

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет

Кафедра конституційного,
адміністративного та фінансового
права

КУРСОВА РОБОТА

з дисципліни: «Господарське право»

на тему:

„Джерела господарського права: поняття та види”

Студента 3 курсу ПР - 31 групи
Галузь знань 0304 «Право»
Напрямок підготовки 6.030401 «Правознавство»
Римара Е.І.
Керівник: д.ю.н., проф. Гречанюк С.К.

Національна шкала _____
Кількість балів: _____ Оцінка: ECTS _____

Члени комісії

_____	_____
(підпис)	(прізвище та ініціали)
_____	_____
(підпис)	(прізвище та ініціали)
_____	_____
(підпис)	(прізвище та ініціали)

ТЕРНОПІЛЬ – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. Загально-теоретичні аспекти дослідження джерел права.	
1.1 Джерело права як наукова категорія.....	5
1.2 Загальна характеристика джерел господарського права.....	10
РОЗДІЛ 2. Нормативно-правові акти як джерело господарського права.	
2.1 Господарське законодавство.....	13
2.2 Проблеми вдосконалення нормативно-правової бази.....	18
РОЗДІЛ 3. Нетрадиційні (нетипові) джерела господарського права.	
3.1 Застосування правової доктрини і судової практики.....	22
3.2 Звичай та технічні регламенти в системі джерел.....	24
3.3 Право Європейського Союзу. Гармонізація законодавства.....	26
ВИСНОВКИ.....	28
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	29

ВСТУП.

Питання джерел якоїсь галузі права – це по суті питання наочного вираження існування норм цієї галузі. Незалежно від стану законодавства, розгалуженості системи права, множинності підгалузей та інститутів, галузь права знаходить своє вираження у джерелах. Сама наявність норм зумовлює існування форми, яка їх містить.

Проблема джерел господарського права не була широко досліджена вітчизняними науковцями. Здебільшого йдеться про теоретичне опрацювання поняття джерела права як наукової категорії, визначення належності тих чи інших джерел права до джерел конкретної галузі або ж дослідження конкретного джерела (форми) права – переважно таких, що є нетиповими. Ці дослідження здебільшого проводять одні й ті ж науковці: Р. Прилуцький, О. Джуринський, Є. Петров, О. Віхров.

Актуальність теми зумовлюється самою природою джерел права. Аналіз джерел – це водночас і своєрідна інвентаризація, створення каталогу, що включає не лише нормативно-правову базу, а й менш традиційні способи закріплення норм – ділові звичаї, правові доктрини, судову практику. Це також і перевірка норм на предмет їх відповідності сучасним реаліям, адже якщо ставиться питання про теоретичне опрацювання джерел господарського права, варто ставити і більше практичне запитання – про можливості вдосконалення. При чому вдосконалення не лише тих джерел, які є санкціонованими державною владою, а й пошук нових форм існування правової норми. Це важливо, зважаючи на сучасну динаміку розвитку суспільних відносин, в тому числі й тенденцій у сфері права.

Об'єктом дослідження у курсовій роботі виступають власне джерела господарського права як теоретичне поняття та форма зовнішнього виразу правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері господарювання.

Предметом дослідження відповідно є господарське законодавство, судова практика, звичаї ділового обороту, міжнародно-правові акти, правові доктрини та інші конкретні джерела, що містять господарсько-правові норми.

Метою роботи є дослідження джерел господарського права як теоретичного поняття та як реально існуючих форм буття господарсько-правових норм, ґрунтуючись на здобутках національної правової науки, визначення особливостей джерел права, які стосуються господарсько-правових відносин.

Завдання, виходячи із мети, можна означити такі:

- визначення поняття джерела права та проведення їх класифікації;
- загальний огляд джерел господарського права в контексті сучасного стану наукових досліджень;
- розкриття підходів до наукового опрацювання джерел господарського права;
- аналіз можливостей вдосконалення джерел господарського права як форм існування правових норм та як об'єкта наукових досліджень;
- з'ясування значення джерел господарського права для економічного розвитку України в контексті гармонізації національного законодавства із європейським.

У роботі були застосовані наступні методи: метод діалектичної логіки (при виділенні ознак за результатами визначення понять); порівняльний метод; метод формально-юридичного аналізу; описовий метод.

РОЗДІЛ 1. Загально-теоретичні аспекти дослідження джерел права.

1.1 Джерело права як наукова категорія.

За визначенням, даним М. В. Кравчуком, джерело права – це спосіб зовнішнього оформлення правових норм, який засвідчує їхню державну загальнообов'язковість, тобто це способи, форми вираження і закріплення державної волі.

Наукова дискусія щодо розрізнення понять «джерело права» та «форма права», яка велася серед радянських теоретиків права, наслідком має переважне використання даних термінів як синонімічних. [11]

В. Качур поділяє думку, що термін «джерело права» вперше був введений в науковий обіг давньоримським мислителем Титом Лівієм, який охарактеризував Закони XII таблиць як джерело публічного і приватного права. Цей же термін зустрічається у Авла Геллія і Цицерона. Характерним для римської правової доктрини, зазначає науковець, є те, що вона не дала чіткого визначення багатьом базовим правовим поняттям і категоріям, які вона розробила і ввела в науковий обіг. Не стали винятком і «джерела права», про що відзначив ще Ф.К. Савіньї.

У подальшій історії формування поняття «джерело права» було виявлено дві головні тенденції: 1) суб'єктивістська – більш рання і стійка, визначала поняття через правостворюючі сили, Бога, церкву, державу і т.п., й 2) об'єктивістська – більш пізня і фрагментарна, визначала поняття через дух, розум, свідомість, психіку, культуру. [8, с. 36]

Здійснивши аналіз теоретичних аспектів системи джерел права, Н. Хомюк на підтвердження думки про те, що єдиного визначення даного поняття не має, наводить перелік визначень даними науковцями. Зокрема визначення С. Алексєєва, який під джерелом права розуміє державні чи визнані нею офіційні документальні способи виразу та закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення. Н.М. Пархоменко джерелом права називає зовнішню форму об'єктивації правової норми, яка тільки після такої об'єктивації стає загальнообов'язковою, а її

реалізація забезпечується відповідними засобами державного примусу. Отож під джерелом права розуміють як ті фактори, що зумовлюють правові норми, викликають їх до життя, так і форми об'єктивації норм права. [19; с. 27]

Як свідчить науковий досвід науковців-теоретиків, категорію «джерело права» можна розглядати в ідеальному, матеріальному та формальному значенні. [10; с. 11]

Під джерелом права в ідеальному значенні розуміють правосвідомість як сукупність поглядів та ідей, що виражають ставлення людей, соціальних груп, націй до права, законності, правосуддя, а також уявлення про те, що є правомірним і неправомірним. Відповідно, правосвідомість виступає своєрідним джерелом, формою суспільної свідомості, що охоплює сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій, концепцій, уявлень і настанов, які характеризують відношення особи та суспільства в цілому до чинного або бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням. З правосвідомістю тісно пов'язане природне право, правовий менталітет, праворозуміння, правова ідеологія, правова психологія, правова культура, правове виховання.

У матеріальному значенні джерелом права є суспільство, а саме, його соціально-економічний, культурний розвиток, соціальні, політичні та економічні умови, які обумовлюють існування правових норм (засоби та способи виробництва, а також форми власності, що засновані на економічних відносинах) . У даному випадку джерело права зводиться до взаємодії права та економіки. При цьому визначальна роль відводиться саме економічному базису, до якого джерело права, як і правова реальність, є близькими за своїм організуючим регулятивним призначенням. Аналізуючи матеріальне розуміння джерел права, можна виокремити два основних підходи взаємодії права і економіки: а) пріоритет права над економікою або економіки над правом; б) відсутність пріоритету права або економіки.

У формально-юридичному значенні під джерелами права розуміють форми його вираження, до яких належать акти, прийняті уповноваженими на

те органами державної влади, що виступають формою вираження й закріплення правових норм, та на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правові відносини. Іншими словами, це форми зовнішнього виразу об'єктивно існуючих правових норм і принципів. [10; с. 12]

Дослідження зазначених вище властивостей джерел права дозволяє науковцям виокремити конкретні форми існування права. Приймаючи загальнонаукові тенденції, М. В. Кравчук серед джерел виділяє:

1) нормативно-правовий акт – юридичний документ компетентного органу держави, в якому закріплено забезпечуване неї формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, що охороняється державною владою від порушень. Це основне джерело права в Україні, результат діяльності компетентних суб'єктів держави;

2) нормативно-правовий договір – об'єктивне, формально обов'язкове правило поведінки, яке має загальний характер і є встановленим за домовленістю двох і більше суб'єктів суспільних відносин і забезпечується державою;

3) правовий звичай – історично обумовлене, неписане правило поведінки загального характеру, яке увійшло в звичку через багаторазове тривале застосування і є санкціоноване державою. Сукупність правових звичаїв – це звичаєве право. Це джерело права в сучасних умовах використовується в країнах Азії, Африки, Океанії, а також щодо деяких аспектів міжнародного співробітництва;

4) судовий чи адміністративний прецедент – рішення компетентного органу держави в конкретній справі, яка розглядалась вперше і якому надається формальна обов'язковість при розв'язанні наступних аналогічних судових чи адміністративних справ. Це джерело притаманне англо-американській системі права. Прецеденти можуть бути креативні (правостворюючі) та інтерпретативні (правотлумачні);

5) принципи права – це основні ідеї, засади права, які можуть бути зібрані в окремі ідеї, мають застосування за браком норми, що регулює

конкретні суспільні відносини у конкретному випадку;

6) правова доктрина – це сукупність думок авторитетних вчених держави. Так само як і прецедент, є джерелом, властивим для англо-американської системи, де судді часто посиляються на праці авторитетних науковців при винесенні рішення, якщо при вирішенні справи відсутній необхідний документ чи прецедент;

7) релігійні (канонічні) норми – релігійні настанови, що є санкціоновані державною владою, яка може бути теократичною. Властиві для країн мусульманського Сходу, теократії Ватикану;

8) традиційні моральні норми – положення моральних вчень, що мають значення для врегулювання суспільних відносин. Наприклад, положення конфуціанства і інших моральних вчень у Японії, Китаї. [11].

У кожній правовій системі світу, а також у міждержавних правових системах джерела права мають характерні особливості, зумовлені соціальними факторами, відмінності щодо кількості та питомої ваги конкретних джерел. Типи правової системи, національної чи міждержавної правової системи визначає функціонування специфічної системи джерел права, яка формується у конкретно-історичних умовах і залежить від рівня розвитку конкретного суспільства.

До ознак системи джерел відносять: 1) система джерел права – це зовнішня форма системи права; 2) первинний елемент - нормативно-правовий припис; 3) приписи взаємопов'язані та взаємоузгоджені; 4) це багатоструктурне утворення; 5) елементами системи джерел права є: нормативно-правові інститути, нормативно-правові галузі, підгалузі, норми; 6) вона є організацією, необхідною для забезпечення правового регулювання в суспільстві; 7) нормативно-правові приписи відображаються у відповідних зовнішніх формах. [19; с. 30]

Розбіжності в тлумаченні джерел права можливо пояснити різними підходами до праворозуміння. Наприклад, якщо в основі праворозуміння лежить нормативістський підхід, то під джерелами права мається на увазі

воля законодавця або правотворча діяльність держави, а при природно-правовому підході джерелами права відповідно вважають принципи права, яким має слідувати позитивне право.

Необхідно зазначити, що переважна більшість науковців схиляється до того, що термін «джерело права» необхідно застосовувати саме у формально-юридичному значенні, тобто розуміти під ним форму вираження й закріплення правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість. У зв'язку з цим до ознак формально-юридичних джерел права можна віднести: а) їх правотворчу значимість; б) зміст у вигляді юридично оформленої державної волі; в) їх загальнообов'язковість і гарантованість державою; г) особливу юридичну форму; д) те, що вони встановлюють основи засад правового регулювання у визначених сферах суспільного життя [10; с. 13].

Отже, попри те, що джерела права існують сторіччями, наукові дослідження термінології в рамках науки теорії права проводяться і сьогодні, що підтверджує динаміку права як явище – і не лише в сенсі розвитку і зміни правових норм, а й еволюції форм права як закріплення та вираження цих норм.

1.2 Загальна характеристика джерел господарського права.

Питання джерел господарського права, як зазначає Р. Прилуцький, широкого наукового дослідження поза навчальними матеріалами та декількома науковими статтями не знайшло. При цьому до джерел традиційно відносять лише законодавство, виключаючи інші механізми правового регулювання, що слугують джерелом господарського права. На думку цього ж вченого, доцільним є розгляд джерел права із точки зору двох систем, які були визначені Р. Б. Тополевським:

1) система юридичних джерел права, що є наслідком самоорганізації суспільства (історична школа права, органічна школа права);

2) система юридичних джерел права – продукт цілеспрямованої правотворчості держави (позитивістська школа права).

Відповідно підставами для визнання суспільного явища джерелом права мають бути:

1) на їх підставі певні правовідносини можуть породжуватись (право виникає);

2) дані відносини можуть регулюватись виключно цими джерелами;

3) вони (джерела) можуть бути достатнім мірилом і підставою для врегулювання у встановленому порядку будь-якого спору (конфлікту), що виник із таких відносин;

4) такі джерела повинні містити відповідні правила поведінки і у встановленому порядку бути визнаними у якості самостійних джерел (санкціонуватись), наприклад, тим же позитивним законодавством. [17; с. 3]

Як уже було сказано, в науці та загалом у практиці нормотворення уповноваженими суб'єктами, використовується такий підхід, згідно якого суспільні відносини не можуть регулюватися поза законодавчим чи іншим нормативним актом.

Враховуючи таке розуміння, Р. Прилуцький у прийнятих 2003 р.

Господарському кодексі України і Цивільному кодексі України який, за теперішніх умов, не можна не визнавати у певній мірі й частиною господарського законодавства, виділяє три джерела господарського права:

1) господарське законодавство; 2) договір; 3) звичай. [22; с. 28]

Розуміння господарського законодавства як одного з джерел господарського права у цілому залишається традиційним, про що свідчить зміст ст. 7 ГК «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності», якою встановлено, що відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. [4]

Із такою позицією погоджується О. Джуринський, який стверджує, що обмеження в ГК України кола джерел господарського права лише нормативно-правовими актами господарського законодавства та іншими нормативними актами (під останніми розуміють, зокрема, установчі документи суб'єктів господарювання, державні стандарти, технічні умови), яке було характерним для радянської доби формування і застосування господарського законодавства, в сучасних умовах розвитку правової системи України, поглиблення міжнародних економічних зв'язків, розширення зовнішньоекономічної діяльності є необґрунтованим. Недоліком господарського законодавства він також визнає відсутність у ньому норм щодо можливості застосування звичаїв ділового обороту та аналогії права і аналогії закону, хоч зі змісту Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. "Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України" випливає, що такі джерела мають враховуватися господарськими судами при вирішенні господарських спорів. [7; с. 94]

Тому перелік джерел господарського права потрібно означати ширше і включати до них також: 1) міжнародні договори України, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, 2) нормативний договір, 3) звичаї ділового обороту (торгові звичаї), 4) рішення Європейського суду з прав людини, 5) рішення Конституційного Суду України.

У науці також джерела права (в тому числі господарського) прийнято поділяти на *традиційні* (закони та інші нормативно-правові акти) і *нетрадиційні* (нетипові), до яких, зазвичай, відносять судовий прецедент і судову практику, звичаї ділового обороту, принципи права, правову доктрину, договір тощо. [7; с. 95]

Із позицій традиційного сприйняття джерел господарського права, про яке можна говорити досліджуючи нормативно-правові акти (зокрема Господарський кодекс), виходять і автори підручників та навчальних посібників. До прикладу, підручник авторства Щербіної В.С., виданий у 2013 році – 10 років після прийняття ГКУ, містить розділ «Господарське законодавство» без згадки про поняття джерел господарського права. Там же зазначається, що такі форми права, як звичай, судовий прецедент у сфері господарського права застосовуються рідко. [21; с. 93]

Про доцільність акцентування уваги лише на нормативній складовій джерел господарського права можна буде судити пізніше, проаналізувавши так звані нетрадиційні джерела і виявивши їх місце та значення для функціонування господарського права як галузі в складі національної правової системи. Хоча, як уже було зазначено, сучасні науковці, що досліджували питання джерел у різних галузях права, зокрема в господарському, визнають такий підхід недоцільним в умовах сьогодення.

Втім, зрештою, такий підхід є основою побудови національного законодавства і логічним є його відображення у навчальній літературі.

Отже, як ми бачимо, існує декілька підходів до вивчення питання джерел господарського права, а це, безумовно, ознака плюралізму в правовій науці, а це, звісно, позитивне явище.

РОЗДІЛ 2. Нормативно-правові акти як джерело господарського права.

2.1 Господарське законодавство.

Термін «законодавство» є одним із базових в юридичній науці та практичній правничій діяльності, а його застосування досить широко використовується у в текстах нормативно-правових актів для виокремлення сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Зокрема, тотожними поняттю «законодавство» в науковій літературі використовуються такі поняття, як «закони», «законодавчі акти», «нормативно-правові акти», «міжнародні договори», «договір», «угода», «колективний договір» тощо. При цьому у законах, залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що ними регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони, в інших, передусім кодифікованих актах, в поняття «законодавство» включаються як закони, так і інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках - також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади. [12; с. 24]

Система господарського законодавства загалом обумовлена предметом регулювання. Офіційно межі цього предмета сьогодні визначені у кодифікованому нормативному акті – Господарському кодексі України.

Згідно ст. 1ГК, цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. [4]

За критерієм адресата господарське законодавство можна визначити як сукупність усіх нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в економіці. При цьому, як зазначає В.С. Щербіна, таке визначення включає не лише господарські правовідносини, а увесь масив відносин, що

виникають у економіці.

Такі погляди супроводжують так звану «негативну» позицію щодо господарського права як галузі. Прихильники цього напрямку стверджують, що господарське право є радше масивом норм, аніж галуззю, оскільки сфера їх впливу дуже широка. [21; с. 94]

Варто зазначити, що господарське законодавство як джерело господарського права саме по собі характеризується значною диференційованістю, яка проявляється як у кількості нормативно-правових актів, так і в їх змісті, тобто сферах впливу.

Причинами множинності актів є:

- 1) це законодавство регулює різні види господарської діяльності (промислову, будівельну, транспортну, інноваційну тощо), кожен з яких має суттєві особливості, які враховуються у спеціальних актах;
- 2) в економіці наявні різні форми власності (приватна, колективна, державна, комунальна), що теж відповідним чином диференціює акти господарського законодавства;
- 3) на території України до цього часу застосовуються окремі акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України (в тому числі і стосовно законодавчого регулювання господарських відносин), за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України;
- 4) тривалий час був відсутній кодифікований акт господарського законодавства, натомість, діяла значна кількість актів, прийнятих вищим та центральними органами державної виконавчої влади.

Сутність нормативного акту як джерела права проявляється у його ознаках. За змістом нормативний акт є офіційним джерелом правової інформації про чинні норми права у сфері господарської діяльності. За формою — це юридично-технічна форма встановлення, опублікування і застосування норм господарського права.

Першим нормативно-правовим актом у системі господарського законодавства є Конституція, норми якої мають вищу юридичну силу

стосовно усіх інших норм національного законодавства.

Конституція України закріплює певні соціально-економічні права громадян (право власності, право на підприємницьку діяльність, право на освіту, соціальний захист, медичну допомогу та ін.), тобто унормовує можливості певної поведінки в економічній сфері. Таке унормування є особливо необхідним у тих сферах, де реалізація власних прав одними суб'єктами тісно пов'язана зі значним обмеженням прав і свобод інших. [13; с. 61]

Серед конституційних основ головними є:

- право власності народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси;
- забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині і суспільству;
- право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;
- визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушності права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення власності;
- забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку;
- забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці;
- захист прав споживачів;
- взаємовигідне співробітництво з іншими країнами.

Після Конституції в ієрархії нормативно-правових актів наступними є закони. Загальним законодавчим актом є Господарський кодекс як кодифікований акт господарського законодавства. Поруч із ним науковці ставлять Цивільний кодекс, оскільки ЦК також має важливе значення для

регулювання господарських правовідносин.

Оскільки в господарському законодавстві існує явище множинності актів, кількість законів досить велика. Так само широке і їх спрямування. У науці господарського права поширеною є класифікація господарських законів за їх регулятивним спрямуванням.

Першою групою можна виділити закони, що стосуються статусу суб'єктів господарювання.

У цих актах містяться норми, які визначають порядок створення та функціонування суб'єктів господарювання, здійснення управління, накопичення капіталу і т.д. Це, наприклад, ЗУ «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», ЗУ «Про акціонерні товариства», ЗУ «Про холдингові компанії в Україні», ЗУ «Про господарські товариства», ЗУ «Про кредитні спілки», ЗУ «Про кооперацію», ЗУ «Про фермерське господарство».

До питань суб'єкта дотичні також акти, які визначають статус органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері господарювання: ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», ЗУ «Про Фонд державного майна України», ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», ЗУ «Про центральні органи виконавчої влади».

Великий масив у законодавстві займають закони, що регулюють конкретні види господарської діяльності. Це ЗУ «Про інноваційну діяльність», «Про теплопостачання», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про інвестиційну діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про банки та банківську діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Частина законодавчих актів визначає загальні основи, принципи функціонування систем, підсистем у складі національної економічної системи. Наприклад, «Про ціни і ціноутворення», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків

фінансових послуг».

Можна також виділити акти, які стосуються технічних та інших норм, стандартів. Ці закони покликані забезпечити належний рівень якості та безпеки виробництва. Наприклад, ЗУ «Про стандартизацію».

Ці закони знаходять деталізацію у підзаконних нормативних актах, які ще більше розгалужують систему господарських норм.

Зазначене законодавство:

- встановлює правові основи державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил суб'єктами підприємницької діяльності (підприємцями), визначає їхню відповідальність за порушення цих стандартів, норм і правил;
- спрямоване на захист інтересів народного господарства і громадян України, має на меті сприяння науково-технічному і економічному прогресу на основі використання результатів вимірювань гарантованої точності, виражених у тих одиницях, що допускаються до застосування, і створення сприятливих умов для розвитку міждержавних зв'язків;
- визначає правові та економічні основи систем стандартизації та сертифікації, встановлює організаційні форми їхнього функціонування на території України;
- встановлює правові основи державного контролю за видобуванням, виробництвом, використанням, обігом, обліком і зберіганням дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контролю за операціями з ними;
- визначає правові та організаційні засади розроблення і застосування національних стандартів, технічних регламентів та процедур оцінки відповідності, а також основоположні принципи державної політики у сфері стандартизації, технічного регулювання та оцінки відповідності. [21; с. 109]

Отже, господарське законодавство – це широкий спектр нормативних актів, множинність та багатоманітність яких визначається самою суттю господарського права як комплексної галузі. Воно характеризується наявністю кодифікованого акта і низки спеціальних законів.

2.2 Проблеми вдосконалення нормативно-правової бази.

Питання вдосконалення будь-чого, в тому числі нормативного акту чи їх сукупності впливає із самої суті буття. Екзистенційні характеристики людської творчості визначають неможливість досягнення досконалості. Але шляхом наближення є процес вдосконалення.

Тобто вже за своєю сутністю нормативний акт не може бути ідеальним. Саме його існування є підставою для вдосконалення. Попри всю роботу, яка ведеться над законом у процесі його розробки, він може виявитися неспроможним врегулювати усі аспекти суспільних відносин, і це явище властиве для законодавства кожної держави.

Окрім цього, суспільні відносини – динамічні. Із розвитком держави, її економіки, всесвітніх економічних зв'язків виникають нові аспекти, які потребують врегулювання, звідси потреба вдосконалення або оновлення законодавства. При цьому теоретичні напрацювання у даних напрямках розпочинаються в наукових колах.

Однією з найважливіших і найскладніших проблем вдосконалення господарського законодавства у сучасний період О. П. Віхров вважає подальшу консолідацію та кодифікацію численних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють господарські відносини, на базі Господарського кодексу України як стрижневого акта у цій сфері. Адже серйозною перешкодою для ефективного правового регулювання господарської діяльності і реалізації положень Кодексу є недостатня відповідність, а інколи й повна невідповідність цим положенням окремих спеціальних актів господарського законодавства. [1; с. 384]

При цьому О. П. Віхров виділяє два конкретно-практичних аспекти, які, на його думку, потребують вдосконалення.

Перше стосується чіткого визначення суб'єктного складу господарських відносин як предмету регулювання Кодексу. Ст. 2 ГК, яка надає перелік учасників відносин у сфері господарювання, визначає окремі групи

таких учасників без дотримання єдиного логічного підходу, допускає неоднозначне розуміння складу цих учасників. Якщо зміст поняття «суб'єкти господарювання» розкривається у ст. 55 ГК, то щодо інших груп учасників подібної визначеності немає.

Так, поняття «споживачі», що вживається у ст. 2 ГК України, насамперед асоціюється із Законом «Про захист прав споживачів», згідно якого споживач — це громадянин, фізична особа. Але поняття «споживач» визначається й іншими законами в іншому. Щодо ГК України - аналіз його відповідних статей показує, що терміном «споживачі» у ньому позначаються не тільки кінцеві споживачі (громадяни, фізичні особи), а переважним чином споживачі виробничі — суб'єкти господарювання, які здійснюють виробниче споживання, тобто споживають продукцію, товари, роботи, послуги з метою ведення господарської та іншої діяльності, а також негосподарюючі суб'єкти, у тому числі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, при здійсненні господарчого забезпечення своєї діяльності. Усі вони визнаються учасниками господарських відносин. Проте споживачі-громадяни і споживач-держава в ГК України ні за яких обставин не розглядаються як учасники господарських відносин. [2; с. 193]

Друге актуальне проблемне положення ГК України полягає в наступному. Аналіз змісту ГК свідчить, що у переважній більшості його глав і статей пріоритет у правовому регулюванні надається господарсько-виробничим відносинам, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Організаційно-господарські відносини, які складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління і регулювання господарської діяльності, врегульовані явно недостатньо.

О. П. Віхров вважає необхідним ГК України розвивати і наближати до реального економічного життя, наповнювати реальним змістом його норми щодо регулювання організаційної складової господарювання (організаційно-господарських відносин), які наразі сформульовані в узагальненому і дещо

відокремленому вигляді. Вважається потрібним включення до ГК спеціального розділу з відповідними підрозділами, де б закладалися єдині засади правового регулювання господарських відносин в окремих сферах і галузях економіки (на певних ринках товарів, робіт, послуг). [2; с. 195]

Дехто, як от О. Квасніцька, прив'язує вдосконалення господарського законодавства до загального розвитку України як держави на міжнародній арені. Для припинення руйнівних процесів, зазначає науковець, необхідно врахувати здобутки за 10 років дії Господарського кодексу України, активізувати роботу по зближенню господарського законодавства з правом ЄС. Варто, як на теоретичному, так і на практичному рівні сприйняти концепцію стосовно необхідності поєднання у правовому забезпеченні змішаної економіки норм приватного та публічного права, з урахуванням міжнародного економічного права. Основою державної ідеології повинен стати економічний патріотизм, слід зробити ставку на пріоритетні галузі та види економіки, слід запровадити умови потужної підтримки виробників, ліквідувати регуляторні бар'єри у сфері господарювання, відновити будівництво інфраструктури для нових виробництв. [9; с. 138]

На думку В. С. Щербиної шляхами вдосконалення норм господарського законодавства є:

1) удосконалення норм ГК України шляхом:

— уникнення невиправданого дублювання в ГК положень ЦК України, якщо це не викликано особливостями правового регулювання певних господарських відносин;

— розширення сфери правового регулювання господарських відносин нормами ГК України (у тому числі — за рахунок вилучення норм «господарсько-правового спрямування» з чинного ЦК України і включення їх до ГК), як акта прямої дії, і за рахунок цього — максимально можливе скорочення кількості актів поточного законодавства;

2) удосконалення норм актів поточного господарського законодавства шляхом:

- приведення їх у відповідність до положень ГК;
- врахування норм ГК при розробці і прийнятті нових законопроектів. [21; с. 112]

Можна також згадати, що існують і пропозиції щодо скасування Господарського кодексу взагалі, тобто проведення так званої декодифікації. Подібні ідеї виникли на тлі інтеграційних процесів у європейське економічне та правове середовище, оскільки відсутність кодифікованого акта господарського законодавства – явище властиве для держав Європи.

Попри це, більшість українських науковців вважають Господарський кодекс досягненням і стверджують, що доцільніше продовжувати його вдосконалення, аніж проводити декодифікацію.

Отже, як було сказано, перспективи для вдосконалення національного законодавства завжди є. А те, що погляди щодо напрямів вдосконалення можуть різнитися - це радше добре, аніж погано. Ідеологічну односторонність уже довелося спостерігати за радянських часів, а тому багатоманітність думок, властива сучасному соціуму, і її поширення на сферу права, це прогресивне явище, яке лише сприятиме поступу.

РОЗДІЛ 3. Нетрадиційні (нетипові) джерела господарського права.

3.1 Застосування правової доктрини і судової практики.

Загальні положення про нетрадиційні (нетипові) джерела у системі джерел господарського права було викладено вище. Зокрема було наведено позиції науковців, які стверджують, що як у процесі право творення, так і в ході наукових досліджень, таким джерелам присвячується занадто мало уваги.

Наприклад О. Джуринський до нетрадиційних джерел відносить: принципи та доктрину господарського права; правові позиції Конституційного Суду України; судову практику (передусім, практику господарських судів). Звичаї ділового обороту в одній праці він визначає традиційним джерелом, а в іншій – нетиповим. [6; с. 44]

Правову доктрину до джерел права відносять такі школи як природно-правова, соціологічна, психологічна та історична. Нормативізм та юридичний позитивізм заперечують визнання за правовою доктриною властивостей джерела права. Дві основних форми впливу правової доктрини на правову систему України: 1) вплив на формування джерел права і 2) вплив на правозастосування.

Зокрема, вплив правової доктрини на формування джерел господарського права може здійснюватися шляхом:

участі представників юридичної науки у роботі різного роду комісій (наприклад, конституційної комісії) та робочих груп з розробки проектів нормативно-правових актів;

участі представників юридичної науки у підготовці науково обґрунтованих експертних висновків щодо проектів нормативно-правових актів;

підготовки юристами-науковцями доктринальних авторських проектів нормативно-правових актів.

На процес правозастосування правова доктрина може, зокрема, впливати шляхом:

участі членів науково-консультативних рад у підготовці науково-обґрунтованих висновків та пропозицій щодо проектів постанов пленуму Вищого господарського суду України та інших вищих спеціалізованих судів;

підготовки відповідними фахівцями Науково-консультативної ради при Верховному Суді України наукових висновків щодо норми права, яка неоднаково застосована судом (судами) касаційної інстанції;

участі у коментуванні чинного законодавства. [6; с. 46]

Частиною 7 статті 4 ГПК України встановлено, що господарським судам забороняється відмовляти у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Тому, за відсутності іншого нормативного регулювання, суд має звернутися до судової практики, а за її відсутності – розпочати таку практику. Обов'язок розглянути справу навіть за відсутності нормативного регулювання примушує суд створювати нову норму, яка в майбутньому має бути запозичена подальшою судовою практикою й отримує статус юридичної норми.

Важливою рисою правової норми є відображення та закріплення типових суспільних відносин. Типовість змісту правових норм зумовлюють такі властивості права як стабільність і рівність. Вирішуючи спірні та нерегульовані правом відносини, господарський суд ухвалює рішення з власної позиції, а подальше використання цієї прецедентної позиції судами призводить до типізації регулювання нових суспільних відносин. Така типізація судової позиції ретранслюється в нову юридичну норму, яка може бути закріплена на законодавчому рівні. [22, с. 578]

Отже, питання суті та змісту судової практики, відрізнення її від судового прецеденту є об'єктом наукових дискусій. Важливим для визнання судової практики як джерела права є прийняття ЗУ «Про судоустрій та статус суддів», який визначив, що судова практика потребує узагальнення, норми матеріального права повинні бути застосовані однаково у подібних правовідносинах.

3.2 Звичаї та технічні регламенти в системі джерел.

Вперше в законодавстві незалежної України, на думку О. Джуринського, норма про застосування міжнародних звичаїв з'явилася в Законі УРСР «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р., який передбачав, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо й у виключній формі цим та іншими законами України. [5; с. 14]

Змінами, внесеними до ч. 4 ст. 265 ГКУ від 05.07.2012 р встановлено, що сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі цим Кодексом чи законами України.

Можливість застосування міжнародних звичаїв щодо визначення умов договорів поставки передбачається також ЗУ «Про державну підтримку сільського господарства України», відповідно до якого умови поставки – це умови, визначені у договорах (контрактах), згідно з якими сторони мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, як що це не заборонено прямо або у виключній формі цим та іншими законами України.

Згідно із Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» експедитори за дорученням клієнтів забезпечують оптимальне транспортне обслуговування, а також організують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України й іноземних держав відповідно до договорів, за якими сторони мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій.

Звичаї, як джерела права, добре відомі в торговельному мореплавстві. Звід звичаїв морського порту застосовується: за наявності в договорі

морського перевезення умов щодо застосування звичаїв морського порту; за відсутності в договорі морського перевезення відповідних правил з питань, що регулюються звичаями морського порту; за наявності в договорі морського перевезення умов, що суперечать звичаям морського порту.

Звід звичаїв морського порту видається адміністрацією морських портів України щодо кожного морського порту, завіряється Торгово-промисловою палатою України й оприлюднюється на офіційному веб-сайті адміністрації морських портів.

Застосування звичаїв ділового обороту передбачається й окремими актами, що регулюють відносини у банківській сфері. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах встановлює, що письмова форма договору банківського вкладу вважається дотриманою, якщо внесення грошової суми на вкладний (депозитний) рахунок вкладника підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або іншого документа, що відповідає вимогам, установленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту. [5; с. 16]

Технічний регламент – це нормативно-правовий акт, норми якого мають техніко-юридичний характер та регулюють функціональні відносини в окремій сфері господарювання. Технічний регламент має нормативні властивості та особливу структуру, зміст його відображає ризики стосовно споживачів, довкілля та природних ресурсів у разі невідповідності продукції та процесів обов'язковим вимогам безпеки, приймається органом влади за спеціальною процедурою, встановленою законом. В технічному регламенті визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим. [20; с. 30]

3.3 Право Європейського Союзу. Гармонізація законодавства.

Правотворча та правозастосовна діяльність, здійснювана у сферах, що становлять предмет правового регулювання адміністративно-господарського права, має ґрунтуватися на вимогах і положеннях правових актів ЄС. Проте необхідно наголосити, що право ЄС має два рівні: первинний і вторинний.

Первинне право є ієрархічно вищим, вторинне – похідним. Первинне право встановлює критерії дійсності останнього.

До первинних джерел права ЄС, які є джерелами українського господарського права, необхідно віднести:

1) установчі договори: Договір про заснування Європейського співтовариства вугілля і сталі від 18 квітня 1951 року; Договір про заснування Європейського співтовариства атомної енергії від 25 березня 1957 року з додатками і протоколами, які доповнюють договори; Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства від 25 березня 1957 року; Конвенція про деякі інститути, спільні для Європейських Співтовариств (1957); Договір про злиття (1965); Акт Ради про прямі вибори до Європейського Парламенту (1976); Другий Договір про приєднання і додатки (1979); Третій Договір про приєднання і додатки (1985); Єдиний європейський акт (1986).

2) договір про заснування Конституції для Європи (Конституція ЄС) від 29 жовтня 2004 р.;

3) конвенції між державами-членами:

– Конвенція про юрисдикцію та виконання судових рішень із цивільних і комерційних питань;

– Конвенція про право, що застосовується до контрактних зобов'язань;

– Конвенція про взаємне визнання компаній;

– Конвенція про європейський патент для спільного ринку;

– Конвенція про уникнення подвійного оподаткування.

До вторинних джерел права належать правові акти інституцій Співтовариства: 1) *регламенти* – нормативно-правові акти загального

характеру. Вони обов'язкові в усіх своїх елементах для всіх суб'єктів права ЄС і є актами прямої дії, тобто підлягають застосуванню владою і судовими органами всіх держав-членів незалежно від того, чи виступала певна держава за їхнє ухвалення. Це приміром Регламент (ЄС) № 853/2004 Європейського Парламенту і Ради від 29 квітня 2004 року, що встановлює спеціальні гігієнічні правила для харчових продуктів тваринного походження. 2) *директиви*. Їхня головна відмінність від регламенту полягає в тому, що в директиві зазвичай вказуються мета й результати, які повинні бути досягнуті, однак національній владі надається право самій визначати, в якій формі чи за допомогою яких процедур і механізмів ця мета може бути досягнута. 3) *рішення Ради або ЄК*. Їхня відмінна риса полягає в тому, що це акти індивідуального, а не загального характеру. Будучи обов'язковими для своїх адресатів, вони здебільшого стосуються спеціальних, вузьких, нерідко технічних питань і обов'язкові тільки для тих суб'єктів, яким вони адресовані. До того ж адресатом не обов'язково повинна виступати держава, це можуть бути певні категорії юридичних осіб. [14; с. 4]

Згідно положень економічної частини Угоди про асоціацію, Україна погодилась привести господарське законодавство у відповідність до основних принципів законодавства Європейського Союзу. Сторони зобов'язались підтримувати передбачуване законодавче середовище для бізнесу відповідно до зобов'язань у рамках СОТ та до положень вищезазначеної Угоди. [3; с. 243]

Отже, враховуючи курс української влади на інтеграцію держави у європейське середовище, питання гармонізації українського законодавства із європейським є безумовно важливим. При цьому варто врахувати, що частина європейського законодавства уже є джерелом господарського права України на підставі міжнародних домовленостей та угод.

ВИСНОВКИ.

Як зрозуміло із викладеного вище, джерела господарського права – це широке поняття, яке можна досліджувати із різних точок зору. Поруч із національним законодавством як основним джерелом норм існує ще багато нетипових джерел. І це відкриває простір для наукової дискусії щодо доцільності розвитку таких форм права і поступового включення їх до загальнопоширених. При цьому з одного боку аргументом є природа романо-германської системи, основою якої є нормативно-правовий акт, а з іншого – твердження, що залучення менш типових джерел права – це ознака прогресивного розвитку правової системи – як національної, так і світової. Прихильники останньої позиції стверджують про обмеження наукового кругозору крайнім позитивізмом, яке є спадком радянської доби і, очевидно, негативним явищем для розвитку юридичної науки.

Тут же виникає питання, чи доцільними є такі повороти у ставленні до нормативно-правового акта як основного джерела права і чи не відповідає наявне становище національного законодавства та юридичної науки загальній правосвідомості, правовій та політичній культурі, тобто потребам суспільства. В такому сумнівно прогресивному ключі ставилося питання про декодифікацію норм Господарського кодексу.

Як бачимо, дослідження джерел господарського права із наукових позицій підносить багато запитань. Але це явище варто вважати позитивним. Динамізм галузей права на сучасному етапі і наявність різних наукових позицій створює широке поле для досліджень і вдосконалення.

Отже, вивчення даної сфери із наукових позицій дозволить накопичувати нові знання, важливі не лише для господарського права, а й загалом вітчизняної юриспруденції, при чому й для розвитку теоретико-правових засад, оскільки «джерело права» є одним із основних понять у теорії права. Саме тому доцільно присвячувати наукові дослідження питанням джерел галузі права, оскільки вони стосуються розвитку національної системи права загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Віхров О. П. Окремі питання вдосконалення господарського законодавства України / О. П. Віхров // Університетські наукові записки. - 2012. - № 1. - С. 384-392
2. Віхров О. П. Окремі положення Господарського кодексу, що потребують вдосконалення // тези доповідей наукової конференції: 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації (м. Київ, 14 листопада 2014 р.) / відп. ред. Драпайло Ю.З.. – О.: Юридична література. – с. 192-197
3. Гаврилишин А.П., Дяченко О.А. Господарське законодавство в рамках угоди України з ЄС // Правова реформа в сучасних умовах: досягнення і перспективи : VI Міжнародна науково-практична конференція, Київ, Національний авіаційний університет, 26 лютого 2016 р.: тези доповіді – К., 2016. – Т. II. – С. 241-243
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003: офіц. текст: за станом на 01.05.2016
5. Джуринський, О. В. Звичаї ділового обороту як джерело господарського права України / О. Джуринський // Підприємництво, господарство і право. — 2015. — №1. — С. 14-17.
6. Джуринський, О. В. Нетрадиційні джерела господарського права України / О. Джуринський // Право і громадянське суспільство. — 2015. — №2. — С. 40-56.
7. Джуринський, О. В. Поняття та види джерел господарського права України / О. Джуринський // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. — 2015. — №2. — С. 93-95.
8. Качур В. О. До розуміння та визначення поняття "джерела права" / В. О. Качур // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. - 2013. - № 6-. - С. 36-39
9. Квасніцька О.О. Господарське законодавство вимагає зваженого

вдосконалення для забезпечення суспільного господарського порядку // тези доповідей наукової конференції: 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації (м. Київ, 14 листопада 2014 р.) / відп. ред. Драпайло Ю.З.. – О.: Юридична література. – с. 192-197

10. Корольова, Ю. В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності / Ю. В. Корольова // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право. – 2015. – № 31. – С. 10–13.

11. Кравчук М. В. Теорія держави і права (опорні конспекти): Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 3-є вид., змін. й доп. / М. Кравчук. – К.: Алерта, 2014. – 608 с.

12. Лебеденко В.І. Господарське законодавство: комплексний сегментарний інститут господарського права / В. Лебеденко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція – 2013. – № 6-2 – С. 24–27.

13. Овсієнко О. В. Конституційний господарський порядок як фактор розбудови правової економіки України / О. В. Овсієнко // Економічний простір. – 2015. – № 99 – С. 58–67.

14. Петров Є. П. Право Європейського Союзу як джерело адміністративно-господарського права / Є. П. Петров // Адміністративне право і процес. - 2013. - № 1. - С. 44-50

15. Прилуцький Р. Б. Джерела господарського права за чинним законодавством України / Р. Б. Прилуцький // Форум права. - 2010. - № 2. - С. 409-419

16. Прилуцький Р. Б. Щодо джерел господарського права України / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. - 2012. - № 1. - С. 26-36.

17. Прилуцький Р. Б. Щодо джерел господарського та цивільного права України / Р. Б. Прилуцький // Часопис академії адвокатури. 2012. - № 16. – С. 11-19

18. Рябець Н. М. Загальні засади гармонізації господарського законодавства України відповідно до вимог СОТ / Н. М. Рябець // Часопис Київського університету права. - 2013. - № 2. - С. 399-403
19. Хомюк Н. Система джерел права: деякі теоретичні аспекти / Н. Хомюк // Вісник Львівського університету. Сер. : Юридична. - 2013. - № 58. - С. 27-33
20. Шпомер А. І. Технічний регламент як джерело господарського права / А. І. Шпомер, А. Г. Барабаш // Молодий вчений. - 2015. - № 7(2). - С. 27-30.
21. Щербина В.С. Господарське право України: Навчальний посібник / В. Щербина. - К. : Юрінком Інтер, 2013. - 636 с.
22. Ямпольський Г. В. Судова практика як джерело сучасного господарського права в Україні / Г. В. Ямпольський // Актуальні проблеми права: теорія і практика. - 2012. - № 24. - С. 575-581