

ISSN 2707-0581 (print)  
ISSN 2707-059X (online)



# ВЧЕНІ ЗАПИСКИ

ТАВРІЙСЬКОГО  
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
імені В.І. Вернадського

*Серія «Юридичні науки»*

Том 30 (69). № 5, 2019

КИЇВ  
2019

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

*Журнал заснований у 1918 році*

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ**  
**ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**  
**ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

**Серія: Юридичні науки**

**Том 30 (69) № 5 2019**



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2019

**Головний редактор:**

**Катеринчук Катерина Володимирівна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

**Члени редакційної колегії:**

**Берназюк Ян Олександрович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

**Берназюк Інна Миколаївна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Бусол Олена Юрїївна** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Грабовська Сабіна** – доктор хабілітований, професор кафедри державної теорії, права і політики Таврійського національного університету (Жешув, Польща);

**Дорохіна Юлія Анатоліївна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінальної дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Ляшко Олександр Олександрович** – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Клименко Олена Вікторівна** – доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Недюха Микола Петрович** – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

**Петков Сергій Валерійович** – доктор юридичних наук, професор, перший проректор з науково-педагогічних робіт Університету імені Альфреда Нобеля;

**Скакун Юлія Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Федоренко Владислав Леонідович** – доктор хабілітований наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності та права юстиції України;

**Швачка Вікторія Юрїївна** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Шемчук Віктор Вікторович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений юрист України.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського  
(протокол № 3 від 06.11.2019 року)**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки»  
зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованої  
серія KB № 15713-4184P від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно  
до Наказу Міністерства освіти і науки України від 28.12.2017 № 1714 (додаток 7)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International  
(Республіка Польща)

Сторінка журналу: [www.juris.vernadskyjournals.in.ua](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua)

ISSN 2707-0581 (print)

ISSN 2707-059X (online)

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2019

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

**Бутирін Є.О.**

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ВЕЛИКОГО  
КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ТА КОРОЛІВСТВА ПОЛЬСЬКОГО В XIV–XVI СТ..... 1

**Ганьба О.Б.**

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... 8

**Завгородній В.А.**

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО ВЖИВАЮТЬСЯ  
В МЕЖАХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РІШЕНЬ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ РАДИ ЄВРОПИ..... 13

**Козланюк В.К.**

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ «МАЄСТАТА ГОСУДАРЄВА» ЯК ВИД ДЕРЖАВНИХ ЗЛОЧИНІВ  
ЗА «ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» 1743 Р..... 19

**Осауленко А.О.**

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ  
СИСТЕМИ УКРАЇНИ ПРОТЯГОМ 2003–2005 РОКІВ..... 24

**Сонько Я.В.**

ДОГОВОРИ З РІЧЧЮ ПОСПОЛИТОЮ У ФОРМУВАННІ  
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 30

**Цветкова Ю.В.**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН  
В ЕДИКТАХ РИМСЬКИХ ІМПЕРАТОРІВ IV–VI СТ..... 36

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

**Косілова О.І.**

ПРАВО ПОЛІТИЧНОЇ СПІВУЧАСТІ ГРОМАДЯНИНА  
ЯК ЧЛЕНА ДЕМОКРАТИЧНОЇ СПІЛЬНОТИ..... 42

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

**Гусєв О.Ю.**

ПИТАННЯ ДОСТОВІРНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ  
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... 48

**Дмитришин В.С.**

ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА «ТЕХНІЧНІ УМОВИ»..... 58

**Добкіна К.Р.**

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА  
ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УСРР 1924 РОКУ..... 60

**Олдак Т.В.**

СПЕЦИФІКА ЦИВІЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ  
У СПРАВАХ ЗА ОКРЕМИМИ СПОРАМИ ЧИСЕЛЬНИХ ГРУП ОСІБ..... 68

**Панова Л.В.**

ДО ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОСТІ ТА ОБМЕЖЕННЯ  
СВОБОДИ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ..... 74

**Панченко С.В.**

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА..... 81



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

**Бочков П.В.**

О ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ:  
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ.....87

**Ковалишин О.Р.**

ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛКИ ЗАСТОСУВАННЯ.....94

**Никифорчук М.І.**

ЧАСОВІ ДЕФІНІЦІЇ У ПРОЦЕДУРАХ ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ.....100

**Щупаківський Р.В.**

ІНСТИТУТ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ.....106

## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

**Костюченко О.Є., Черняк Я.В.**

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ  
ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ.....111

## ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

**Михайський О.Є.**

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ  
ТА КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ.....116

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

**Бондаренко Т.Б.**

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ТА ЙОГО АДМІНІСТРУВАННЯ...122

**Гуть Н.Ю.**

ЮРИСДИКЦІЙНА (ПРАВООХОРОННА) КОНЦЕПЦІЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ  
ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....128

**Добрянська Н.В.**

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ІЗ ПРИВОДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....133

**Желтобрюх І.Л.**

ПРОЦЕСУАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ  
В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....139

**Komziuk V.L.**

SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF BASEL STANDARDS  
INTO BANKING LEGISLATION OF UKRAINE.....144

**Комісаров С.А.**

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИЗНАЧЕННЯ ПРОСТУПКІВ ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ...151

**Конєва І.В.**

ПРИВАТИЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ.....157

**Потіп М.М.**

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ  
ЗАСАД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....164

**Самойлович А.А.**

ЗНАЧЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ  
ПРАВопорушень ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....171

**Ковалишин О.Р.**

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

## ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті автор піднімає актуальне питання застосування правових запозичень (правових трансплантатів) у сфері господарського права та права України в цілому. Акцентується на тому, що абсолютно автономний розвиток господарського права в аспекті глобалізаційних процесів та участі України в більшості міжнародних організацій неможливий. Процес імплементації правових запозичень неодмінно супроводжується рядом переваг та недоліків їхнього застосування. Мінімізація останніх повинна бути серед цілей не тільки порівняльного правознавства, але й галузевих правових наук.

Тому приділяється увага перевагам та недолікам застосування правових запозичень. Серед переваг автор відносить такі, як: 1) економічна доцільність; 2) швидкість вирішення проблеми, пов'язаної з відсутністю правового регулювання певних суспільних відносин; 3) ефективність та доведена практикою ефективність правової норми; 4) відповідність процесам глобалізації; 5) покращення рівня інвестиційної привабливості.

Серед недоліків виділяються такі: 1) продукування непотрібних правових норм; 2) невідповідність правового запозичення соціально-економічним умовам; 3) шкідливість для суб'єктів господарювання, суспільства в цілому.

Необхідність виявлення недоліків полягає не у статичній фіксації їхньої наявності, а в необхідності запобігання їм. Автор відзначає, що для цього необхідні: 1) детальний попередній аналіз наявних суспільних відносин, спірності, конфліктності цих правовідносин, швидкості вирішення яких, власне, планується запозичення іноземної норми; 2) по-друге, оцінка відносин рівня правової культури, правових традицій, соціально-економічних умов держави походження правового запозичення рівню правової культури, правовим традиціям, соціально-економічним умовам у державі-реципієнті.

Тільки здійснивши такий аналіз, можна зробити висновок про те, що правове запозичення 1) може бути впроваджене без ризику несприйняття з боку суб'єктів господарювання, суспільства в цілому; 2) потребує суттєвого перероблення у відповідності з місцевими умовами; 3) не відповідає місцевим соціально-економічним умовам.

**Ключові слова:** правове запозичення, правовий трансплантат, господарсько-правові норми, ефективність норми права, правотворення.

**Актуальність дослідження.** Правотворення є перманентним процесом, який притаманний будь-якій державі незалежно від виду державного устрою, політичного режиму. У державах з перехідною трансформаційною економікою процес державотворення характеризується більшою інтенсивністю, скільки відбувається пошук найкращої моделі правового регулювання тих чи інших правовідносин із притаманним при цьому скасуванням застарілих чи неефективних законів, доповненням існуючих чи прийняттям нових.

Часто просто не вистачає часу на розроблення власної автономної правової норми, яка б врегульовувала певне коло суспільних правовідносин. Тому поширеним явищем у практиці правотворення більшості країн світу стало використання «правових запозичень», відомих в іноземній

фаховій літературі під назвою «правові трансплантати».

Останні були предметом дослідження з точки зору їхнього національного законодавства таких вчених, як Матіас Сімс [1], Хольгер Флітман [2], Девід Нелькен [3], Катаріна Пістор [4], Ерік Катана [5], Атіла Хармати [6] та інші.

Як зазначає Т.Я. Хабрієва, запозичення є невід'ємним елементом правового розвитку. Історія відома достатньо прикладів, коли система окремих країн була досягненням правового розвитку права інших країн [7, с. 891]. Попри питань юридичної природи даного поняття, його різновидів, відмінності від суміжних понять, впливе, перш за все практичне, значення має з'ясування переваг і недоліків, з якими пов'язаний процес використання правових запозичень.

Тому метою статті є аналіз переваг та недоліків використання правових запозичень у праві України.

Перед безпосереднім аналізом слід декілька разів зазначити про саме поняття правових запозичень у праві. Апологетом даної концепції став Алан Ватсон, на думку якого правовий трансплант є рушійною силою змін та розвитку систем права окремих держав [8, с. 79]. Майже одночасно з Аланом Ватсоном методологічні аспекти правових трансплантатів написані в працях Родольфо Векко [9, с. 128]. Правове запозичення визначається як рух правової норми або системи права від однієї держави до іншої, від однієї особи до іншої [10]. Праці цих вчених стали вихідною точкою для розгортання цілої дискусії в науковому світі щодо можливості запозичення та «трансплантативності» правових норм між системами права держав.

У рамках даної статті автору хотілося б зупинитися виключно на питаннях переваг та недоліків, з якими пов'язується процес запозичення норм права.

На думку автора, серед переваг, які характеризують процес правових запозичень, варто відзначити:

– *швидкість* вирішення проблеми, пов'язаної з відсутністю правового регулювання певних суспільних відносин, так званого «правового вакууму», або неналежним неефективним їхнім правовим забезпеченням. Суспільні відносини швидко міняються. Особливо це відчутно в тих сферах, в яких найбільш очевидні процеси глобалізації, – сфера міжнародної торгівлі, цифровізація економіки, утворення та функціонування транснаціональних компаній тощо.

Творення власного правового поля для забезпечення відповідних суспільних правовідносин іноді видається неможливим у зв'язку з необхідністю швидкого реагування на зміни, що відбуваються у відповідних сферах. А розроблення власної правової моделі без звернення до іноземного досвіду часто на практиці потребує значно більше часу;

– *економічну доцільність*. В юридичній літературі відзначається, що правове запозичення є найбільш продуктивним способом змін у праві [11, с. 219]. Видається, повністю погодитися з цим твердженням не можна. Не завжди запозичена норма перевершує за своєю ефективністю правову норму, яка є результатом автономного розвитку національного права. Але в деяких випадках у сучасних умовах запозичення норми

права є економічно доцільнішим, ніж творення власної норми права. Особливо у сфері регулювання народного господарства, підприємницької діяльності. Правотворення – процес не тільки довготривалий, але й витратний. Розроблення правових норм, перспективний аналіз їхньої ефективності на майбутнє потребує значних людських та фінансових ресурсів. Натомість імплементація правового запозичення (навіть з урахуванням організації круглих столів із запрошенням фахових експертів, вартості порівняння ефективності правової норми чи цілої правової конструкції у країні запозичення) видається на практиці іноді економічно доцільнішою;

– *якісність* та доведена практикою *ефективність правової норми*. Процес правотворення супроводжується ризиком розроблення невдалої правової норми, яка або не вирішить проблеми, що виникла в певній сфері суспільних правовідносин, або навіть може погіршити стан правового забезпечення, який існував попередньо.

Запозичується, як правило, положення з права держав із розвинутою економікою, де відповідна правова норма довела свою ефективність. Більше того, імплементація правової норми з іноземного права дозволяє уникнути необхідності перетворення економіки власної держави на «полігон», «лабораторію», де піддослідними виступають свої ж суб'єкти господарювання. Запозичуючи певне правове положення з іноземного права, законодавець має можливість відслідкувати ті труднощі, з якими зустрілось законодавство держави-донора під час впровадження конкретного правила поведінки; внести корективи з урахуванням особливостей власного соціально-економічного середовища для досягнення кращої дієвості, ефективності правової норми. Щоправда, часто саме цей аналіз з погляду заощадження операційних витрат дуже часто не проводиться, що на практиці призводить до нівелювання переваг застосування навіть тих правових запозичень, які довели свій позитивний ефект під час запозичення іншими державами зі схожими соціально-економічними умовами;

– *відповідність процесам глобалізації*. Протягом останніх десятиліть Україна набула членство в багатьох міжнародних (Організація Об'єднаних націй, СОТ, ЄБРР тощо) та регіональних утвореннях (Співдружність незалежних держав, Чорноморський банк торгівлі та розвитку, Організація чорноморського економічного співробітництва, Чорноморська військово-морська група, ГУУАМ тощо). В одних Україна набула членство з моменту їхнього створення, до інших приєдналася згодом.



16 травня 2008 року Україна набула членство у Світовій організації торгівлі. На підставі Закону України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» [12] від 3 червня 1992 р. стала повноцінним учасником згаданих міжнародних організацій. Членство в таких організаціях, як МВФ, ЄБРР, необхідно для залучення їхніх фінансових і технічних ресурсів із метою досягнення макроекономічної стабілізації та створення необхідних передумов для проведення економічних реформ. З 1 січня 1995 року Україна є членом Організації з безпеки і співробітництва в Європі, а з 9 листопада 1995 року Україна вступила до Ради Європи.

Членство у вищезгаданих правових інституціях поряд з економічними, фінансовими, політичними, військовими перевагами покладає й певні обов'язки на країни-учасниці. Серед даних зобов'язань часто вагоме значення відіграє уніфікація певних сфер шляхом прийняття стандартизованих правових норм та імплементації положень міждержавних договорів. Виконання даних зобов'язань неможливе без правових запозичень, а тому сьогодні неможливо говорити про повну автономію, закритість права України та позиціонувати його виключно як продукт автономного правотворення.

Якщо правовий інститут запроваджується на основі певного правового зразка більшістю країн і при цьому досягається позитивний ефект для суб'єктів господарювання як держави-донора, так і в держав-реципієнтів, то несприйняття відповідного запозиченого правового інституту окремо взятою країною може завдати шкоди її суб'єктам господарювання та економіці в цілому.

Візьмемо до прикладу інститут транскордонної неспроможності в господарському праві України. Основні конструкції даного інституту сьогодні відповідають Типовому Закону ЮНСІТРАЛ «Про транскордонне банкрутство» від 15 грудня 1997 року). Але якщо б припустити відсутність такого правового інституту, то це б завдало шкідливих наслідків суб'єктам господарювання України (з якими більшою мірою відмовлялись би вести спільну підприємницьку діяльність іноземні партнери);

– покращення рівня інвестиційної привабливості. Дана перевага певною мірою схожа з попередньо наведеною, з тією відмінністю, що не завжди певне правове запозичення запроваджується, вихо-

дячи із принципів інтернаціоналізації та глобалізованості світу. Іноді певне правове запозичення є доцільним, виходячи з умов інтеграції на регіональних ринках. Такі запозичення мають місце в господарському праві України, коли йде мова про імплементацію норм права Європейського Союзу. Українським правом сприймаються стандарти ЄС (у сфері корпоративного управління, засад ведення підприємницької діяльності, сертифікації продукції тощо) із метою зробити привабливим український ринок для інвесторів із держав-членів ЄС. Правові запозичення забезпечують найпростіший спосіб створення такого правового поля, яке відповідає очікуванням іноземних інвесторів.

Візьмемо до прикладу Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» № 2210-VIII від 16 листопада 2017 року [13]. Даним законом було закріплено ряд заходів, серед яких, зокрема, – запровадження незалежного директора. Запровадження даного інституту на пряму не сприяє спрощенню ведення бізнесу. Радше, навпаки, деякою мірою ускладнює діяльність контролюючих акціонерів. Але інститут «незалежних директорів» став типовим інструментом захисту міноритаріїв, а тому з метою покращення інвестиційної привабливості був запроваджений в Україні.

А у Принципах корпоративного управління, які сьогодні є нормативно-правовим актом та в яких сфокусована значна кількість запозичень, особливо в аспекті відповідальності, прямо відзначено, що вони мають рекомендаційний характер та розраховані на добровільне застосування. Головним стимулом щодо їхнього дотримання суб'єктами господарювання є економічна доцільність та об'єктивно існуючі вимоги ринку щодо залучення інвестицій (ч. 1 ст. 6 р. 1) [14].

Таким чином, вище наведено лише найголовніші переваги, з якими пов'язується процес правових запозичень.

Проаналізувавши значні переваги застосування правових запозичень у господарському праві, слід також зупинитися і на тих *недоліках*, які в собі криє необдумане систематичне калькування правових конструкцій та інститутів іноземної держави чи правових стандартів, розроблених міжнародними організаціями.

По-перше, відсутність необхідності в запровадженні відповідної норми, взятої з права іноземної держави. Право є, як правило, відображенням реакції суспільства в особі держави на зміни в суспільних відносинах або появу нових різнови-



в суспільних відносин із метою запобігання або вирішення уже існуючих спірних ситуацій. Господарсько-правові норми, які виникають шляхом автономного їхнього творення, є завжди реакцією на господарські відносини, що вже існують.

Схематично дану динаміку можна було б виразити так: «конфлікт господарсько-правових відносин → автономний процес розроблення господарсько-правової норми (інституту) → господарсько-правова норма (інститут)»:

конфлікт господарсько-правових відносин



автономний процес розроблення норми (інституту) для врегулювання господарських відносин



господарсько-правова норма (інститут)».

**Схема 1.**

По-іншому виглядає динаміка виникнення закріплених господарсько-правових норм. Як правило, їхньому виникненню передують також наявна конфліктність (або хоча б потенційна) господарських відносин. І з метою максимально швидкого реагування на ці правовідносини законодавець вдається до запозичення практики іноземної правової регламентації.

конфлікт господарсько-правових відносин



запозичення норми (інституту) з іноземного права



господарсько-правова норма (інститут)».

**Схема 2.**

Але разом з отриманням позитивного ефекту від запозичення одного (декількох) правових інститутів (інститутів), які позитивно вплинули на динаміку певної сфери господарських правовідносин, існує ризик свого роду зловживання запозиченням правових норм із права іноземних держав чи наддержавних структур, міжнародних організацій. Іншими словами, існує ризик закріплення правових інститутів, норм (регуляторів господарських правовідносин) для врегулювання певних господарських правовідносин, яких у принципі не існує, та не має підстав вважати, що вони виникнуть у найближчому часі.

«...»



запозичення господарсько-правової норми (інституту)



господарсько-правова норма (інститут)».

**Схема 3.**

Тож виникає питання щодо мети такого запозичення, його доцільності, співвідношення витрат, які були понесені державою, та корисного ефекту, який було отримано. В останньому випадку він буде нульовим. Оскільки можна сперечатися щодо методик оцінки ефективності господарсько-правових норм щодо існуючих правовідносин (порівнюючи статистику та динаміку: 1) до моменту появи нової господарсько-правової норми та 2) після)). Здійснити те ж саме за відсутності відповідних суспільних відносин неможливо.

Особливо ризик імплементації правових запозичень за відсутності відповідних суспільних відносин зростає під час запозичення правових норм цілим законом чи «пакетом» законів.

Можна припустити, що наявність норми без господарських правовідносин, на які вони поширюються, не становить проблеми. І з цим твердженням можна частково погодитися, якщо йде мова про правові норми забороняючого характеру: заборона на те, чого немає, не становить проблеми для правозастосування. По-іншому виглядає ситуація у випадку запозичення норм права, які зобов'язують суб'єктів господарювання певним чином реалізовувати їхні позитивні права, в той час як реальних суспільних відносин не існує. Саме з такою проблемою зустрілася Угорщина на етапі вступу до ЄС [15, с. 443].

Більше того, необгрунтована поява правових норм, інститутів сприяє ускладненню орієнтуванню у відповідній галузі права, шкодить її системі. І в цьому криється один із недоліків правових запозичень.

По-друге, часто правове запозичення не відповідає особливостям правової культури, соціально-економічним відносинам держави. Іншими словами, дія правової норми напряму залежить від середовища, яке вона регулюватиме. Якщо іноземну правову норму запозичити в національне право, то не завжди буде досягнутий бажаний і тотожний кінцевий результат. Яскравим прикладом такого запозичення є закріплення в корпоративному праві України інституту, який не відповідає особливостям правової культури, – запровадження інституту непрямого позову в Україні. Конструкція непрямого позову вперше виникла у США [16, с. 61]. У праві України закріплюється в нормах ГК України та ГПК, у відповідності до яких учасник (акціонер) товариства має право подати позов в інтересах товариства.

Посадові особи відповідають за збитки, завдані ними господарському товариству. Відшкодування

збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), здійснюється в разі, якщо такі збитки були завдані діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями, діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їхнього попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій тощо (ч. 2 ст. 89 ГКУ) [17].

Відповідно до ст. 28 ГПК України у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача.

Незважаючи на вже достатньо тривалу історію правового закріплення непрямого позову, у практиці вирішення господарських спорів до нього вдаються вкрай рідко. Слід відзначити, що незатребуваність непрямого позову стосується не тільки корпоративного та господарсько-процесуального права України, що скептики могли б обґрунтувати недостатньою розвиненістю системи корпоративного управління, недосконалістю правових норм, які закріплюють відповідний інститут. Аналогічна ситуація складається і в державах – членах ЄС. На думку автора, основна причина тут полягає саме в різній правовій культурі США та країн континентальної Європи. Як відзначається в юридичній літературі, правове запозичення може порушувати гармонію, яка існувала у відповідній галузі права [18, с. 58].

По-третє, деякими авторами відзначається також, що правові запозичення можуть бути шкідливими, оскільки можуть бути впроваджені для задоволення інтересів певної групи, яка не відображає погляди більшості в цій державі [18, с. 59]. Змушені не погодитися з такою точкою зору. Якщо певне правове положення іноземного права стало частиною національного законодавства України, отже, воно отримало підтримку більшості в

парламенті. Хоч і не виключено, що, отримавши більшість у парламенті, такий закон не відображає реальні настрої в суспільстві, а став результатом лобіювання певних фінансово-промислових груп чи окремих суб'єктів господарювання. Але те ж саме стосується й будь-яких інших правових норм, які є продуктом автономного розвитку.

Проаналізувавши потенційні недоліки застосування правових запозичень, автор не применшує їхньої ролі і значення в господарському праві та системі права України загалом. Подальше переймання правових норм комерційного права, які довели свою дієвість за кордоном, є неминучим, а можливо, цей процес навіть буде інтенсифікуватися.

Виявлення недоліків полягало не в статичній фіксації їхньої наявності, а в необхідності запобігання їм. На думку автора, це можливо здійснити таким чином.

*По-перше*, детальний попередній аналіз наявних суспільних відносин, спірності, конфліктності цих правовідносин, для вирішення яких, власне, планується запозичення іноземної норми. Такий аналіз можливий на основі статистичних даних, проведення опитування конкретного вузькоспеціалізованого кола господарських суб'єктів.

*По-друге*, оцінка відповідності рівня правової культури, правових традицій, соціально-економічних умов держави походження правового запозичення рівню правової культури, правовим традиціям, соціально-економічним умовам у державі-реципієнті.

Тільки здійснивши такий аналіз, можна зробити висновок про те, що правове запозичення: 1) може бути впроваджене без ризику несприйняття з боку суб'єктів господарювання, суспільства в цілому; 2) потребує суттєвого перероблення у відповідності з місцевими умовами; 3) не відповідає місцевим соціально-економічним умовам.

Таким чином, процес імплементації правових запозичень неодмінно супроводжується рядом переваг та недоліків їхнього застосування. Мінімізація останніх повинна бути серед цілей не тільки порівняльного правознавства, але й галузевих правових наук.

#### Список літератури:

1. Siems Mathias, Malicious legal transplants. *Legal Studies*. 38. 2008. 103–119.
2. Holger Fleischer, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2004. S. 1129–1137.
3. David Nelken. Legal Transplants And Beyond: Of Disciplines And Metaphors. *Comparative Law In the 21st Century* (1st edn, Kluwer Academic 2002) 29. 30.
4. Berkowitz D., Pistor, K., Richard, J.-F. "The Transplant Effect". *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 51. No. 1. 2003. P. 163–204.



5. Radu N. Catana, Romanian Company Law: Recent Evolution between Autonomous Development and Legal Transplants. *Private Law in Eastern Europe. Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht.* Vol. 50. 2010. P. 373–417.
6. Anila Harmathy. On the legal culture in Hungary, the XVIII-th Congress of the International Academy of Comparative Law “Legal Culture and Legal Transplants”. 2010. P. 385–400.
7. Tafia Y. Kharbieva, Legal Culture and legal transplants: national report of the Russian Federation, in the XVIII-th Congress of the International Academy of Comparative “Law Legal Culture and Legal Transplants”. 2010. P. 877–930.
8. Alan, Legal Transplants and Law Reform, 92 *The Law Quarterly Review.* 1976. P. 79–84.
9. Rodolfo Sacco, Les buts et les methodes de la comparaison du droit, in *Rapports nationaux italiens au Collège international de droit compare.* Teheran, 1974. P. 127–131.
10. Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach To Comparative Law* (1974) 21.
11. Esin Örtücü, *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition.* Vol. 4.1. 2000.
12. Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства гарантіях інвестицій: Закон України № 2402-XII від 3 червня 1992 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1992. № 33. Ст. 474.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів : Закон України № 2210-VIII від 16 листопада 2017 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2018. № 6-7. Ст. 38.
14. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014 «Про затвердження Принципів корпоративного управління». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>.
15. Andras Kisfaludi, Company Law in Hungary. *Private Law in Eastern Europe. Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht.* Vol. 50. 2010. P. 417–444.
16. Ковалишин О.Р. Непрямий (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин. *Вісник Академії адвокатури України.* 2010. № 1(17). С. 61–68.
17. Commercial Code of Ukraine № 436-IV dated on January 16, 2003. *Ofitsiyniy visnyk Ukrainy.* 2003. № 11. P. 462. (in Ukrainian original Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 р.). *Офіційний вісник України.* 2003. № 11. Ст. 462.
18. Pankevich Natalia. Phenomena of Legal Transplants Related to the Social Model o the Post-Soviet Countries. Transformation durch Rezeption? *Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht.* Vol. 102. P. 39–64.

#### **Kovalyshyn O.R. LEGAL TRANSPLANTS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES**

*In the article, the author raises the urgent issue of the application of legal borrowings (legal transplants) in the field of commercial law of Ukraine. It focuses on the fact that absolutely autonomous development of business law in the aspect of globalization and participation of Ukraine in the most international organizations is impossible. The process of implementation of legal borrowings is certainly accompanied by a number of advantages and disadvantages of their application. The minimization of the latter should be among the goals not only of comparative law, but also of the special legal sciences.*

*Therefore, attention is paid to the advantages and disadvantages of applying legal borrowing. The author considers the advantages as follows: 1) economic feasibility; 2) the speed of solving problems associated with the lack of legal regulation of certain social relations; 3) quality of the transplanted legal norm; 4) compliance with the processes of globalization; 5) improving the level of investment attractiveness.*

*Among the shortcomings are the following: 1) the production of unnecessary legal norms; 2) inconsistency of legal borrowing with socio-economic conditions; 3) harmfulness to business entities, society as a whole.*

*The need to identify the shortcomings is not in the static fixation of their presence, but in the need to prevent them. The author notes that this requires: 1) a detailed preliminary analysis of the existing social relations, controversy, conflict of these relationships, for which, in fact, it is planned to borrow a foreign legal norm; 2) secondly, an assessment of the conformity of the level of legal culture, legal traditions, socio-economic conditions of the state of origin of legal borrowing to the level of legal culture, legal traditions, socio-economic conditions in the recipient state.*

*The author emphasizes that only by carrying out such an analysis it is possible to assume that legal borrowing: 1) can be implemented without the risk of rejection by economic entities, society as a whole; 2) needs substantial reworking in accordance with local conditions; 3) does not meet the local socio-economic conditions.*

**Key words:** legal borrowing, legal transplant, commercial (business) law, effectiveness of the rule of law, lawmaking.