

НЕТРАДИЦІЙНІ ДЖЕРЕЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Джуринський Олександр Віталійович
аспірант кафедри господарського права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В юридичній науці кінця радянського-початку пострадянського періоду було порушене питання щодо поділу джерел права на традиційні (типові) і нетрадиційні (нетипові) [1; 2; 3], що, на нашу думку, було зумовлено відмовою від визнання єдиним джерелом радянського права нормативно-правового акта і розширенням джерел правового регулювання суспільних відносин за рахунок інших, відомих, зокрема, європейському праву, джерел права.

У зв'язку з цим зросла актуальність і значно активізувалися дослідження так званих нетрадиційних (нетипових) джерел права.

Метою цієї статті є виявлення нетрадиційних джерел господарського права України, а також проблеми та перспективи їх застосування для регулювання відносин у сфері господарювання України.

Підтримуючи позицію щодо поділу джерел права на традиційні і нетрадиційні, М. М. Вопленко і А. П. Рожнов, вважають, що ознаками, які можуть бути необхідними і достатніми для визначення поняття традиційного (нетрадиційного) джерела права, можуть бути, зокрема, щодо поняття нетрадиційного джерела права:

нехарактерність цього джерела права для даної правової сім'ї;

субсидіарний характер застосування нетрадиційних джерел права для врегулювання суспільних відносин;

відсутність чітких правотворчих процедур або абсолютна відсутність таких процедур, спрямованих на створення (конституювання) нетрадиційних формально-юридичних джерел права;

стихійний, відносно непомітний і спонтанний характер створення (появи) даного джерела права;

нетрадиційне джерело права народжується, як правило, у тій сфері суспільних відносин, яка не вимагає державного впливу;

як правило, нетрадиційне джерело права не передбачене як формально-юридичне джерело права в конституційних законодавчих актах або в законодавстві країни взагалі [4, с. 36-37].

З урахуванням виведених ними ознак, автори пропонують відносити до системи нетрадиційних джерел права:

- 1) правовий звичай;
- 2) нормативний договір;
- 3) нормативні акти громадських об'єднань;
- 4) правову доктрину;
- 5) правозастосовну практику [4, с. 38-39].

Д. В. Храмов називає такі види нетрадиційних джерел російського приватного права, як судовий прецедент і судова практика, звичай, основні засади (принципи) російського приватного права, приватноправова доктрина і приватноправовий договір [3, с. 53-151].

Існують і інші класифікації джерел права.

Так, в західній юридичній літературі джерела права залежно від комплексу критеріїв, що охоплюють юридичну силу, соціальну значимість і ступінь їх поширення серед інших джерел права поділяють на *первинні* і *вторинні* [5, с. 23].

В усіх країнах романо-германського права до первинних джерел відносять нормативні акти і звичаї, але з «безсумнівною перевагою перших над другими». Іноді до первинних джерел відносять також «загальні принципи права» [5, с. 23-24].

До вторинних джерел романо-германського права відносять «прийняті раніше судові рішення» (судові прецеденти) і наукові праці відомих вчених-юристів [5, с. 24].

Такий поділ джерел права сприймається і деякими українськими та російськими вченими [6, с. 194, 7].

Так, Л. А. Машевська вважає, що при поділі джерел аграрного права на первинні і вторинні до вторинних джерел можуть бути віднесені рішення суду з аграрно-правових спорів [8, с. 7]. Вторинні джерела аграрного права авторка визначає як оригінальні правові тексти, в яких інтерпретується зміст первинних

джерел аграрного права, при цьому уточнюється та деталізується сам зміст первинних право положень і, таким чином, вторинні право положення («вторинні аграрно-правові норми») [8, с.13].

А. С. Мельник, розглядаючи джерела процесуального права, відзначає різноманітність форм їх вираження і поділяє їх на основні, доповнюючі і додаткові. Виходячи з такого поділу, автор до основних джерел процесуального права відносить: нормативно-правовий акт (Конституція України, кодифіковані нормативно-правові акти, закони, підзаконні акти); судовий прецедент (рішення Європейського суду по правах людини, рішення Конституційного Суду України); нормативно-правовий договір (міжнародно-правовий договір, внутрішньодержавний договір). Доповнюючі джерела права – правові звичаї та судові справи, пам'ятки історії, літератури що існували раніше та відображаються в діючих нормах права, правотворча діяльність судових органів, направлені на вдосконалення основних джерел права. До додаткових джерел права, вважає автор, необхідно віднести правовий звичай; судовий прецедент (постанови пленуму Верховного Суду України); юридичну доктрину, принципи права; релігійно-правовий текст [9, с. 373].

Специфічну класифікацію джерел цивільного права запропонувала Н. І. Хімчук, яка поділяє їх на: 1) основні джерела цивільного права, які формуються уповноваженими нормотворчими суб'єктами відповідно до Конституції та законів України; 2) допоміжні джерела цивільного права, до яких авторка відносить: правовий звичай; статут юридичної особи; рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного та Верховного Суду України, адміністративних судів щодо застосування або чинності окремих актів цивільного законодавства [10, с. 15]. Спірність і суперечливість цієї класифікації полягає, на наш погляд, у тому, що в іншому випадку Н. І. Хімчук визнає допоміжними джерелами цивільного права нормативно-правові акти органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [10, с. 17], а також зазначає, що правові акти судових органів набувають все більшого значення для подальшого правозастосування, що «поступово виводить їх на рівень допоміжного джерела цивільного права» [10, с. 18].

Натомість, П. О. Гвоздик вважає, що до додаткових, допоміжних форм (джерел) екологічного права слід віднести рішення, які ухвалює Конституційний Суд України [11, с. 6, 10], не, визначаючи, втім, окрім Конституції України, якій автор відводить місце основного джерела

екологічного права [11, с. 12], місця і значення інших джерел в системі джерел екологічного права.

На думку Р. А. Майданика, систему джерел цивільного права становлять первинні і похідні джерела цивільного права. До первинних (базових) джерел належать законодавство, нормативно-правовий договір, правові звичаї, загальні правові засади (принципи) цивільного права, моральні засади суспільства.

До похідних (вторинних) джерел цивільного права автором віднесено судові прецеденти (національні і міжнародні судові рішення) і джерела внутрішнього регулювання (саморегулювання) цивільних відносин їх учасниками – цивільно-правовий договір, односторонній правочин, локальний цивільно-правовий акт [12].

О. А. Беяневич поділяє джерела господарського договірної права України їх на: а) формально-юридичні (інституційні) джерела (головною сферою їх буття є нормативно-правовий рівень соціального регулювання); б) інші соціальні (позаяридичні) джерела (норми моралі, звичаї ділового обороту, формулярне право); в) судову практику як результат судового регулювання [13, с. 155-156].

В. Клабан стверджує, що саме зовнішня форма права є підставою утворення таких підсистем, як нормативно-актна (закони і підзаконні нормативно правові акти України), нормативно-договірна (колективні договори та угоди, міжнародні договори України), звичаєва (доволі обмежена через відсутність потреби власної юридичної форми об'єктивації та належних умов реалізації) [14, с. 26].

Отже, як вбачається з наведених прикладів (а їх можна навести набагато більше), як в теорії права, так і в галузевих юридичних науках існують не лише різноманітні класифікації джерел права на види, але і віднесення тих або інших джерел до різних видів (груп), часто навіть протилежних. При цьому далеко не завжди автори таких класифікацій вдаються до пояснень щодо обраних критеріїв класифікації.

Виходячи із *законодавчого визнання* міжнародних договорів, рішень Європейського суду з прав людини та звичаїв ділового обороту джерелами права в Україні видається за можливе при класифікації джерел господарського права відносити до *основних* (традиційних) джерел:

нормативно-правові акти господарського законодавства;

міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

рішення Європейського суду з прав людини;
звичаї ділового обороту,

маючи при цьому на увазі, що йдеться про юридичні джерела (форми) права, прийняті або санкціоновані державою.

У такому разі як *додаткові* (нетрадиційні) джерела господарського права, які не отримали офіційного визнання державою, пропонуємо розглядати:

принципи та доктрину господарського права;
правові позиції Конституційного Суду України;
судову практику (передусім, практику господарських судів).

Останнім часом як вчені-теоретики права, так і представники окремих галузей права все частіше звертаються до дослідження проблеми загальних принципів права чи галузевих принципів у контексті джерел права [12; 15; 16; 17; 18; 19], проте в науці господарського права його принципи під кутом зору принципів цієї галузі права не досліджувалися. Більше того, стан наукових досліджень принципів господарського права на сьогодні не можна визнати задовільним [20, с. 85], попри те, що, як зазначає Г. Л. Знаменський, формулювання принципів господарського права відображають основну суть (ідею) господарського права, що слугує однією з підстав для відмінності його від інших галузей права [21, с. 27].

Слід погодитися з І. Г. Побірченком, який ще 30 років тому зазначав, що виявлення і вивчення принципів господарського права переслідує не лише пізнавальні цілі, але і сприяє з'ясуванню суті і значення, і відповідно, правильного тлумачення і застосування чинного господарського законодавства. Більше того, знання принципів господарського права допомагає, керуючись загальними засадами і суттю чинного законодавства, знайти правильне вирішення того або іншого питання і у тому випадку, коли відсутня відповідна норма [22, с. 15].

Не набагато більше уваги представники науки господарського права приділяють господарсько-правовій доктрині [21, с. 49-50] як джерелу господарського права, що, на наш погляд, зумовлено тим, що серед шкіл права 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.

Разом з тим, аналіз чинного законодавства (зокрема, законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про наукову і науково-технічну діяльність»

від 26 листопада 2015 р., «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 5 грудня 2012 р., Господарського процесуального кодексу України) дозволяє виділити 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 (як правило, кодексів та законів);

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

підготовки юристами-науковцями доктринальних авторських проектів (концепцій, моделей) 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 (зокрема, у вигляді науково-практичних коментарів окремих кодексів та законів);

опублікування результатів наукових досліджень у сфері господарського права.

Таким чином, характеризуючи роль правової доктрини в контексті дослідження джерел господарського права, слід погодитися з І. В. Семенініним у тому, що правову доктрину слід розглядати як джерело права в широкому значенні цього слова, зокрема, як фактор, що впливає на формування і реалізацію норм права [23, с. 53-54]. Правова доктрина, на його думку, набуває значення форми права лише за певних умов. Доктринальні положення стають загальнообов'язковими нормами права, а сама правова доктрина набуває ознак формального джерела права лише у разі її санкціонування державою [23, с. 55].

Підтвердженням «перемоги» доктрини господарського права в Україні стало прийняття 16 січня 2003 р. Господарського кодексу України.

Питання щодо юридичної природи рішень Конституційного Суду України до цього часу залишається предметом наукових дискусій. Існують різні погляди на цю проблему. Одні вважають, що рішення Конституційного Суду України про відповідність Конституції України (конституційність) законів, постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим є складовою частиною чинного законодавства і за юридичною силою мають пріоритет перед законами (тобто в ієрархії нормативно-правових актів займають місце після Конституції України). Так, Р. С. Мельник зазначає, що висновками та рішеннями Конституційного Суду України вносяться зміни у національне право, що й дозволяє відносити їх до джерел права [24, с. 99].

На думку Є. П. Євграфової, рішення та висновки Конституційного Суду України органічно пов'язані з правозастосуванням норм чинного законодавства судами загальної юрисдикції, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Вони безпосередньо впливають на ефективність дії законів, інших нормативно-правових актів, на правове регулювання суспільних відносин в цілому, а тому, на погляд авторки, є достатньо підстав стверджувати, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є складовою системи національного законодавства, а, отже, – носієм права в смислі законоутворюючого фактора [25, с. 46].

Інші вчені не визнають нормотворчих повноважень Конституційного Суду України і вважають, що його рішення є специфічним судовим прецедентом, який не може мати юридичної сили, вищої від законів України, оскільки це не відповідає Конституції України. Так, А. А. Марченко доходить висновку, що рішення Конституційного Суду України дійсно набувають прецедентного характеру, породжують юридичні наслідки для всієї території України та мають ознаки судового прецеденту [26, с. 32].

Як зазначається, акти тлумачення права, прийняті Верховним чи Конституційним судом, ніяке не можна розцінювати як результат правотворчості, а таким чином і джерелами права. Тлумачення нормативного акту – етап його реалізації, а не встановлення норми. Тому рішення Конституційного Суду України не можна визнавати актами правотворчості [27, с. 340].

На наш погляд, варто погодитися з висновком Н. І. Хімчук, що рішення Конституційного Суду покликані забезпечувати конституційність цілої низки нормативно-правових актів, офіційне тлумачення норм Конституції та законів України. Рішення щодо регулювання цивільних відносин мають додатковий, допоміжний характер [28]. Цей висновок має, на нашу думку, значення для всіх галузей права, у тому числі – для господарського. Разом з тим він не дає підстав вважати рішення Конституційного Суду України формально-юридичним джерелом господарського права.

Після прийняття Закону України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» [29] вперше активно заговорили про визнання судового прецеденту як джерела права в Україні.

Зазначеним Законом до Арбітражного процесуального кодексу України була включена ст.111-15, що визначала підстави для оскарження до Верховного Суду України постанов чи ухвал Вищого господарського суду України, серед яких, зокрема, такі, як їх невідповідність рішенням Верховного Суду України чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах.

В результаті прийняття Закону України від 15 травня 2003 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України» (ст.111-15 ГПК України) підставою для порушення касаційного провадження серед інших було також зазначено невідповідність рішення, що оскаржується, рішенням Верховного Суду України чи Вищого господарського суду України. Таким чином, певна подібність до прецедентного права почала вбачатися в тому, що Верховний Суд України отримав повноваження переглядати постанови Вищого господарського суду України у випадках, коли вони оскаржені у зв'язку із виявленням різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акта у аналогічних справах. Однак, ця подібність була більше зовнішньою (термін «у аналогічних справах»), і навряд чи означала твердий поступ вітчизняного права до прецедентного. Однак, таке «пряме орієнтування» на судову практику справило свій вплив і на правозастосування. Так, зокрема, особи, що мали заінтересованість у касаційному оскарженні судового рішення, поставши перед проблемою довести наявність підстав для оскарження, почали вирішувати її на практиці шляхом додання до касаційної скарги опублікованих судових актів

Верховного Суду України, інших судів, що пройшли перевірку в касаційному порядку, і в яких міститься рішення аналогічного спору, що відрізняється від оскаржуваного. Значно полегшив цю роботу прийнятий 12 грудня 2005 р. Закон України «Про доступ до судових рішень» [30].

Відповідний період у розвитку вітчизняного господарського процесуального законодавства ознаменувався двома суперечливими тенденціями: з одного боку, невизнання за узагальненнями судової практики вищими судовими інстанціями (Верховного Суду України та Вищого господарського суду України) обов'язкового характеру (з позиції законодавця вони не визнаються джерелом права, не містять нових норм права, а лише роз'яснюють значення та зміст діючих норм права, а отже деталізують та конкретизують господарсько-правові норми), а з іншого – різне застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акта у аналогічних справах як підстава для оскарження до Верховного Суду України постанов Вищого господарського суду України.

Докорінно ситуація змінилася з прийняттям Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій та статус суддів» [31] (ст. 38) і внесенням відповідних змін до ГПК України (ст.111-28). Відтак, рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, стало обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані були привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України, а невиконання його судових рішень тягнуло за собою відповідальність, установлену законом. Поряд з цим пленум Верховного Суду України було позбавлено повноважень щодо надання роз'яснень судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, а також щодо визнання нечинними відповідних роз'яснень вищих спеціалізованих судів.

Зазначене нововведення було окремими правниками сприйнято як таке, що визнає на законодавчому рівні існування в Україні судового прецеденту – остаточного рішення суду найвищої інстанції за результатами розгляду конкретної справи, яке містить нормативне положення або обґрунтування щодо застосування певної норми права і є загальнообов'язковим взірцем для

використання всіма судами при вирішенні подібних правовідносин, що регулюються такою нормою права. Адже судові рішення Верховного Суду України стали не тільки обов'язковим, але й загальнообов'язковим (забезпеченим державним примусом під загрозою відповідальності) за невизначеним (персоніфікація здійснюється тільки у зв'язку із розглядом конкретних справ) колом осіб і на невизначений час (доки не буде прийнято нового акта). Більше того, на відміну від інших правових систем, де прецедент переважно відносять до так званого «м'якого права» (оскільки обов'язкова сила прецеденту, як правило, забезпечується на рівні відповідної неписаної доктрини – *state decisis* у країнах загального права та *jurisprudence constante* у континентальній Європі), з прийняттям змін, щодо яких йдеться, одразу ж було встановлено, як зазначається в окремих джерелах, жорсткий імперативний характер «прецеденту»: невиконання судових рішень (йдеться про прецедентні та/або інтерпретаційні рішення Верховного Суду України) тягне за собою відповідальність, установлену законом [32, с. 74].

Водночас доволі категорично з цього приводу висловився Ю. Ю. Попов, за переконанням якого, ідея надання рішенням Верховного Суду України обов'язкового характеру є, в принципі, помилковою, зокрема, тому, що не враховує механізму утворення судового прецеденту у романо-германській правовій сім'ї. Запровадження обов'язковості таких рішень позбавляє гнучкості і ламає зазначений вище механізм, який базується, насамперед, на ініціативі судів перших інстанцій як таких, що першими стикаються з необхідністю застосування нових підходів у тих чи інших правових ситуаціях [33].

Із прийняттям Закону України від 15 лютого 2015 р. «Про забезпечення права на справедливий суд» [34], яким, зокрема, були внесені зміни до процесуальних кодексів та прийнято в новій редакції Закон України «Про судоустрій і статус суддів», ситуація щодо визнання чи невизнання судового прецеденту джерелом права докорінно змінилася.

Зокрема, як встановлено ч. 1 ст. 111-28 ГПК України (подібні норми включено і до інших процесуальних кодексів, а також до ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 111¹⁶ цього Кодексу [тобто, у разі неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило до ухвалення різних за змістом судових рішень у

подібних правовідносинах, та неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права - при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підвідомчості або підсудності справ. – О. Д.], є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, *має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права* [курсив наш. – О. Д.]. Разом з тим, ч. 4 ст. 82 ГПК України передбачено, що суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Таким чином, останні зміни в законодавстві про судоустрій та в процесуальному законодавстві, на наш погляд, мають покласти край дискусії як серед теоретиків, так і серед практиків щодо можливості застосування як прецеденту та джерела права рішень загальних судів (зокрема, Верховного Суду України).

Конституція України не наділяє Верховний Суд правом офіційного тлумачення законів і підзаконних нормативно-правових актів, а тому говорити про обов'язковість постанов пленуму Верховного Суду України для суб'єктами, які не є судовими органами, не можна [27, с. 340].

Дискусійним залишається питання співвідношення понять «судовий прецедент» і «судова практика».

Судовий прецедент, зазначає П. О. Гук, слід відрізнити від судової практики [35, с. 59], а С. В. Боботов пише, що прецедент, на відміну від судової практики, тобто сумарного результату розгляду конкретних справ, створюється окремим прийнятим судовим рішенням, яке вправі приймати тільки вищі судові інстанції [36, с. 30].

Оскільки судова практика передбачає багаторазове, уніфіковане, розв'язання судами однієї категорії справ (у вузькому сенсі), або сукупність всіх судових рішень, прийнятих на певній території (в широкому сенсі), то власне судова практика, стверджує А. І. Дришлюк, не може бути визнана джерелом права [37, с. 75].

Поняття *судової практики* має кілька значень. Наприклад, Є. О. Харитонов вказує, що: а) під нею розуміються керівні роз'яснення вищих судових органів, а також б) багаторазове, уніфіковане розв'язання судами

однієї категорії справ. У це поняття [судова практика. – О. Д.] в юридичній літературі з теорії права та окремих галузевих дисциплін вкладається різноманітне значення, а судовий прецедент визнається подекуди лише однією з форм її вираження. При цьому розуміння судової практики ґрунтується на її сталості, визначеності, наявності певних ліній в діяльності судових органів з того чи іншого питання. У континентальному праві судову практику історично розглядають як синонім судової діяльності в цілому та як вироблені в ході судового розгляду судові правоположення.

Водночас термін «судова практика» використовується для позначення багаторазового, уніфікованого розв'язання судами однієї й тієї ж категорії справ [38, с. 42]. У вузькому розумінні під судовою практикою розуміють сукупність принципів рішень вищих судових інстанцій з питань правозастосування, а в інших випадках вони практично ототожнюються. Таким чином, *судова практика* розглядається у *широкому* (як різновид юридичної практики – діяльності по виданню, тлумаченню, реалізації тощо юридичних приписів, що взята в єдності з накопиченим соціально-правовим досвідом) та у *вузькому* (як відповідний об'єктивований досвід – результат правозастосування) *розумінні*, що власне робить марними спроби формулювання її однозначної доктринальної дефініції [39, с. 98].

Отже, як сам факт постановки цих питань, так і тривалість дискусії свідчать про те, що судова практика беззастережно не може бути віднесена ані до нормативно-правових джерел, зважаючи на сутнісні характеристики судової діяльності та судового рішення як одного з її «продуктів», ані до інших джерел права, оскільки судочинство є різновидом владної (державної) діяльності з усунення юридичного конфлікту.

На нашу думку, судові акти, прийняті за наслідками здійснення судочинства в Україні, слугують орієнтиром при застосуванні не лише норм відповідних нормативно-правових актів, але і принципів матеріального та процесуального права.

Принцип законності, як одна із основних засад судочинства, означає, передусім, що, по-перше, суд при вирішенні справ повинен правильно застосовувати норми матеріального права до правовідносин, що є предметом судової діяльності. По-друге, обов'язковою умовою судочинства є додержання норм процесуального права [40, с. 900].

Тому, приймаючи рішення, суд в його мотивувальній частині посилається на конкретні норми права, а не на рішення попередніх судів в аналогічних

справах. Отже і рекомендаційні роз'яснення вищих судових інстанцій, і висновки Верховного Суду України є судовою практикою, покликаною забезпечити однакове застосування норм права при здійсненні судочинства. У зв'язку з цим вони не визнаються джерелами господарського права у формально-юридичному розумінні, проте відіграють роль допоміжних джерел.

Інших поглядів дотримується Д. Луспеник, на думку якого, незалежно від того, визнається чи не визнається судова практика у тому числі і постанови пленуму Верховного Суду України джерелом права, фактично вони такими є і мають велике значення для вітчизняної правової системи, оскільки:

судова практика є складовою юридичної практики і правової системи загалом;

роз'яснення вищої судової інстанції тлумачення і застосування правових норм забезпечує єдність і одноманітність судового правозастосування в Україні;

у процесі правозастосовної діяльності виявляються і усуваються прогалини чинного законодавства;

судовою практикою перевіряється ефективність правових норм, з'ясовується потреба в удосконаленні окремих нормативно-правових актів;

узагальнення і аналіз судової практики дозволяє виявити закономірності і тенденції розвитку правозастосовної діяльності, визначити шляхи її удосконалення [41].

Висновки.

Підбиваючи підсумок проведеному дослідженню, зазначимо, що незважаючи на те, що ні доктрина господарського права і його принципи, ні рішення Конституційного Суду України, ні судова практика інших судів в нашій державі офіційно не визнаються джерелами права, тим не менше, на нашу думку, є всі підстави розглядати їх як допоміжні (нетрадиційні) джерела господарського права України, роль і значення яких у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері господарювання (особливо, в умовах відмови від визнання позитивістського підходу, як єдиного підходу розуміння права, і звернення до природно-правових концепцій європейського права, а також з урахуванням неминучої, на наш погляд, «комерціалізації» господарського законодавства) з часом зростатимуть, а тому вже зараз мають стати предметом більш глибокого дослідження.

Список використаної літератури:

1. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве / В. М. Горшенев // Советское государство и право. – 1978. - № 3. – С. 113-115.
2. Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе / А. П. Рожнов // Вестник ВолГУ. Сер. 5. Вып. 4. Волгоград, 2001. – С. 27-30.
3. Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: монография / Д. В. Храмов. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 192 с.
4. Вопленко Н. Н., Рожнов А. П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции: Монография. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 205 с.
5. Pearson Ed. Law for European Business Studies. - L., 1994, P. 23.
6. Васильєв С. В. Поняття та складові системи джерел цивільного процесуального права України / С. В. Васильєв // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. № 1062. Серія «Право». Випуск 14, 2013. – С. 192-196.
7. Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М.: Международные отношения, 2004. – 344 с.
8. Машевська Л. А. Рішення суду в системі джерел аграрного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Л. А. Машевська. – К., 2014. – 19 с.
9. Мельник А. С. Поняття та особливості джерел процесуального права / А. С. Мельник // Актуальні проблеми політики. – 2010. Вип. 51. – С. 364-375.
10. Хімчук Н. І. Джерела цивільного права України: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Н. І. Хімчук. – Одеса, 2011. – 21 с.
11. Гвоздик П. О. Джерела екологічного права України: Автореф. дис... докт. юрид. наук / П. О. Гвоздик. – К., 2013. – 32 с.
12. Майданик Р. А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види / Р. А. Майданик // Право України. – 2013. - № 5. – С. 294-309.
13. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія / О. А. Беяневич. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
14. Клабан В. Сучасна система джерел права України: деякі теоретичні та практичні аспекти / В. Клабан // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Випуск 61. С. 24-29.

15. Мірошніченко А. Принципи права яке джерело земельного права України / А. Мірошніченко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2009. Вип. 81. – С. 220-223.

16. Погребняк С. Загальні принципи права як джерело права / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. - № 1 (64). – С. 14-25.

17. Васильєв С. В., Васильєва І. Г. Принципи права як джерело права // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди «Право». Випуск 17, 2011. – С. 15-22.

18. Васильєв С. В. Принципи права у системі джерел цивільного процесуального права України / С. В. Васильєв // Університетські наукові записки. – 2013. - № 1 (45). – С. 101-107;

19. Задорожна С. М. Загальновизнані принципи права – фундамент міжнародного права та міжнародного правопорядку / С. М. Задорожна // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2014. Випуск 728. Правознавство. – С. 64-68.

20. Щербина В. С. До питання щодо принципів господарського права / В. С. Щербина // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. - № 1. – С. 85-92.

21. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулина и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.

22. Советское хозяйственное право / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. – К.; Вища школа, 1985. – 335 с.

23. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / І. В. Семеніхін; наук. ред О. В. Петришин. – Х.: Юрайт, 2012. – 88 с.

24. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – 376 с.

25. Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід): Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 184 с.

26. Марченко А. А. Прецедентний характер рішень Конституційного Суду України / А. А. Марченко // Митна справа. – 2014. - № 1 (91), частина 2, книга 1.

27. Курс порівняльного трудового права: підручник / Іншин М. І., Мацюк А. Р., Соцький А. М., Щербина В. І. / За ред. акад. А. Р. Мацюка. – Х.: НікаНова, 2011. 980 с.

28. Хімчук Н. І. Рішення Конституційного Суду України як джерело цивільного права / Н. І. Хімчук // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 637–638

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09xnidcp.pdf>

29. Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 36. – Ст. 188.
30. Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 15. – Ст. 128.
31. Відомості Верховної Ради України. – 2010. - № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
32. Шацька Б. І. Проблематика запровадження судового прецеденту в Україні у контексті судової реформи / Б. І. Шацька // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. С. 73–76.
33. Попов Ю. Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи / Ю. Ю. Попов // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 351-363 [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10pjttup.pdf.
34. Відомості Верховної Ради України. – 2015. - № 18, № 19-20. – Ст.132
35. Гук П. А. Судебный прецедент: теория и практика / П. А. Гук. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. – 128 с.
36. Боботов С. В. Нормообразующая функция судебной практики / С. В. Боботов // Судебная система России: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2000. – С. 29-32.
37. Дрішлюк А. І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А. І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 72–75.
38. Харитонов Є. О. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003.
39. Резнікова В. В. Судовий прецедент: чи визнано за ним статус офіційного джерела права в контексті реформування господарсько-процесуального законодавства України? / В. В. Резнікова // Вісник господарського судочинства України. – 2012. - № 1. – С. 90-101.
40. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.: Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2012.
41. Луспенік Д. Практика как источник права / Д. Луспенік // Юридическая газета, 2004, № 23 (337).

В статті розглядаються такі нетрадиційні джерела господарського права України, як: доктрина і принципи господарського права, рішення

Конституційного Суду України, судова практика. Зазначається, що всі вони офіційно не визнані (не санкціоновані) Українською державою, проте відіграють роль допоміжних джерел, значення яких в регулюванні господарських відносин в сучасних умовах розвитку правової системи України буде зростати.

Ключові слова: *нетрадиційні джерела господарського права, доктрина господарського права, принципи господарського права, рішення Конституційного Суду України, судова практика.*

В статье рассматриваются такие нетрадиционные источники хозяйственного права Украины, как: доктрина и принципы хозяйственного права, решения Конституционного Суда Украины, судебная практика. Отмечается, что все они официально не признаны (не санкционированы) Украинским государством, однако играют роль вспомогательных источников, значение которых в регулировании хозяйственных отношений в современных условиях развития правовой системы Украины будет возрастать.

Ключевые слова: *нетрадиционные источники хозяйственного права, доктрина хозяйственного права, принципы хозяйственного права, решения Конституционного Суда Украины, судебная практика.*

The author considers such non-traditional sources of commercial law: doctrine and principles of commercial law, the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, judicial practice. It is noted that all of them are not officially recognized (sanctioned) by the Ukrainian government, however, play the role of auxiliary sources whose significance in the regulation of economic relations in modern conditions of development of legal system of Ukraine will grow.

Keywords: *unconventional sources of commercial law, the doctrine of commercial law, principles of commercial law, the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, judicial practice.*