

4) у процесі розгляду цивільної справи виникає величезна кількість цивільних процесуальних правовідношень, кожне із яких має свій спеціальний об'єкт.

Висновки. У науковій літературі сьогодні так і не досягнуто єдності думок науковців щодо тлумачення сутності поняття цивільних процесуальних правовідносин. В правовій доктрині існує низка концепцій, деякі із яких зустрічаються у працях, присвячених даному питанню частіше за інші. Однак це не дає підстави зробити висновки про те, що точки зору сучасних дослідників сходяться, адже більшість сформульованих дефініцій є доволі спірними. Сьогодні у вітчизняній науці фактично відсутня єдність з приводу того, що із себе представляє об'єкт цивільних процесуальних правовідносин, а також чи варто його розглядати у загальному розрізі, тобто однаково для усіх правовідношень, чи окремо для кожного правовідношення.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [гол. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко]. Київ : Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Діденко Л.В. Об'єкти цивільних процесуальних правовідносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. Том 2. 2017. С. 36–39.
4. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс ; Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 08.10.2004. 2004 р. № 40. 40–42. стор. 1530. ст. 492.

УДК 346.1

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Ковалишин Олександр Романович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри судочинства
(Навчально-науковий юридичний
інститут Прикарпатського
національного університету
імені Василя Стефаника,
м. Івано-Франківськ, Україна)

Статтю присвячено виявленню класифікаційних критеріїв поділу правових запозичень на види. На основі наведених автором критеріїв аналізується система правових запозичень в господарському праві.

Автор пропонує поділяти правові запозичення в залежності від їх динаміки на планові та випадкові. За обсягом пропонується виділяти запозичення: 1) правової норми; 2) правового інституту; 3) правової ідеї.

Запозичення також розподіляються за характером волі законодавця: 1) внаслідок взятих на себе Україною міжнародних обов'язків (наприклад, внаслідок підписання Договору про Асоціацію з ЄС); 2) з власної ініціативи.

Запозичення правових інститутів є набагато складнішим і багатоаспектним явищем (ніж запозичення правової норми), водночас вимагає адаптації конкретного правового інституту до особливостей структури української правової системи та традицій національного правозастосування.

На прикладі запозичення непрямого позову можна прослідкувати неефективність простого безсистемного трансплантування правових норм. Похідний позов був реалізований без прогнозування можливих зловживань, особливостей його реалізації юридичними особами. Тому він досі не використовується в судовій практиці вирішення корпоративних спорів в Україні.

Автор підкреслює, що правові запозичення особливо поширені в господарському праві України в порівнянні з іншими галузями національної правової системи. Це пов'язано з тим, що господарське право України регулює правовідносини між суб'єктами різних юрисдикцій, а це ставить перед даною галуззю права вимогу певної уніфікації в підходах до регулювання господарських (комерційних) правовідносин.

Ключові слова: правове запозичення, адаптація, господарсько-правова норма, інститут господарського права.

CLASSIFICATION OF LEGAL BORROWINGS (LEGAL TRANSPLANTATION) IN COMMERCIAL LAW OF UKRAINE

Kovalyshyn Oleksandr Romanovych,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department
of Legal Proceeding
(Educational and Scientific Institute of
Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian
National University,
Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Adaptation of legislation to the needs of a market economy and international organizations is inevitably linked with the adoption of certain legal material from neighboring states and the states with a developed market economy.

The article is devoted to the research of classification criteria for the division of legal borrowings (legal transplantation) into types. On the basis of the criteria given by the author, the system of legal borrowings in Commercial Law of Ukraine is analyzed.

The author proposes to divide legal borrowings, depending on their dynamics, into planned legal borrowings and random planned legal borrowings. Depending on the volume, it is proposed to divide borrowings into: 1) legal norm; 2) legal institution; 3) legal idea.

Borrowing are also divided by the nature of the will of the legislator on: 1) borrowings due to the international obligations assumed by Ukraine (for example, due to the signing of the Association Agreement with the EU); 2) borrowings on its own initiative.

Borrowing of legal institutes is much more complicated and multidimensional phenomenon (than borrowing of the legal norm), while it requires the adaptation of a particular legal institution to the peculiarities of the structure of the Ukrainian legal system and the traditions of national law enforcement.

On the example of borrowings of the indirect claim the ineffectiveness of simple systemless transplantation of legal norms is explained. The derivative claim was implemented without

forecasting possible abuses of it, peculiarities of its realization by legal entities. Therefore, it is still not used in the judicial practice of resolving of corporate disputes in Ukraine.

The author emphasizes that legal borrowings are especially spread in Commercial Law of Ukraine in comparison with other branches of national legal system. It is due to the fact that the Commercial Law of Ukraine regulates the legal relationship between subjects of different jurisdictions, and this puts before the mentioned branch of law the requirement of certain unification in approaches to the regulation of economic (commercial) legal relationships.

Key words: legal borrowing, legal transplanted, adaptation, legal commercial norm, institute of commercial law.

Постановка проблеми. Адаптація законодавства до потреб ринкової економіки та міжнародних організацій неминує пов'язана з перейняттям певного правового матеріалу від держав-сусідів, а також країн з розвинутою ринковою економікою. Сприйняття правових ідей, принципів, положень відбувається шляхом правових запозичень. Особливо поширеним запозичення як явище є в галузі господарського права. Не в останню чергу це пов'язано з тим, що господарське право регулює правовідносини між суб'єктами різних юрисдикцій, а це ставить перед даною галуззю права вимогу певної уніфікації в підходах до регулювання господарських (комерційних) правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правових запозичень досліджувалась такими вченими як О.Р. Кібенко, В.А. Слищенков, Л.А. Луць, К.О. Трихліб, А.Я. Сухарев, В. Гомонай, О.Г. Данильян та інші. Разом з тим слід акцентувати увагу на тому, що не вся проблематика була розкрита у працях згаданих вчених. Зокрема, залишаються нерозкритими питання систематизації і диференціації правових запозичень, способів їх запровадження в національному законодавстві.

Постановка мети. Метою даної статті є систематизація правових запозичень шляхом вироблення критеріїв їх класифікації.

Виклад основного матеріалу. *Запозичення як процес і поняття.* Слід одразу відзначити, що запозичення в праві розглядаються вченими як одиничне поняття (іноземний правовий термін, правове положення, правовий принцип тощо) так і як певний процес.

Якщо розглядати правові запозичення як процес, то можна провести такий поділ – запозичення можуть бути: 1) фрагментарними, або 2) всеосяжним, що є на практиці тотожним правовій рецепції.

Фрагментарні запозичення ще називають правовою акультурацією. Під правовою акультурацією розуміється запозичення правових положень. При правовій рецепції змінюються основи системи права загалом. Правову рецепцію розглядають іноді як різновид правової акультурації, названу ще тотальною акультурацією.

Процес запозичення може відбуватися точково (тобто дотично лише певних галузей права або ж тільки їх певних інститутів), так і системно.

Запозичення термінів, правових норм і правових інститутів. В іншому значенні, запозиченням є імплементація в національне законодавство певного правового положення, ідеї, правового інституту. Для господарського права України характерним є наявність значної кількості правових запозичень із законодавств іноземних держав. Це, звичайно, зумовлено перш за все специфікою даної галузі права, регулювання нею правовідносин у сфері підприємницької діяльності, та зокрема зовнішньоекономічної діяльності.

В господарському праві України також використовується значна кількість термінів іншомовного походження. Як зазначає Г. Сергєєва, процес розширення поняттєвого апарату багатьох галузей права супроводжується запозиченням термінів, серед яких

вагома частка англомовних запозичень [1, с. 171]. Запозичення правничого терміну, як правило, не становить певної проблеми для правозастосування, оскільки є лише одиничним словом, що позначає певне поняття (гудвіл¹, ескроу²), об'єкт (офшор³), суб'єкта (позишн-трейдер)⁴, процес (дефолт⁵, ленд-ліз) чи правовідношення.

Так відповідно до п. 14.1.40 Податкового Кодексу України гудвіл (вартість ділової репутації) – це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, панівної позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Вартість гудвілу не підлягає амортизації й не враховується під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого виник такий гудвіл [2].

Тому слід відмежовувати правове запозичення, як певне правове положення, та запозичення правового терміну як позначення певного терміну іноземною мовою. Звідси мова може йти про можливість запозичення як правових термінів так і правових норм. Таким чином, правові запозичення поділяються на: 1) запозичення юридичних термінів; 2) запозичення правових норм (принципів, інститутів).

В господарському праві можливе запозичення як окремого правового положення так і сукупності таких правових норм, які закріплюються в єдиному нормативно-правовому акті чи розміщені в різних нормативно-правових актах, маючи на меті регулювання певного господарського правовідношення.

Тому слід також диференціювати вище зазначені поняття та відмежовувати запозичення окремої господарсько-правової норми від сукупності господарсько-правових норм.

Прикладом запозичення окремої правової норми може бути положення про так званий *squeeze out* (тобто обов'язковий продаж акцій міноритарними акціонерами на вимогу мажоритарного) чи *sell-out* в акціонерних товариствах. Відповідно до ч. 4 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» особа, яка є власником переважного контрольного пакета акцій (95%), або будь-яка її афілійована особа, або уповноважена особа (далі – заявник вимоги) має право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства (далі – публічна безвідклична вимога) [3].

Прикладом запозичення цілого правового інституту є запозичення інституту непрямого позову – це позов учасника (акціонера) товариства, який він подає від імені товариства до третьої особи (як правило, директора товариства, членів правління) про відшкодування збитків завданих товариству (ч. 12 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України, ст. 89 Господарського кодексу України, корпоративного секретаря (ст. 56, 78 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Запозичення правових інститутів є значно складнішим та багатоаспектним явищем, оскільки вимагає адаптації конкретного правового інституту до особливостей структури правової системи, традицій правозастосування. Саме на прикладі запози-

¹ *гудвіл* – умовна вартість ділових зв'язків фірми, підприємства; престиж; різниця між ціною підприємства і реальною вартістю його основного капіталу;

² *ескроу* – це рахунок умовного зберігання, який використовується клієнтом (власником контрольного пакету акцій) для виплати коштів акціонерам, акції яких придбавались на його вимогу (ст. 1076-2 ЦК України);

³ *Офшор* – території, які забезпечують пільговий режим (зниження податків, звільнення від валютного контролю та інше) для фінансово-кредитних операцій із закордонними учасниками в іноземній валюті;

⁴ *позишн-трейдер* – група спекулянтів на товарній біржі, яка вкладає гроші у спекулятивні операції на порівняно тривалий час, сприяючи перетіканню капіталу з одного ринку на інший і визначаючи тим самим рівень спекулятивної активності на товарних біржах;

⁵ *дефолт* – відмова держави, юридичної чи фізичної особи в односторонньому порядку від своїх боргових зобов'язань.

чення непрямого позову можна прослідкувати неефективність безсистемного трансплантування господарсько-правових, господарсько-процесуальних норм. Даний механізм був впроваджений без прогнозування можливих зловживань ним, особливостей його реалізації суб'єктами господарювання в Україні. Тому він виявився неефективним та поки що не набув широкого застосування в судовій практиці вирішення господарських спорів в Україні.

Таким чином, у випадку запозичення норм комерційного права іноземних держав слід виділяти: 1) запозичення правової норми; 2) запозичення правового інституту; 3) запозичення правової ідеї.

Випадкові та планові запозичення. Слід відзначити, що запозичення правових норм може відбуватися як хаотично, стихійно, так і нести цілеспрямований, системний характер. Тобто динаміка їх імплементації у господарське право може бути різною.

Таким чином, за динамікою правові запозичення можуть бути:

- 1) випадкові (хаотичні);
- 2) заплановані (системні).

Прикладом планових запозичень є ті, які відбуваються у зв'язку з прийняттям Закону України №1629-IV від 18 березня 2004 року «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [4]. Іншим прикладом є Програма інтеграції України до Європейського Союзу, в якій було визначено середньострокові (2002-2003 роки) та довгострокові (2004-2007 роки) пріоритети адаптації законодавства України. Одним із пріоритетів ставилось досягнення максимального зближення законодавства України з чинним законодавством ЄС [5].

Відповідно до Розділу IV даного Закону: «Перший етап Програми розрахований на період до завершення дії УПС (Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими спільнотами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року – прим. автора).

Періоди наступних етапів виконання Програми визначатимуться залежно від результатів, досягнутих на попередніх етапах, економічної, політичної та соціальної ситуації, яка складеться в Україні, а також розвитку взаємовідносин України та Європейського Союзу».

Відповідно до Розділу VII Закону України №1629-IV від 18 березня 2004 року «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» конкретні заходи з адаптації законодавства (в тому числі інституціональні перетворення), прогнозовані строки їх виконання, обсяги видатків (у тому числі видатків на підготовку нормативно-правових актів, навчання, інституціональні зміни, проведення порівняльно-правових досліджень, переклад актів *acquis communautaire* на українську мову, підготовку глосарію термінів *acquis communautaire* тощо) визначаються щорічним планом заходів з виконання Програми, який готується Координаційною радою з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – Координаційна рада), погоджується з Комітетом Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції та затверджується Кабінетом Міністрів України [4].

Запозичення за характером волі. З вище наведеної класифікації випливає ще одна особливість правових запозичень. Останні можуть з'явитися як продукт власної волі законодавця. Разом з тим протягом останніх років характерним є наявність правових запозичень, поява яких обумовлена взятими на себе зобов'язаннями Україною перед міжнародними організаціями (Світова організація торгівлі, Організація Об'єднаних Націй) чи наднаціональними утвореннями (Європейський Союз, Союз незалежних держав).

Прикладом запозичень внаслідок взятих на себе міжнародних зобов'язань є підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, відповідно до якою Україна взяла на себе зобов'язання щодо адаптації національного законодавства

до стандартів ЄС, імплементації у внутрішнє законодавство положень директив ЄС у сфері комерційного та корпоративного права.

Таким чином, запозичення за характером волі законодавця імплементуються:

- 1) внаслідок взятих на себе країною міжнародних обов'язків (наприклад, внаслідок підписання Договору про Асоціацію з ЄС);
- 2) з власної ініціативи.

Способи впровадження правових запозичень. Аналізуючи класифікацію правових запозичень в господарському праві, слід приділити увагу також *способам втілення*, перенесення правових запозичень в господарське право України.

1. Найістотнішу роль звичайно відіграє нормотворча діяльність держави. Верховна Рада України, органи виконавчої влади шляхом аналізу конкретних зразків нормативно-правових актів іноземних держав розробляють власні нормативні акти, з врахуванням національних особливостей (рівня сприйняття суспільством, бізне-середовищем, структури економіки, соціально-політичних обставин в державі загалом). Але діяльністю органів державної влади процес перенесення правових запозичень в господарське право України не обмежується.

2. Значну роль саме в господарському праві має діяльність суб'єктів господарювання, суб'єктів договірних відносин, які, укладаючи між собою договори, переймають цікаві та ефективні умови іноземних зразків договорів та поступово починають впроваджувати їх у внутрішній договірній практиці.

Або ж суб'єкти господарювання запозичують певне правове положення та застосовують його в локальних актах регулювання внутрішньої діяльності самого учасника чи його учасників (статут, засновницький договір тощо). А вже згодом дана конструкція, яка набуває все ширшого застосування на практиці отримує своє нормативне закріплення в національному праві. Прикладом такого правового запозичення є корпоративні правочини, які спочатку з'явилися зусиллями юристів-практиків під гаслом «дозволено усе, що не заборонено», а вже згодом були легітимізовані в праві України. Спочатку в Законі України «Про акціонерні товариства», в первинній редакції (2008 рік) якого акціонерним угодам було присвячено лише єдину правову норму про можливість укладення угод між акціонерами, і лише в 2017 році Закон було доповнено ст. 26-1, 26-2 у зв'язку з прийняттям Закону України № 1984-VIII від 23 березня 2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [6]. Станом на сьогодні корпоративними договорами допускається регулювання також правовідносин учасників товариств з обмеженою відповідальністю.

3. Слід також врахувати й третій спосіб перенесення правових запозичень – шляхом сприйняття українською правовою думкою певних іноземних термінів чи правових положень. Науковці, аналізуючи іноземну правову базу, правову літературу пропонують власні правові розробки, які потім сприймаються законодавцем або ж починають використовувати іноземні фахові юридичні терміни, які з часом починають сприйматися як частина національної правничої термінології господарського права України.

Отже, за способом втілення перенесення правових запозичень в господарське право України можна виділити: 1) шляхом прийняття органами державної влади відповідних нормативно-правових актів; 2) шляхом використання суб'єктами господарювання у власній договірній практиці чи практиці локального господарсько-правового регулювання; 3) шляхом здійснення порівняльно-правових досліджень у сфері господарського права та запозичень із права іноземних держав.

Висновки.

1. Правове запозичення можна розглядати як: 1) процес; 2) правову норму, принцип чи правовий інститут. Правове запозичення як процес – це перейняття положень

іноземного комерційного права в національну правову систему. В другому значенні правове запозичення – це певна норма господарського права чи правовий інститут, який імплементований в національне законодавство України. При чому слід відмежовувати запозичення господарсько-правової норми від запозичення терміну в господарському праві.

2. Запозичення правових норм буває: 1) фрагментарним (правова акультурація), або 2) всеосяжним (правова рецепція). Під правовою акультурацією розуміється запозичення правових положень. При правовій рецепції змінюються основи системи права загалом.

3. За способом втілення перенесення правових запозичень: 1) шляхом прийняття органами державної влади відповідних нормативно-правових актів; 2) шляхом використання суб'єктами господарювання у власній договірній практиці чи практиці локального господарсько-правового регулювання; 3) шляхом здійснення порівняльно-правових досліджень у сфері господарського права.

4. Запозичення бувають: 1) за характером волі законодавця: а) внаслідок взятих на себе країною міжнародних обов'язків (наприклад, внаслідок підписання Договору про Асоціацію з ЄС); б) з власної ініціативи; 2) за динамікою: 1) випадкові (хаотичні); 2) заплановані (системні).

Список використаних джерел:

1. Сергеева Г. Особливості формування терміносистеми українського права. *Сучасна українська нація : мова, історія, культура : матеріали науково-практичної конференції*, Київ, 2016 С. 170–173.

2. Податковий кодекс України № 2755–VI від 2 грудня 2010 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17, Ст. 112.

3. Про акціонерні товариства: Закон України № 514–VI від 17 вересня 2008 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

4. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України №1629–IV від 18 березня 2004 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

5. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : схвалена Указом Президента №1072/2000 (1072/2000) від 14 вересня 2000 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00> (дата звернення: 25.11.2018)

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів : Закон України № 1984–VIII від 23 березня 2017 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 52.