести відповідні зміни до Методичних рекомендацій з формування собівартості продукції (робіт, послуг) у промисловості, затверджених наказом Державного комітету промислової політики України № 47 від 02.02.01, де замінити слова "послуги з переробки (обробки, збагачення) давальницької сировини" на "роботи з переробки (обробки, збагачення) давальницької сировини".

ДОДАТОК 2

Динаміка експорту-імпорту давальницької сировини та виготовленої готової продукції з давальницької сировини за 2000, 2002 – 2004 роки .

Рік	2000		2002		2003		2004	
	тис. дол. США	тем. зростання по відношенню до 2000 р.	тис. дол. США	тем. зростання по відношенню до 2000 р.	тис. дол. США	тем. зростання по відношенню до 2002 р.	тис. дол. США	тем. зростання по відношенню до 2003 р.
Операція з давальницькою сировиною								
Експорт давальницької сировини	242008,5	- 89%	26086,2		32333,9	+ 23,9%	37218	+15,1%
Імпорт готової продукції, виробленої з давальницької сировини	79975, 4	- 67%	26384, 6		41837,42	+58,6%	38999,76	- 6, 78%
Імпорт давальницької сировини	920129,3	+ 41%	1297655,9		1592870,5	+ 22,8%	1793404,8	+12.6%
Експорт готової продукції, виробленої з давальницької сировини	1155925,4	+ 26%	1456567,8		2090869,32	+43,5%	2488605,98	+19,02