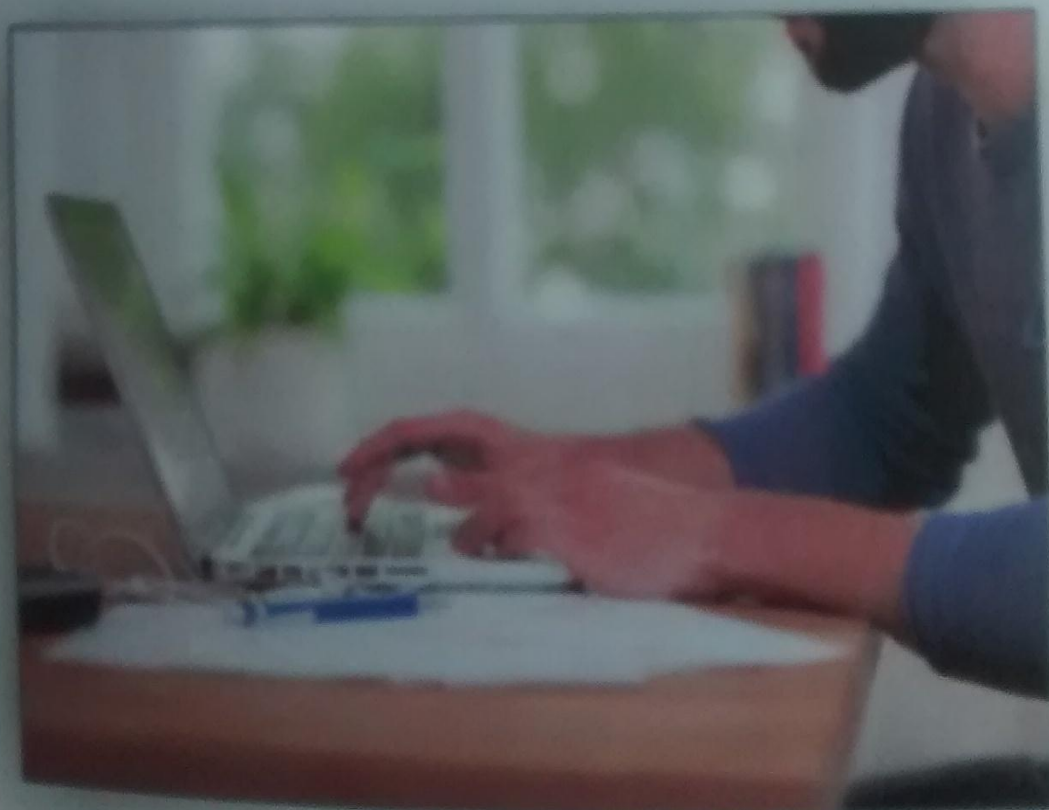


В. А. Довбиш

ОСНОВИ

**підприємницького права
України**

(Загальна частина)



В. А. Довбиш

Основи
підприємницького права
України
(Загальна частина)

Міністерство освіти і науки України
Вінницький національний технічний університет

В. А. Довбиш

Основи
підприємницького права
України
(Загальна частина)

**Навчальний посібник для студентів
напряму підготовки «менеджмент»**

Вінниця
ВНТУ
2016

УДК 346 (075)

ББК 67.404 я 73
Д58

Рекомендовано до друку Вченою радою Вінницького національного технічного університету Міністерства освіти і науки України (протокол № 10 від 29.05.2014 р.)

Рецензенти:

В. А. Омельчук, доктор юридичних наук, професор

Н. П. Карачина, доктор економічних наук, професор

В. І. Лебеденко, кандидат юридичних наук, доцент

Довбиш В. А.

Д58 Основи підприємницького права України (Загальна частина) :
навчальний посібник / В. А. Довбиш. – Вінниця : ВНТУ, 2015. – 219 с.

У навчальному посібнику розкрито основні інститути Загальної частини навчальної дисципліни «Підприємницьке право», показано його предмет, джерела, правовий статус основних суб'єктів підприємницької діяльності, правові засади майнової основи їх діяльності, види господарських договорів та правила їх укладення та виконання.

Розраховано для студентів напряму підготовки «менеджмент» та осіб, які мають намір здійснювати підприємницьку діяльність.

Підготовлено на основі законодавства України, чинного станом на 28.03.2014 р.

УДК

ББК

© В. Довбиш, 2016

Вступ.....	5
Тема 1 Поняття, предмет, система і методи підприємницького права.....	7
1.1 Поняття та предмет регулювання підприємницького права.....	7
1.2 Система та методи підприємницького права.....	16
Тема 2 Джерела підприємницького права.....	21
2.1 Конституція України та кодекси України як джерела підприємницького права.....	21
2.2 Закони України та підзаконні нормативно-правові акти як джерела підприємницького права.....	27
2.3 Міжнародні договори та правові звичаї – важливі джерела підприємницького права України.....	29
Тема 3 Суб'єкти підприємницької діяльності.....	34
3.1 Фізичні особи як суб'єкти підприємницької діяльності.....	34
3.2 Поняття та види юридичних осіб.....	36
3.3 Господарські товариства як суб'єкти підприємництва.....	42
3.4 Інші суб'єкти підприємницької діяльності.....	53
Тема 4 Правові основи державної реєстрації суб'єктів підприємництва.....	60
4.1 Загальні правила державної реєстрації суб'єктів підприємництва.....	60
4.2 Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб.....	62
4.3 Правові засади державної реєстрації фізичної особи, яка має намір стати підприємцем.....	71
Тема 5 Майнова основа підприємницької діяльності.....	78
5.1 Майно суб'єктів підприємницької діяльності.....	78
5.2 Використання природних ресурсів у підприємницькій діяльності.....	83
5.3 Використання у підприємництві прав інтелектуальної власності.....	90
5.4 Цінні папери у підприємницькій діяльності.....	98
Тема 6 Правові основи ліцензування підприємницької діяльності.....	103
6.1 Поняття і правові джерела ліцензування підприємницької діяльності в Україні.....	103
6.2 Порядок ліцензування окремих видів підприємницької діяльності.....	108
6.3 Державний нагляд та контроль у сфері ліцензування окремих видів підприємницької діяльності.....	113
Тема 7 Регулювання патентування підприємницької діяльності.....	118
7.1 Поняття патентування та види підприємницької діяльності, що підлягають патентуванню.....	118

7.2 Ставки збору за видачу патентів. Порядок придбання патента.....	122
7.3 Порядок та строки сплати збору за видачу торгових патентів.....	126
Тема 8 Поняття та види господарських договорів.....	130
8.1 Поняття та зміст господарського договору.....	130
8.2 Порядок укладення господарських договорів.....	134
8.3 Класифікація господарських договорів.....	138
Тема 9 Забезпечення виконання господарсько-договірних зобов'язань між суб'єктами підприємництва.....	143
9.1 Правила застосування неустойки, завдатку та при тримання.....	143
9.2 Правове регулювання поруки та гарантії.....	145
9.3 Поняття та види застави.....	149
Тема 10 Виконання та інші форми припинення господарських договорів між суб'єктами підприємницької діяльності.....	159
10.1 Поняття та умови виконання господарських договорів.....	159
10.2 Інші форми припинення господарських договорів.....	168
Тести для самоконтролю знань.....	173
Використані джерела.....	186
Рекомендована література.....	188
Додатки.....	190

ВСТУП

Розвиток ринкових відносин в будь-якому суспільстві з необхідністю передбачає та стимулює становлення широкого спектра правових норм, які направлені на регулювання цих відносин. Активно формулювати такі правові норми вітчизняний законодавець розпочав з часів проголошення незалежності України, особливо – після прийняття Конституції України. На теперішній час сукупність таких правових норм Української держави становить окрему галузь національної правової системи – підприємницьке право. Саме норми підприємницького права є юридичною основою здійснення та розвитку товарно-грошових відносин, які, в свою чергу виступають серцевиною ринкових відносин. Їх знання – вимога часу, особливо, коли мова йде про підготовку у вищих навчальних закладах України фахівців напряму «менеджмент».

Необхідність глибокого вивчення та засвоєння основних інститутів підприємницького права майбутніми менеджерами визначається низкою чинників.

Таким чинником є те, по-перше, що діяльність кожного менеджера обумовлена пануючими підприємницькими соціально-економічними відносинами, які є базисом, визначальним підмурком будь-яких інших відносин. Саме підприємницькі відносини є визначальною рисою не лише економіки України, а й усіх цивілізованих держав світу.

Це, по-друге, дає підстави без перебільшення стверджувати, що всі майбутні фахівці напряму підготовки «менеджмент» будуть безпосередньо пов'язані з підприємницькими, ринковими відносинами або як безпосередні суб'єкти цих відносин, або як їх працівники чи представники.

По-третє, як свідчить досвід діяльності випускників цього фаху вітчизняних та європейських вищих навчальних закладів, значна їх кількість розпочинає власну підприємницьку діяльність. Це відбувається якщо і не відразу після отримання диплому, то вже через кілька років після цього.

Вивчення підприємницького права, по-четверте, сприяє не лише формуванню професійних рис майбутніх менеджерів, а й впливає на поглиблення загального рівня правосвідомості студента, стимулює розвиток загальної правової культури особи та суспільної правосвідомості в цілому.

П'ятим чинником (але не останнім та не завершальним), який обумовлює необхідність вивчення підприємницького права майбутніми менеджерами, є інтенсивне зближення України, її економіки з країнами західно-європейського простору. Таке зближення та економічне співробітництво вимагатиме від

України менеджерів, які знають чинні вітчизняні правові норми в галузі регулювання підприємницьких відносин, розуміють сутність та механізм правового регулювання цих відносин, вміють застосовувати їх у повсякденній професійній діяльності.

Таким чином, розуміння основ підприємницького права є необхідною умовою професійної діяльності кожного майбутнього менеджера.

Підготовлений навчальний посібник базується на чинному законодавстві України в галузі регулювання правовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Підприємницьке право, як і низка інших галузей національного права, складається з Загальної частини та Особливої частини.

Загальна частина підприємницького права охоплює правові норми та інститути, що стосуються таких питань: 1) предмет, система і методи підприємницького права; 2) джерела підприємницького права; 3) правовий статус суб'єктів підприємництва; 4) правові основи державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності; 5) юридичне закріплення майнової основи підприємницької діяльності; 6) правові основи ліцензування певних видів підприємницької діяльності; 7) правове регулювання патентування підприємницької діяльності; 8) поняття та види господарських договорів; 9) способи забезпечення виконання господарсько-договірних зобов'язань між суб'єктами підприємництва; 10) правове регулювання виконання та інших форм припинення господарських договорів між суб'єктами підприємницької діяльності.

Розуміння сутності означених питань можна розглядати тим мінімумом, який є обов'язково необхідним кожному менеджеру для успішного здійснення своєї професійної діяльності.

Автор, щиро дякуючи рецензентам за обґрунтовані та цікаві зауваження, а редактору – за клопітку роботу, сподівається, що цей посібник стане в нагоді не лише майбутнім менеджерам, а й фахівцям інших напрямів підготовки та широкому загалу читачів, для яких актуальними є питання підприємницького права України.

Тема 1 ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА І МЕТОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

1.1 Поняття та предмет регулювання підприємницького права

Розпочатий в 90-х роках минулого століття перехід економіки України від командно-адміністративної моделі до товарно-ринкової системи обумовив необхідність суттєвої зміни правового регулювання господарської діяльності, яка має на меті отримання прибутку. Проголошення політичного курсу на розвиток підприємництва як рушійної сили стабілізації економіки сприяло формуванню та становленню в законодавстві України та інших пострадянських держав якісно нової сукупності юридичних норм – підприємницького права.

Правове регулювання підприємницьких відносин має давню історію і сягає корінням в часи торговельного права Древнього Риму. В європейських державах воно почало відроджуватись ще в кінці Середніх віків. Дещо пізніше, у зв'язку зі становленням товарного виробництва та міжнародної торгівлі в Європі, особливо – у Франції, Італії, Німеччині, інших державах виникла необхідність прийняття спеціальних норм правового регулювання торговельної діяльності (торговельне право). Згодом поряд з торгівлею почали розвиватись й інші види господарської діяльності – промисловість, банківська діяльність, страхування, перевезення, які також охоплювались нормами торгового права. Поступово ця галузь права стала регулювати майже всі види господарської діяльності, але традиційне найменування «торговельне право» у вказаних та інших країнах збереглося.

Цим обумовлюється те, що у багатьох країнах Заходу регулювання підприємницької діяльності, як правило, і дотепер здійснюється спеціальним кодифікованим торговельним або комерційним законодавством. В низці держав поряд з цивільними кодексами були прийняті спеціальні торговельні чи комерційні кодекси. Так, у Франції в 1804 р. був прийнятий Цивільний кодекс (Кодекс Наполеона), а в 1807 р. – Торговельний кодекс. Аналогічна ситуація склалась і в Німеччині, де в 1896 р. було прийнято Цивільний кодекс (Цивільне уложення), а в 1897 р. – Торговельний кодекс (Торговельне уложення). У США, через відсутність загальнодержавного цивільного кодексу, майже у всіх штатах діють комерційні кодекси, складені на основі Однозразкового комерційного кодексу, розробленого Американською асоціацією адвокатів в середині ХХ століття.

У сучасній вітчизняній юридичній науці підприємницьке право розглядається як галузь права, як наука та як навчальна дисципліна. **Підприємницьке право як галузь національного права України** – це сукупність юридичних норм, які регулюють відносини різних суб'єктів підприємницької діяльності (далі – СПД) між собою з приводу отримання прибутку, а також з органами держави та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами. **Підприємницьке право як навчальна дисципліна** – це сукупність знань про правове регулювання підприємницької діяльності та використання відповідних правових норм у практиці підприємництва.

Предметом регулювання підприємницького права є правовідносини, що виникають між різними суб'єктами підприємницької діяльності. Сутність підприємницької діяльності доцільно розкривати через аналіз її співвідношення з поняттям «господарська діяльність».

Вперше законодавче (легальне) визначення поняття «господарська діяльність» було закріплено у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» ще у 1991 р. Відповідно до ст. 1 цього Закону України, «господарська діяльність – будь-яка діяльність, в тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару».

Згодом, у прийнятому Господарському кодексі України (далі – ГК України) це поняття було уточнене щодо кола суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність. Так, відповідно до ст. 3 ГК України, під господарською діяльністю у цьому Кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Поняття «господарська діяльність» є економіко-правовою категорією, тому окремим складовим, які входять до нього, неможливо дати суто правову характеристику. Однак наявні достатні та необхідні підстави виокремити такі головні риси господарської діяльності:

- господарською є саме *діяльність* визначених суб'єктів як активна, специфічно людська форма відношення до навколишнього світу, зміст якої складає його цілеспрямовану зміну і перетворення [1]. Ця форма відношення містить мету, засоби, результат та сам процес діяльності. Невід'ємною характеристикою цієї, як і будь-якої іншої цілеспрямованої діяльності, є усвідомленість її сутності її суб'єктами;
- господарська діяльність завжди здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами, які ГК України називає «суб'єктами господарювання» або суб'єктами господарської діяльності. Такими

«повноваженнями» або «господарською компетенцією» суб'єкт господарювання наділяється як в нормативному, так і в добровільному порядку — власне суб'єктом господарської діяльності (його засновниками або учасниками);

- господарська діяльність завжди спрямована на: а) виготовлення та реалізацію продукції, або б) виконання робіт, або в) надання послуг вартісного характеру. Це означає, що в межах та за допомогою саме господарської діяльності реалізується продукція, виконуються роботи, надаються послуги, які можливо оцінити у грошовому еквіваленті;

- продукція, яка реалізується, роботи, які виконуються та послуги, які надаються в межах господарської діяльності завжди мають цінову визначеність. Іншими словами, зазначені складові предмета господарської діяльності мають ціну продажу, складається з собівартості та суми виробничої або торговельної націнки, зі складу якої згодом формується прибуток (для фізичних осіб — суб'єктів господарської діяльності для цих цілей вживається категорія «дохід») [2].

Вітчизняний законодавець розмежовує два основні види господарської діяльності: некомерційна господарська діяльність та підприємництво. Відповідно до ч.2 ст. 3 ГК України господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва — підприємцями.

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

Теоретичне дослідження сутності підприємницької діяльності характеризується досить тривалою історією. Як свого часу зазначав німецький учений П. Верхан, важко знайти таку ж складну і неоднозначну сферу діяльності, як підприємництво. Це обумовлено тим, що у ринковому господарстві воно реалізується на перехресті економіки, політики, техніки, юриспруденції, психології й етики [3].

Ще з XVIII ст. підприємницька діяльність в тій чи іншій мірі була проблемою різноманітних дискусій науковців. Особливо вона привертала погляди економістів у XIX ст., коли у світі почали вживатися як синоніми або тісно пов'язані поняття «підприємницька діяльність», «підприємництво» і «капіталізм».

Так, провідний англійський економіст кінця 19 ст. – початку 20 ст., професор Кембріджського університету А. Маршалл підкреслюючи роль

підприємницької діяльності, вважав, що найкращою характеристикою тогочасного життя є вислів «свобода виробництва і підприємництва або економічна свобода» [4].

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

Представники нетрадиційної економічної теорії пояснювали сутність підприємницької діяльності з позицій економічної теорії динамічної нерівноваги. Так, один з них, австрійський економіст Й. Шумпетер, в роботі «Соціологія імперіалізму» сформулював тезу про те, що обов'язковою рисою економіки є не рівновага, спокій, а навпаки, – динамічна нерівновага, спричинена активною підприємницькою діяльністю, яка має на меті створення і задоволення попиту, що все зростає. Він стверджував, що товарні відносини формують специфічний тип особи, яка на протигагу людині попередніх часів намагається вирішити свої проблеми мирним шляхом, отримати необхідні блага шляхом обміну або іншої чесної угоди, а не за допомогою насилля, яке було характерною рисою періоду феодалізму [5].

Спонтанний, стихійний характер ринку, на думку Й. Шумпетера та інших представників австрійської економічної школи, найкраще аналізувати не в термінах рівноваги, яка існує на певний момент, а в термінах процесу, що йде безперервно. Підприємець, його діяльність виступає головним чинником в цьому процесі. Саме підприємницька діяльність щодо переміщення засобів та ресурсів із розряду низькооцінюваних у розряд високооцінюваних (звичайно, отримуючи при цьому прибуток) й упорядковує цей процес [6].

Відомі аналітики мікроекономіки Е. Дж. Долан та Д. Ліндсей вважають підприємницьку діяльність процесом пошуку найкращого засобу поєднання трьох основних факторів виробництва – праці, капіталу і природних ресурсів [7].

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

акценту економістів-теоретиків на управлінський аспект в аналізі дій підприємця, у тому числі при вивченні внутрішньофірмової підприємницької діяльності [8].

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

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що підприємницька діяльність «в зарубіжній економічній літературі за останні декілька десятиліть трактується багатозначно та позначається і як «тип поведінки», і як «творчий акт», і як «динамічний процес» тощо. Незважаючи на привабливість визначення підприємництва як процесу, воно не може бути покладено в основу законодавчого визначення підприємницької діяльності, зважаючи на його узагальненість і брак низки специфічних рис підприємництва, що дають змогу відрізнити його від інших видів діяльності [9].

Зрозуміло, вважає Н. Саніахметова, що досвід аналізу і узагальнень підприємництва у розвинених країнах становить багато десятиліть, а подібний досвід у вітчизняній літературі та літературі інших країн, які здійснюють трансформацію до ринкової економіки – лише декілька років. Однак в науковому середовищі і цих країн також існує безліч різноманітних визначень поняття «підприємницька діяльність» як економічного, так і юридичного характеру [10]. Особливо це стосувалось 90-х років ХХ століття.

Так, на думку окремих вітчизняних та російських економістів, підприємницька діяльність – це діяльність, спрямована на максимізацію прибутку, зміст якої полягає в задоволенні його шляхом продажу продуктів і послуг як товару [11]. В. Лаптев вважав підприємницьку діяльність професійною господарською діяльністю [12]. На думку ж В. Мамутова, підприємництво – це один із видів господарювання, його особливий режим, для якого

характерна спрямованість на одержання прибутку [13]. Поділяючи певною мірою такий погляд, Н. Клейн обґрунтовано підкреслював, що підприємницька діяльність є поняттям вузким, ніж поняття «господарська діяльність» [14].

Донедавна окремі вчені ототожнювали поняття «підприємницька діяльність» і «господарська діяльність», з чим важко погодитися, оскільки це вело до зникнення різниці між господарською і підприємницькою діяльністю, до ігнорування тим фактом, що саме мета одержання прибутку є відмітною рисою підприємницької діяльності [15].

Крім того, у науковій літературі існувала думка, про те, що підприємницька і господарська діяльність — це поняття, які перетинаються [16]; критикувалася підміна терміна «господарська діяльність» терміном «підприємницька діяльність» [17]. На думку окремих учених-юристів, підприємницька діяльність має комерційний характер [18], є комерційною діяльністю [19].

На наш погляд, варто погодитися із запропонованим у літературі визначенням підприємництва як форми (виду) економічної діяльності, зокрема, з думкою вченого-економіста В. Грузінова, про те, що підприємництво є однією з найбільш активних форм економічної діяльності [20] та з подібною позицією російського юриста В. Попондопула, про те, що підприємницька й економічна діяльність можуть бути враховані як вид і рід [21].

Підприємницьку діяльність можна класифікувати за різними критеріями. Одна з найбільш розгорнутих класифікацій типів підприємницької діяльності запропонована В. Терешкіним. Так, за суб'єктом здійснення вона поділяється на індивідуальну підприємницьку діяльність громадян та підприємницьку діяльність юридичних осіб.

За параметром юридичного статусу носія розрізняється підприємництво, що здійснюється власником, і підприємництво на основі делегованих власником повноважень.

За фазами виробничого циклу виділяється виробниче, комерційне та фінансове підприємництво, а за критерієм масштабу підприємництва – такі його різновиди, як мале, середнє та велике.

За ступенем новизни, наявності творчого елемента пропонується розрізняти інноваційне (новаторське), імітаційне (як ініціативне запозичення нововведень) та рутинне (репродуктивне) підприємництво.

З точки зору суспільного блага підприємництво, на думку В. В. Терешкіна, може мати як конструктивний, так і деструктивний характер. А за такими критеріями, як чинний правовий порядок та реальна практика

підприємницької діяльності він виокремлює законне (легальне) та незаконне підприємництво [22].

Крім того, слід брати до уваги, що однією з важливих диференціацій підприємницької діяльності в економічній літературі є її поділ стосовно предмета діяльності. Так, підприємницька діяльність поділяється на: 1) виробничу (до неї належить діяльність, спрямована на виробництво продукції, проведення робіт і послуг, збирання, оброблення і надання інформації, що підлягає наступній реалізації споживачам тощо); 2) комерційну, зміст якої становлять торговельно-обмінні операції, а суть — операції й договори купівлі-продажу [23].

Оскільки, вітчизняні суб'єкти господарської, особливо – підприємницької діяльності все частіше виходять на закордонні ринки, а світове господарство все глибше проникає в економіку України, визначає її пропорції, норми та стандарти функціонування [24], за таким критерієм як «національність» сторін господарської, в т. ч. і підприємницької діяльності, та територіальна сфера її здійснення, цю діяльність можна поділити на таку, що здійснюється вітчизняними суб'єктами в середині України, на її території, а також на зовнішньоекономічну діяльність.

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

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

2. *Підприємницька діяльність завжди – ініціативна діяльність.* Тобто, зайняття такою діяльністю є добровільним вчинком. Жоден державний орган, недержавна організація, посадова особа не можуть примусити до зайняття підприємницькою діяльністю. Проте це не означає, що особа не може бути примушена до виконання добровільно взятих на себе зобов'язань (напр., за договором, укладеним в процесі провадження підприємницької діяльності) або зобов'язань, що передбачені державою і впливають зі

здійснення особою підприємницької діяльності (наприклад, зобов'язань зі сплати податків).

3. *Підприємництво є систематичною діяльністю.* Проте чітких кількісних критеріїв систематичності (тобто, скільки разів потрібно зайнятися діяльністю для того, щоб вона вважалася підприємницькою) законодавством не встановлено. До набрання чинності Податковим кодексом України в літературі висловлювалась думка про застосування в цьому разі Декрету КМ України від 17 березня 1993 р. «Про податок на промисел», за змістом ст. 1 якого систематичним вважався продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів, який здійснювався більше чотирьох разів протягом календарного року [25].

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

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

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

6. *Внаслідок підприємницької діяльності досягаються економічні й соціальні результати.* Підприємницька діяльність суттєво впливає на

розвиток економіки і соціальної сфери. Серед економічних результатів найбільш принциповими є утворення конкурентного середовища, насичення ринку товарами і послугами, значна активізація міжнародних економічних стосунків. Водночас ринкова переорієнтація спричиняє і нові проблеми. Наприклад, поширюються тіньові операції, які, як правило, супроводжуються уникненням від оподаткування, дефіцитністю державного бюджету, дестабілізуючи тим самим офіційну економіку. Але слід зазначити, що малий і середній бізнес дають нові робочі місця, значно стимулюють підвищення кваліфікації працівників, їх ініціативу і творчість, загалом сприяють виживанню населення в кризові періоди. Поступове зміцнення суб'єктів підприємництва, їх прибутковість закладає додаткову фінансову базу для такої соціально корисної діяльності, як благодійництво та спонсорство [26].

Таким чином, підприємницька діяльність є одним з видів господарської діяльності. **Підприємницька діяльність** – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Саме підприємницька діяльність є предметом регулювання підприємницького права.

1.2 Система та методи підприємницького права

Вітчизняне підприємницьке право має певну **систему**. Воно складається з двох частин – загальної та спеціальної. **Загальна частина підприємницького права** вивчає поняття, предмет, методи підприємницького права, структуру та склад підприємницького законодавства, правовий статус учасників підприємницької діяльності, сутність договору як головного засобу оформлення підприємницьких правовідносин, правила його виконання тощо. **Спеціальна частина підприємницького права** містить норми правового регулювання підприємництва в окремих галузях та сферах (біржова діяльність, страхування, зовнішньоекономічна діяльність, інвестиційна діяльність, банківська діяльність тощо).

Серед **основних методів** правового регулювання підприємницьких відносин виділяють *метод владних приписів, метод рекомендацій та метод автономії волі*. Останній з них відіграє провідну роль. **Під методом автономії волі** розуміється забезпечене юридичними нормами право суб'єкта підприємницької діяльності самостійно, автономно, незалежно від будь-кого, приймати юридично значущі рішення (вчиняти діяння) та відповідний обов'язок усіх інших суб'єктів суспільних відносин не

перешкоджати цьому. Вказаний метод правового регулювання базується на тому, що суб'єкт підприємницької діяльності має право на власний розсуд та з власної ініціативи вчиняти будь-які дії та приймати будь-які рішення за умови, що вони не суперечать законодавству України. З огляду на це, суб'єкт підприємництва є вільним від будь-якого зовнішнього тиску і автономно, самостійно: 1) обирає сферу та вид підприємницької діяльності; 2) визначає плани своєї подальшої діяльності; 3) обирає ділових партнерів; 4) в межах чинного законодавства укладає договори, визначаючи в них власні зобов'язання та інші умови.

Метод рекомендацій полягає в тому, що держава через уповноважені органи та посадових осіб регулює поведінку суб'єктів підприємницької діяльності шляхом видачі певних актів, які рекомендують певні моделі поведінки, а право застосування цих моделей залишається за підприємцем. Прикладами застосування вітчизняною державою цього методу правового регулювання слугують різні зразкові (типові) форми договорів щодо окремих видів правовідносин, методичні рекомендації стосовно здійснення певного виду діяльності тощо.

Під методом владних приписів необхідно розуміти різноманітні вимоги норм законів та підзаконних нормативно-правових актів щодо обов'язкових форм, методів та видів діяльності суб'єктів підприємництва. Це стосується, наприклад, обов'язкового внесення в певному розмірі плати за державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності, повідомлення органу реєстрації вказаним суб'єктом про зміну своєї юридичної адреси, отримання ним ліцензії, патенту або квоти на здійснення певних видів господарської діяльності, визначених законом, заборона вчиняти діяння, що мають ознаки недобросовісної конкуренції або монополізму, дотримання заборон закону щодо здійснення окремого виду діяльності тощо.

Законодавче відображення цих методів знайшло закріплення у ст. 6 Господарського кодексу України, яка визначає загальні принципи господарювання на теренах нашої держави. Відповідно до змісту цієї правової норми, такими принципами є:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;
- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;
- вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;
- обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного

захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;

- захист національного товаровиробника;

- заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Ці принципи вітчизняний законодавець конкретизував стосовно здійснення підприємницької діяльності, закріпивши їх у ст. 44 ГК України. Відповідно до її змісту, до цих принципів належать:

1) принцип вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності;

2) принцип самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону;

3) принцип вільного найму підприємцем працівників;

4) принцип комерційного розрахунку і власного комерційного ризику;

5) принцип вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;

б) принцип самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд.

Крім того, українське законодавство окреслює спеціальні принципи здійснення окремих видів підприємницької діяльності. Так, наприклад, вітчизняні суб'єкти підприємницької діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, мають керуватись, крім загальноприйнятих принципів господарювання, також і принципами, закріпленими в ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а саме:

1. Принципом суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, що полягає у виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України, керуючись законами, що діють на території України, обов'язку України виконувати всі договори України в галузі міжнародних економічних відносин;

2. Принципом свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у праві всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки, праві суб'єктів

зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її у формах, які прямо не заборонені чинними законами України, в обов'язку додержувати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України, виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності;

3. Принципом юридичної рівності і недискримінації, що полягає у рівності перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в т. ч. держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, у забороні будь-яких, крім передбачених Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками, у неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених законом;

4. Принципом верховенства закону, що полягає у регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України, а також у забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України;

5. Принципом захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, який полягає у тому, що Україна як держава: забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно з законами України, здійснює рівний захист всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права, а також здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права;

6. Принципом еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів. При цьому під демпінгом, відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», необхідно розуміти ввезення на митну територію країни імпорту товару за ціною, нижчою від порівняльної ціни на подібний товар у країні експорту, яке заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару.

Ці принципи складають основні, базові юридичні підвалини здійснення всіх зовнішньоекономічних видів підприємницької діяльності.

Питання для самоконтролю знань

1. Що таке господарська діяльність? Які її основні види встановлює ГК України?
2. Які суспільні відносини є предметом підприємницького права?
3. Що таке підприємницька діяльність?
4. Які характерні риси підприємницької діяльності?
5. Як співвідносяться поняття «підприємницька діяльність», «комерційна діяльність» та «господарська діяльність»?
6. Які критерії можна виділити для класифікації підприємницької діяльності на різні види?
7. Що вивчає Загальна частина підприємницького права?
8. Що вивчає Особлива частина підприємницького права?
9. Які основні методи підприємницького права?
10. В чому полягає сутність основного методу правового регулювання підприємницької діяльності?
11. Які законодавчі принципи здійснення господарської діяльності?
12. Які законодавчі принципи здійснення підприємницької діяльності?
13. В чому полягає принцип захисту національного товаровиробника?
14. В чому сутність принципу юридичної рівності і недискримінації?
15. Які Вам відомі принципи зовнішньоекономічної діяльності?
16. В чому полягає принцип свободи підприємницької діяльності?
17. В чому полягають державні гарантії прав підприємців?
18. В чому полягає соціальне призначення підприємницького права як галузі національної правової системи?
20. В чому полягає принцип вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності?
21. Як Ви розумієте принцип комерційного розрахунку і власного комерційного ризику?

Тема 2 ДЖЕРЕЛА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

2.1 Конституція України та кодекси України як джерела підприємницького права

Особливе місце серед джерел підприємницького права посідають норми **Конституції України**. Так, ст. 41 Конституції України на найвищому юридичному рівні закріплює економічну основу підприємницької діяльності,

визначаючи, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним».

Крім того, в цій же статті Конституції України визначено, що «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану». Вказана стаття Основного закону України також визначає, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Ці норми повною мірою розповсюджуються і на правовий статус власності суб'єктів підприємництва.

Стаття 42 Конституції України закріпила норму, відповідно до якої в нашій державі «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом». Тим самим на найвищому юридичному рівні окреслено коло суб'єктів, які мають право на підприємницьку діяльність, встановлено вичерпний перелік категорій фізичних осіб, підприємницька діяльність яких обмежується законом, закріплено державне обмеження монополізму та встановлено забезпечення правового захисту конкуренції у підприємницькій діяльності.

Господарський кодекс України був прийнятий 16.01.2003 р., а набрав чинності з 01.01.2004 р. Він має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі – підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердити належний господарський порядок в економічній системі України. Предметом

регулювання ГК України, відповідно до його ст.1, є основні засади господарювання в Україні і 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.

Саме цей законодавчий акт поділяє господарську діяльність на некомерційну господарську діяльність та комерційну господарську діяльність (підприємництво). ГК України також визначає організаційні форми підприємництва, загальні гарантії прав підприємців, встановлює правові основи державної підтримки підприємництва, визначає правовий статус суб'єктів господарювання, його майнову основу, сутність господарських зобов'язань, окреслює засади відповідальності учасників господарських відносин, правове регулювання в деяких сферах господарювання тощо.

Законодавець України наділив ГК України чіткою структурою. Він складається зі вступу і більш ніж чотирьохсот статей, систематизованих у такі розділи:

Розділ 1. Основні засади господарської діяльності.

Розділ 2. Суб'єкти господарювання.

Розділ 3. Майнова основа господарювання.

Розділ 4. Господарські зобов'язання.

Розділ 5. Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання.

Розділ 6. Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання.

Розділ 7. Зовнішньоекономічна діяльність.

Розділ 8. Спеціальні режими господарювання.

Розділ 9. Прикінцеві положення.

Розділи ГК України (крім розділу 9) поділені на глави, окремі з яких, а саме: Глава 30 «Особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності» та Глава 35 «Особливості правового регулювання господарської діяльності», в свою чергу поділені на Параграфи.

У Розділі 1 ГК України визначено предмет регулювання цього Кодексу, поняття господарської діяльності та господарських відносин, перераховано учасників відносин у сфері господарювання, його конституційні основи та загальні принципи, окреслено основні напрями та форми участі держави та органів місцевого самоврядування у сфері господарювання, засади обмеження монополізму та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції, сформульовано визначення підприємництва як виду господарської діяльності, його принципи та організаційні форми тощо.

У Розділі 2 ГК України викладено поняття суб'єкта господарювання, підприємства як організаційної форми господарювання та його види в залежності від середньооблікової чисельності працюючих за звітний (фінансовий) рік та обсягу валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період, загальні положення про державні та комунальні державні підприємства, про господарські товариства та їх види, особливості правового статусу громадянина як суб'єкта господарювання та інші питання.

Розділ 3 ГК України визначає майнову основу господарювання, а саме: 1) правовий режим майна суб'єктів господарювання; 2) сутність майна у сфері господарювання та джерела його формування; 3) правові засади використання природних ресурсів у сфері господарювання; 4) правові основи використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності; 5) сутність цінних паперів та корпоративних прав, засоби їх використання у господарській діяльності.

Розділ 4 ГК України окреслює загальні положення про господарські зобов'язання, їх класифікацію за такими критеріями як підстава виникнення та їх зміст, визначає сутність, умови, загальний порядок укладання господарських договорів, правила ціноутворення у сфері господарювання, правила виконання та підстави припинення господарських зобов'язань, сутність неспроможності боржника та визнання суб'єкта підприємництва банкрутом тощо.

Правові норми Розділу 5 ГК України встановлюють загальні засади відповідальності учасників господарських відносин, сутність господарсько-правової відповідальності, її підстави та господарські санкції як правовий засіб відповідальності у сфері господарювання. До таких санкцій належать: 1) відшкодування збитків; 2) штрафні санкції; 3) оперативно-господарські санкції; 4) адміністративно-господарські санкції. Крім того, цей Розділ ГК України містить загальні правила щодо врегулювання питань відповідальності суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Зміст Розділу 6 ГК України полягає у визначенні видів господарської діяльності та їх класифікації, а також у встановленні особливостей правового регулювання відносин в окремих галузях господарювання. Так, норми цього Розділу ГК України окреслюють особливості правового регулювання різних форм господарсько-торговельної діяльності (поставки, контракції сільськогосподарської продукції, енергопостачання, біржової торгівлі, оренди майна, лізингу та ін.), комерційне посередництво, перевезення вантажів, інноваційну діяльність, використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання тощо.

Загальні правила регулювання зовнішньоекономічної діяльності, в т. ч. іноземних інвестицій, містяться у Розділі 7 ГК України, а загальні норми про спеціальні (вільні) економічні зони, концесії та інші види спеціальних режимів господарської діяльності – у Розділі 8 цього Кодексу України.

Цивільний кодекс України був прийнятий та набрав чинності одночасно з ГК України. Він є другим за значенням та роллю у державі, після Конституції України, правовим актом, «конституцією громадянського суспільства», оскільки покликаний регулювати перш за все економічні, майнові відносини та деякі особисті немайнові відносини між юридично вільними і рівноправними партнерами, в тому числі і між суб'єктами підприємницької діяльності.

Низка норм ГК України містить посилання на норми ЦК України. Так, у ч. 1 ст. 175 ГК України законодавець встановив, що майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Відповідно до ч. 7 ст. 179 ГК України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Нормами ГК України також визначено, що відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, застосовуються до відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 154) та до виконання господарських договорів (ч. 1 ст. 193).

Крім того, відповідні положення ЦК України застосовуються до:

- відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин (ч. 1 ст. 199 ГК України);
- відносин щодо припинення господарських зобов'язань (ч. 3 ст. 202 ГК України);
- питань щодо строків реалізації в судовому порядку відповідальності за правопорушення у сфері господарювання (ч. 1 ст. 223 ГК України);
- відносин регулювання обігу продукції виробничо-технічного призначення і обігу виробів народного споживання у сфері господарювання, не врегульованих ГК України та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до нього (ч. 3 ст. 262 ГК України);
- відносин поставки, не врегульованих ГК України (ч. 6 ст. 265 ГК України) тощо.

ЦК України складається із шести Книг та Прикінцевих і перехідних положень. Його Книга перша «Загальні положення» містить характеристику

основних положень про цивільне законодавство, про підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, про захист цивільних прав та інтересів; визначає положення про фізичних осіб та про юридичних осіб (в т. ч. і підприємницькі товариства) як суб'єктів цивільних правовідносин, встановлює правові форми участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах; визначає об'єкти цивільних прав, поняття правочину та поняття представництва; встановлює визначення та обчислення строків, поняття позовної давності, правила застосування цього інституту.

Книга друга ЦК України «Особисті немайнові права фізичної особи» містить загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи, визначає особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи та особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Книга третя ЦК України «Право власності та інші речові права» встановлює зміст права власності, підстави набуття права власності та підстави припинення цього права, визначає право спільної власності, право власності на землю, право власності на житло, окреслює правила щодо захисту права власності, містить норми про речові права на чуже майно.

У Книзі четвертій ЦК України «Право інтелектуальної власності» викладено поняття права інтелектуальної власності, об'єкти цього права, до яких, зокрема, належать літературні та художні твори, комп'ютерні програми, наукові відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці тощо. У ній також визначено перелік суб'єктів права інтелектуальної власності, зміст особистих немайнових прав інтелектуальної власності, сутність майнових прав інтелектуальної власності, строк чинності прав інтелектуальної власності, а також способи захисту інтелектуальної власності судом тощо.

Книга п'ята ЦК України має назву «Зобов'язальне право» і є найбільшою за обсягом. Вона містить загальні положення про зобов'язання, загальні положення про договір, базові норми про окремі види договірних зобов'язань (купівлю-продаж, ренту, оренду, позичку, підряд, перевезення, страхування, кредит, банківські рахунки, спільну діяльність тощо) та норми щодо регулювання недоговірних зобов'язань (публічна оцінка винагороди, рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, відшкодування шкоди, в т. ч. шкоди, завданої каліцтвом, іншим

ушкодженням здоров'я або смертю, та шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт), інші норми.

Книга шоста ЦК України «Спадкове право» врегульовує питання спадкування (спадкування за заповітом, спадкування за законом, здійснення права на спадкування, виконання заповіту, оформлення права на спадщину тощо).

Прикінцеві та перехідні положення ЦК України встановлюють дату набрання ним чинності, регулюють інші питання застосування його норм.

Особливе значення ЦК України як джерела підприємницького права полягає в тому, що він фундаментально регулює зобов'язання, які виникають з договірних відносин, тобто з відносин, побудованих на основі договорів, а саме вони (договори) є основним засобом та інструментом реалізації підприємницької діяльності.

Загалом ЦК України відіграє провідну роль інструмента подальшого розвитку ринкової економіки, є засобом втілення у майнові та деякі особисті немайнові відносини у підприємницькій сфері загальних принципів та цінностей громадянського суспільства. Він, на думку проф. Шевченко Я. М., є тим основоположним нормативним актом, згідно з яким здійснюється правове регулювання всіх майнових відносин товарно-грошового характеру.

2.2 Закони України та підзаконні нормативно-правові акти як джерела підприємницького права

Сукупність законів, які в Україні приймає Верховна Рада України, як джерел підприємницького права є досить об'ємною та розгалуженою. Такий характер цієї сукупності визначається широким спектром видів та сфер здійснення підприємницької діяльності. Зміст більшості законів, які були прийняті за часів незалежності України, прямо чи опосередковано регулюють відносини господарювання, в т. ч. і підприємницьку діяльність.

Серед законів України, які є джерелами підприємницького права, виділяють:

а) закони України загальнорегулятивного характеру, до яких належать: Закон України «Про власність», Закон України «Про підприємництво», Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», Закон України «Про заставу», Закон України «Про лізинг», Закон України «Про захист економічної конкуренції», Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та ін.;

б) закони України галузевого характеру (Закон України «Про енергетику», Закон України «Про цінні папери та фондову біржу», Закон України «Про ціни і ціноутворення», Закон України «Про автомобільний транспорт», Закон України «Про страхування», Закон України «Про банки та банківську діяльність», Закон України «Про транспорт», Закон України «Про селянське (фермерське) господарство», Закон України «Про освіту», Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін.;

в) закони України спеціального характеру (Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Закон України «Про стандартизацію», Закон України «Про іпотеку», Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», Закон України «Про режим іноземного інвестування», Закон України «Про обіг векселів в Україні», Закон України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» та ін.)

Звертаємо увагу, що в умовах сьогодення серед джерел підприємницького права зростає роль підзаконних нормативно-правових актів. До них належать: 1) постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України; 2) накази та розпорядження міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; 3) акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим та рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим; 4) акти місцевих органів виконавчої влади та їх посадових осіб; 5) рішення органів місцевого самоврядування.

Особливу роль серед підзаконних нормативно-правових актів відіграють акти органів виконавчої влади. Всі вони втілюються у відповідну форму, набувають певної юридичної сили і доводяться до виконавців по встановлених каналах інформації. Форма актів виконавчої влади передбачена нормами Конституції України та нормами прийнятих на її основі актів. На підставі чинного законодавства можна виокремити такі основні форми актів органів виконавчої влади:

- *постанови* – це акти управління, як правило, нормативного характеру, які приймаються на вищому і центральному рівнях виконавчої влади в колегіальному порядку з важливих питань. Такі акти мають право приймати Кабінет Міністрів України (наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України № 1549 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» від 02.10.2003 року, в якій зазначається порядок надання дозволів; органи, які мають право надавати ці дозволи; види користування надрами; строк дії дозволу та інші положення, тобто ця постанова регулює управлінські відносини у всіх сферах і галузях на

території України), державні служби, інспекції, агенства України, уряд Автономної республіки Крим, відомства;

- *розпорядження* – це, як правило, індивідуальні акти управління, що приймаються одноособово на всіх рівнях управлінської ієрархії держави, юридична сила, яких залежить від характеру та правового становища конкретного носія владних повноважень – автора розпорядження. Тобто, розпорядження ототожнюється з вимогою;

- *накази* – це акти управління, що містять пряме, обов'язкове для виконання веління органів виконавчої влади, щодо певної фізичної або юридичної особи (осіб), і містять вимогу необхідності вчинення якоїсь дії або утримання від неї. Накази бувають щодо загальних та організаційних питань управління, накази з виробничо-технічних питань, накази з питань особового складу;

- *рішення* – це акти управління, які приймаються у колегіальному порядку з важливих питань і в більшості випадків має нормативний характер. Вони приймаються колегіями міністерств, Радою міністрів АРК; місцевими державними адміністраціями. Рішення – це заключні акти в процесі розгляду та розв'язання управлінських питань, які містять відповіді на ці питання;

- *інструкція* – відомчий нормативний акт управління, яким встановлюється процедура, роз'яснюються умови застосування будь-якого законодавчого чи нормативного акта. Звідси її похідний, вторинний характер. Інструкція розрахована на багаторазове застосування. Їх видають міністерства, відомства, місцевих державних адміністрацій.

2.3 Міжнародні договори та правові звичаї – важливі джерела підприємницького права України

Особливе місце серед джерел підприємницького права належить міжнародним договорам. Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Характерною рисою підприємницького права на теперішній стадії розвитку є його постійна зміна та оновлення в напрямку, якого свого часу вимагав рух держави на шляху до Світової організації торгівлі (далі – СОТ), а тепер – до Європейського Союзу (далі – ЄС) та поглиблення відносин з державами Митного союзу. Саме у зв'язку з цим Україна ратифікувала низку міжнародних договорів (угод, конвенцій тощо), які направлені на врегулювання окремих відносин між вітчизняними суб'єктами підприємницької

діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності та застосування міжнародно-правових норм у відносинах між українськими підприємцями.

До таких договорів належать, зокрема, Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг, Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг, Всесвітня поштова конвенція, Конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП), Віденська конвенція про міжнародний договір купівлі-продажу 1980 р., Віденська конвенція про право міжнародних договорів, Конвенція, якою запроваджено Уніфікований Закон про переказні векселі та прості векселі (Женева, 1930 р.), Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні та прості векселі (Женева, 1930 р.), Конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу товарів (Нью-Йорк, 1974 р.) з Віденським протоколом 1980 р., Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.), Європейська конвенція про зовнішньо-торговий арбітраж (Женева, 1961 р.), Конвенція між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно, Конвенція держав-членів СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та інші міжнародні договори.

Один із найважливіших серед означених договорів – Віденська конвенція про міжнародний договір купівлі-продажу 1980 р. (далі – Віденська конвенція 1980 р.), учасницею якої є Україна з 1 лютого 1991 р. Набувши чинності з 01.01.1988 р., ця Конвенція змінила Гаазьку конвенцію про єдиний закон щодо укладення договорів міжнародної купівлі-продажу товарів та Гаазьку конвенцію про міжнародну купівлю-продаж товарів 1964 р.

Прийняття Віденської конвенції 1980 р. [47] було зумовлене необхідністю об'єднати принципи романо-германської та англо-американської правових «сімей» в одному міжнародному документі, потребою сприяти розвитку відносин між державами, застосовуючи уніфіковані міжнародно-правові норми. Конвенція не впливає на дію інших міжнародних договорів, які регулюють зовнішньоторговельні відносини. Вона визначає юридичне поняття договору міжнародної купівлі-продажу товарів; встановлює форму такого договору; регламентує зміст основних прав і обов'язків продавця та покупця, зокрема відповідальність за порушення контрактних зобов'язань тощо.

Віденська конвенція 1980 р. поширюється на договори, в яких комерційні підприємства сторін знаходяться у різних державах: якщо ці держави є договірними державами або якщо відповідно до норм міжнародного

приватного права застосовується право договірної держави. Та обставина, що комерційні підприємства сторін знаходяться у різних державах, не береться до уваги, якщо це не впливає ні з договору, ні з таких, що мали місце до чи в момент його укладення ділових відносин або обміну інформацією між сторонами. Цивільний чи торговий характер договору також не беруться до уваги при визначенні застосування цієї Конвенції.

Крім того, зазначена Конвенція не застосовується до продажу товарів: 1) які набуваються для особистого, сімейного або домашнього використання, за винятком випадків, коли продавець у будь-який час чи у момент укладення договору не знав чи не повинен був знати, що товари набуваються для такого використання; 2) з аукціону; 3) в порядку виконавчого провадження або іншим способом відповідно до закону; 4) фондових паперів, акцій, забезпечувальних паперів, оборотних документів та грошей; 5) суден водного та повітряного транспорту, а також суден на повітряній подушці; 6) електроенергії.

Положення цієї Конвенції не застосовують також до договорів: 1) на постачання товарів, що їх слід виготовити, якщо сторона-замовник зобов'язується поставити значну частину матеріалів, необхідних для виготовлення таких товарів; 2) у яких обов'язки сторони, що поставляє товари, полягають переважно у виконанні роботи чи наданні інших послуг.

Регулюючи порядок укладення договору купівлі-продажу, права та обов'язки продавця і покупця, які виникають із такого договору, Конвенція не торкається: 1) чинності самого договору або окремих його частин, а також звичаїв; 2) регулювання питань власності на проданий товар; 3) регламентації відповідальності за шкоду, заподіяну товаром здоров'ю особи чи її смертю.

Для Віденської конвенції 1980 р. характерною є диспозитивність. Ця її риса виявляється у широкій автономії волі сторін, які за взаємною згодою можуть застосовувати цю Конвенцію повністю або частково. Диспозитивність норм Конвенції виявляється також і в тому, що сфера її застосування може бути обмежена використанням державою-учасницею заяв та застережень, чим і скористалися під час її ратифікації Аргентина, Данія, Китай, Норвегія, США, Угорщина, Україна, Фінляндія, Швеція.

Відповідно до одного із застережень України для угод, укладених суб'єктами підприємницької діяльності з місцезнаходженням в Україні, обов'язковою є письмова форма незалежно від місця їх здійснення. Письмовою формою у розумінні цієї Конвенції є повідомлення телеграфом та телетайпом. Для держав, які не зробили такого застереження, чинною є ст. 11 Віденської конвенції 1980 р., яка допускає як усну, так і письмову форму

укладення чи підтвердження договору, а також використання будь-яких засобів, у т. ч. й показів свідків для доказування договору купівлі-продажу.

Віденська конвенція 1980 р. визначає: а) порядок укладення договорів купівлі-продажу через обмін офертою та акцептом; б) взаємні права та обов'язки сторін за договором; в) порядок розірвання договорів; г) засоби правового захисту у випадку порушення договору продавцем чи покупцем; д) правила застосування оперативних санкцій та власне заходів відповідальності.

Загалом Віденська Конвенція 1980 р. є одним з важливих міжнародно-правових документів, які регулюють договори міжнародної купівлі-продажу товарів, і часто застосовується у відносинах між сторонами зовнішньоекономічного договору як широка форма здійснення підприємницької діяльності.

Аналіз змісту означеного та інших міжнародних договорів свідчить про те, що вони певним чином «увібрали», «акумуляували» в себе та уніфікували різноманітні норми, що функціонували на рівні міжнародних торговельних звичаїв. Особливість останніх у регулюванні міжнародних торговельних відносин як одного з видів підприємницьких відносин визначається тим, що саме вони були історично першими засобами врегулювання цих відносин.

Як слушно, хоча і досить давно, зазначав М. Соренсен, процес формування звичаю складався з практики застосування та визнання за певним правилом поведінки юридичної чинності (*opinio juris*). Ця практика має характеризуватись певною стійкістю і відсутністю значних відхилень в той чи інший бік. Міжнародний звичай, в т. ч. торговельний, як спосіб нормоутворення характеризується такими рисами: а) спонтанність виникнення; б) неформалізований та неінститулізований характер; в) випадковість збігу волі осіб, які «заснували» та осіб, які продовжують дотримуватись звичаю (хоча звичай може скластися і в результаті єдиного прецедента) [48].

Питання для самоконтролю знань

1. Яким чином норми Конституції України визначають право на підприємницьку діяльність?
2. Щодо яких категорій громадян України Конституція України встановлює обмеження права на підприємницьку діяльність?
3. Яка роль належить Цивільному кодексу України в правовому регулюванні підприємницьких відносин? Коли він набрав чинності?
4. Яка загальна структура Цивільного кодексу України?
5. Які суспільні відносини є предметом регулювання Господарського кодексу України? Коли він набрав чинності?

6. Яку структуру має Господарський кодекс України?
7. На які види поділяються закони України як джерела підприємницького права України?
8. Які підзаконні нормативно-правові акти є джерелами підприємницького права України?
9. Які акти органів виконавчої влади є джерелами підприємницького права?
10. Як врегульовує Конституція України співвідношення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, з національним законодавством України?
11. В чому полягає об'єктивна необхідність укладення та ратифікації Україною міжнародних договорів?
12. На які види класифікуються міжнародні договори?
13. Які причини прийняття Віденської конвенції 1980 р.?
14. На які договори поширюється Віденська конвенція 1980 р.?
15. До яких міжнародних правовідносин торговельного характеру Віденська конвенція 1980 р. не застосовується?
16. Які характерні риси притаманні міжнародним торговельним звичаям як джерелу підприємницького права?