

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ТРАНСПЛАНТАЦІЙ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Трансплантація правових норм та інститутів однієї країни іншою є достатньо поширеним явищем у світі. Причому трудове право належить до тих галузей права, які природно є придатними для проведення таких трансплантацій. Їхні прояви у вітчизняному трудовому праві характерні, передусім, для періоду його становлення та розвитку. Звертаючись до перспектив застосування трансплантацій у трудовому праві України, слід констатувати, що в подальшому наведене явище тією чи іншою мірою буде неодмінно супроводжувати процес нормотворчості. Зазначеному сприяють членство нашої держави в МОП, євроінтеграція, зростаюча глобалізація, поступове звуження соціальних бар'єрів, стрімкий розвиток цифрових технологій тощо.

Правові трансплантації не слід розглядати як варіант, що дозволяє мінімізувати зусилля під час реформування національного законодавства, навпаки, їх характеризує достатньо складна процедура. Ця процедура не вибахає формалізму й дилетантства, і виражається не в буквальному перенесенні норми або інституту права, а являє собою складний комплексний процес, для якого характерним є врахування значного спектра супутніх компонентів. До таких компонентів належать: політична складова, соціально-економічний контекст, традиції в суспільстві та соціальна культура, а також правова культура. Комплексне та виважене врахування наведених компонентів, безперечно, матиме наслідком позитивний результат. Це зумовлено наявністю значної кількості зарубіжних прикладів, які вже давно апробовані практикою і привели до сприятливих наслідків у правовому регулюванні трудових відносин, а їхнє запровадження в Україні, безперечно, слугувало би поштовхом для подальшого розвитку й ефективного функціонування вітчизняного трудового права.

Ключові слова: правова трансплантація, Міжнародна організація праці, зарубіжний досвід, трудові правовідносини, законодавство про працю.

ВСТУП

Трудове право України на цей час уже достатньо складно уявити без компаративістичної складової. Так, для більшості сучасних комплексних наукових досліджень у сфері праці є характерною та обставина, що їхні автори, наводячи власне бачення реформування національного законодавства, спираються зокрема й на зарубіжні приклади. Причому, якщо звернутися безпосередньо до практичної складової вдосконалення законодавства про працю, то в документах, що супроводжують відповідні проекти нормативно-правових актів, можна зустріти й конкретні посилання на використання досвіду правового регулювання інших країн. Як приклад у цьому випадку доречно навести пояснювальну записку до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємництво діяльність", зареєстрованого у Верховній Раді України 13.04.2021 за № 5371. У вказаному документі зазначено, що у процесі його підготовки враховано практики державного регулювання трудових відносин у США, Японії, Франції, Іспанії, Швейцарії та інших країнах [1]. Зауважимо, що в цьому випадку викликає інтерес не тільки сама компаративістична складова законопроекту, але й ентузіазм його розробників щодо об'єднання в одному акті практик двох кардинально протилежних англосаксонської (США) та романо-германської (Франція, Іспанія, Швейцарія) правових сімей.

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ

Термін "правова трансплантація" (англ. – *legal transplant*) запроваджено британськими науковцями (О. Кан-Фройндом, А. Уотсоном та ін.) у 70-х рр. ХХ ст. і на цей час отримав найпоширеніше використання серед компаративістів для позначення перенесення норми або інституту права з однієї країни до іншої. Проте наведену категорію все ж таки не слід вважати достатньо новою в наукових дослідженнях. Так, Шарль-Луї де Монтеск'є ще 1748 р. наголошував на тому, що закон, у загальному його розумінні, є розумом людським, настільки він керує народами землі, а закони політичні та

громадянські кожного народу мають бути не більше як окремими випадками застосування цього розуму. Ці закони повинні бути настільки пристосованими для народу, для якого вони встановлені, що лише надзвичайно зрідка закони одного народу можуть виявитися придатними і для іншого [2].

Кілька століть тому британський професор О. Кан-Фройнд, посилаючись на слова Монтеск'є, підкреслював, що ми не можемо вважати само собою зрозумілим, що норми або інститути підлягають трансплантації. Критерії, що відповідають на питання про те, наскільки це є можливим, змінилися із часів Монтеск'є, але будь-яка спроба використати модель закону поза середовищем її походження продовжує тягнути за собою ризик відторгнення. Усвідомлення цього ризику не має стримувати законодавців будь-якої країни від використання порівняльного методу. Проте його застосування потребує знань не лише зарубіжного права, але і його соціального та, насамперед, політичного контексту. Практичне застосування порівняльного права призводить до негативного результату у тому випадку, якщо воно ґрунтується на формалізмі, який ігнорує супутні фактори прийняття закону [3, с. 27].

А. Уотсон, оспороюючи думку О. Кан-Фройнда, апелював прикладом рецепції римського права західним світоглядом. На думку науковця, система приватного права, яка була сформована ще у VI ст. упорядниками Юстиніана для ранньої Візантійської імперії, могла бути і була прийнята дуже значною мірою та введена в дію у більшості країн доби Середньовіччя, Відродження та навіть Європи XIX ст.: однаково на католицьких, кальвіністських і лютеранських територіях; у сільськогосподарських країнах; у торгових містах, в яких правила купецької олігархії; у монархіях і республіках. З Європи наведене запозичене право могло бути та було перенесене безпосередньо або під впливом європейських законів, особливо Цивільного кодексу Франції, до Квебеку, Луїзіани, Південної Америки та більшої частини Африки [4, с. 313].

У цьому випадку доречно погодитись з Ш. Цонґлінгом, який аналізуючи позицію А. Уотсона стосовно рецепції римського права, звертає увагу на те, що її не

слід розглядати як типовий випадок легкої трансплантації, адже римське право у тому вигляді, в якому воно було прийнято за часів Середньовіччя і згодом, було замкненою системою, яка в подальшому ретельно вивчалася поколіннями науковців і повністю відійшла від первинних для неї соціальних умов. На думку вченого, уявлення про те, що в наш час географічні, соціально-економічні та культурні чинники вже втрачені, а суто політичні чинники значно збільшились, не є обґрунтованим припущенням. Він зазначає, що межі між політичними, соціально-економічними і культурними чинниками визначити достатньо важко. Більш того, в існуючому світі майже немає нічого суто політичного. У кінцевому підсумку політика багато в чому визначається економічними інтересами різних соціальних груп у сфері права. А тому правова трансплантація, у цілому, є дуже складною. Це стосується її об'єктів, причин, способів і наслідків [5, с. 855].

Слід зазначити, що крім рецепції римського права Західною Європою історія налічує багато прикладів трансплантації норм або інститутів права. Як приклад успішної трансплантації можна навести запровадження Японією американської моделі регулювання певних видів суспільних відносин (зокрема і трудових), яке відбувалося в середині XX ст. А в цьому випадку слід погодитись із позицією Ж.-Л. Гальперена, який наголошує, що з 1945 по 1952 роки окупація США не означала перетворення Японії на країну англосаксонської правової сім'ї. Структура ключових нормативно-правових актів була збережена та багато інститутів (наприклад, кримінально-процесуальні) залишалися дуже відмінними від американської моделі. Швидше йшлося про розвиток Японії як демократичної та соціально орієнтованої держави, відповідно до американської політики "Нового курсу" та впливу численних правових реформ, що проводились в європейських країнах (Франції, Німеччині та ін.). Це стосувалося в першу чергу Конституції, судової системи, корпоративних відносин і трудових стандартів, які були переглянуті реформами 1945–1952 років, нахненними американською владою [6].

Своєрідним прикладом вдалої правової трансплантації також виступають і міжнародні стандарти, передусім, акти Міжнародної організації праці (МОП). МОП є спеціалізованою установою ООН, яка безпосередньо займається питаннями сфери праці. Станом на сьогодні членами цієї організації є 187 держав. МОП приймає конвенції, рекомендації і протоколи, присвячені питанням праці. Конвенції, яких зараз налічується 190, є міжнародними договорами, обов'язковими для виконання у випадку їхньої ратифікації. Рекомендації не потребують ратифікації, а тому формально не наділені обов'язковим статусом. Нечисленні протоколи, основною метою яких є конкретизація та доповнення окремої конвенції, підлягають ратифікації та, відповідно, є обов'язковими для країни, що до них приєдналася. О. Кан-Фройнд наголошує, що немає такої сфери людських зусиль, в якій важливіше встановити міжнародні стандарти та трансплантувати інститути і принципи з більш розвинених країн. Це не тільки важливо, вражаючи досягнення МОП показують, що це можливо. Якщо де-небудь ми бачимо компаративістичний метод у дії, то в цьому випадку така дія є успішною [3, с. 20].

Слід погодитись з І. Я. Кисельовим щодо існування у випадку з МОП також і непрямой трансплантації правових норм. Така трансплантація виникає в разі, коли країна сприймає стандарти МОП, які у свою чергу відтворюють певну національну модель. Наприклад, німецькі юридичні норми свого часу були закладені в основу Рекомендації МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, від 1963 року (№ 119) та однойменних Конвенції № 158 і Рекомендації № 166 від

1982 року [7, с. 18]. Зауважимо, що положення Рекомендації № 166 були буквально перенесені до ст. 23 Кодексу законів про працю України (КЗпП). Таку трансплантацію, на жаль, не можна назвати повністю успішною для вітчизняного трудового права, адже, якщо прискіпливо розглянути норми Рекомендації № 166 та КЗпП, то можна побачити, що їхнє змістовне навантаження виявляється зовсім різним. Так, положення Рекомендації № 166 розглядають інтереси працівника не як підставу для укладення строкових трудових договорів, як це фактично вбачається зі змісту ч. 2 ст. 23 КЗпП, а як відповідну гарантію, спрямовану проти зловживання наведеними договорами. У свою чергу, у випадку практичної реалізації ч. 2 ст. 23 КЗпП інтерес працівника в укладенні строкового трудового договору дуже часто фактично виявляється інтересом роботодавця, який не зацікавлений у виникненні трудових правовідносин на невизначений строк. Тобто, працівник, під тиском неможливості отримати іншої роботи, може бути змушений написати заяву з "проханням" укласти з ним строковий трудовий договір, обумовлюючи його укладення власними інтересами, наприклад, сімейними обставинами.

Як приклад неефективної правової трансплантації можна навести запровадження Великобританією 1971 року деяких змін до трудового законодавства за аналогією з положеннями Закону США про трудові відносини між адміністрацією та профспілками від 1947 року (Закон Тафта-Хартлі), які після трьох років дії були скасовані. Досліджуючи фактори, що призвели до провалу трансплантації моделі американського колективного трудового права Великобританією, Х. Р. Сендісон доходить до висновку, що робота реформатора порівняльного права в дійсності не відрізняється від роботи будь-якого реформатора права. Хоча вивчення іноземних законів може бути повчальним і навіть надихаючим, воно в кінцевому підсумку не звільняє уряд від зобов'язань стосовно ініціювання відповідної реформи внутрішнього законодавства щодо його приведення у відповідність із потребами, якостями та бажаннями свого народу. Будь-який реформатор права, який шукає найкоротший шлях у реформі шляхом застосування порівняльного права, буде розчарований. Насправді, реформаторам законів було б набагато краще покладатися на презумпцію неможливості трансплантації під час дослідження законодавства іноземних держав. Це, безперечно, була позиція Монтеск'є, і немає кращого доказу його далекоглядності, ніж британський Закон про промислові відносини в редакції 1971–1974 рр. [8, с. 319].

Цікаво, що прояви трансплантації у вітчизняному трудовому праві є характерними, передусім, для періоду його становлення та розвитку. Слід повністю погодитись з І. Я. Кисельовим, який як позитивний приклад наводив трансплантації норм англійського фабричного законодавства XIX ст. у трудове право Російської імперії або німецького та французького трудового законодавства в КЗпП від 1922 р.. Як неефективний приклад трансплантації вчений зазначав імплементацію наприкінці 80-х рр. минулого сторіччя зарубіжних норм, що були відображені в Законі СРСР "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)". Цей Закон, що був прийнятий 1989 року, з одного боку, механічно копіював деякі положення західного законодавства, без урахування специфіки тодішнього радянського права, а з іншого боку, ігнорував ряд міжнародних трудових стандартів, рекомендацій МОП [7, с. 18]. Зазначимо, що, вирішення колективних трудових спорів у нашій державі фактично регламентувалося нормами союзного закону аж до прийняття 1998 року Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", який із незначними змінами діє і нині.

О. Кан-Фройнд, розглядаючи особливості трансплантації моделі регулювання колективно-договірних відносин, підкреслював, що законодавство у сфері праці складається з певних окремих елементів. Це стосується індивідуальних відносин між роботодавцями і працівниками щодо заробітної плати та робочого часу, безпеки й охорони праці, відпусток і пенсій. Однак це також стосується колективних відносин між профспілками або іншими групами працівників та адміністрацією, способу організації ринку праці за допомогою взаєморозуміння між ними, способу встановлення правил поведінки за їхніми домовленостями та способу врегулювання можливих конфліктів між ними. На погляд ученого, перший елемент, індивідуальне трудове право, набагато легше піддається трансплантації, ніж другий елемент, тобто колективне трудове право. Стандарти охорони праці та норми щодо основних умов зайнятості можуть бути запозиченими, у свою чергу, норми про колективні договори, закритий цех¹, профспілка та страйки – ні [3, с. 21].

Е. Форсайт, заперечуючи аргументи О. Кан-Фройнда, наголошує, що його припущення про неможливість трансплантації колективного трудового законодавства не можна назвати правильним. Учений як приклад у цьому випадку наводить діяльність МОП із просування міжнародних стандартів щодо колективних переговорів, свободи асоціації та інших аспектів колективних трудових відносин. Він наголошує, що багато держав-членів МОП запровадили ці стандарти у своє національне трудове законодавство. Однак можна бачити, що ряд факторів пояснюють, чому деякі спроби трансплантації колективно-договірного права зазнали невдачі. Крім різних систем колективних відносин (які, у свою чергу, відображають культурні відмінності), критичними факторами можуть бути стадія розроблення та стан готовності країни-одержувача до нових законів. Те ж саме можна сказати про відмінності в ринках праці, правових системах і правовій культурі [9, с. 24]. На думку І. Я. Кисельова, найвищий ступінь приживлюваності спостерігається стосовно інститутів індивідуального трудового права, особливо якщо країна-донор і країна прийому мають рівний рівень економічного розвитку. Найнижчий ступінь приживлюваності демонструють інститути колективного трудового права: профспілкові права, колективні договори, мирний розгляд колективних трудових спорів, право на страйк і локаут, участь працівників в управлінні виробництвом на всіх рівнях, процесуальні норми, зокрема і моделі організації судочинства. Низький ступінь приживлюваності зазначених інститутів на чужоземному ґрунті пояснюється тим, що вони нерозривно пов'язані з розподілом влади в конкретній країні, з балансом сил організованих груп, центрів впливу в галузі праці та трудових відносин [7, с. 19].

Повертаючись до проблематики Закону СРСР "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 1989 р., зазначимо, що колективне трудове право характеризує ярко виражена комплексність, яка проявляється у безлічі супутніх взаємообумовлених факторів, що потребують обов'язкового врахування. В індивідуальному трудовому праві така комплексність є менш вираженою, а тому окремі його суто технічні або прикладні інструменти природно мають схильність до більшої приживлюваності. До того ж, запроваджуючи новітні для СРСР механізми вирішення колективно-договірних спорів, тогочасний законодавець не врахував тієї особливості, що правова трансплантація матиме позитивний ефект лише у правовій системі, яка має подібне або майже подібне соціальне, економічне та

культурне середовище. Відповідно запровадження західної моделі вирішення колективних трудових спорів у країні, політична ідеологія якої вказувала на те, що страйк не може існувати в суспільстві, у якому було поборено протистояння класів, а трудові колективи мали широкий спектр свобод і повноважень лише на папері, було приречене на невдачу.

Звертаючись до перспектив застосування трансплантацій у вітчизняному трудовому праві, слід констатувати, що в подальшому наведене явище тією чи іншою мірою буде неодмінно супроводжувати процес нормотворчості. Зазначеному сприяють членство України в МОП, євроінтеграція, зростаюча глобалізація, поступове зруження соціальних бар'єрів, стрімкий розвиток цифрових технологій тощо. Проте в цьому випадку слід завжди пам'ятати, що правова трансплантація не вибачає формалізму й дилетантства, вона виражається не в буквальному перенесенні норми або інституту права, а являє собою складний комплексний процес, для якого характерним є врахування значного спектра супутніх факторів. До таких факторів належать:

1. Політична складова. Політику, безперечно, слід віднести до одного з головних двигунів нормотворчості. Причому дуже часто ідеї правових трансплантацій виникають на ґрунті певного перехідного періоду, коли в країні відбуваються зміни у ключових сферах суспільного життя, що потребує проведення швидких правових реформ, які можуть бути реалізовані зокрема й "за рахунок" позитивного досвіду інших держав. У цьому випадку доречно навести позицію О. Кан-Фройнда, який наголошував, що в кожній країні відносини між роботодавцями і працівниками формуються під впливом міцних політичних традицій, а також традицій, пов'язаних із роллю організацій з обох сторін, як груп політичного тиску, що просувають законодавство, так і нормотворчих сил, що діють через процедури колективних переговорів [3, с. 20]. І. Я. Кисельов зазначав, що неможливо, безперечно, ігнорувати й ту обставину, що запозичення зарубіжних трудових норм – це аж ніяк не суто технічна операція. Звернення до зарубіжного досвіду і його використання завжди є предметом протиріч, полеміки, конфліктів різних соціальних і політичних сил, а нерідко й об'єктом політичних спекуляцій [7, с. 17, 20].

2. Соціально-економічний контекст. Трудове право слід віднести, мабуть, до однієї з найбільш соціальних серед інших галузей права України, адже воно регулює не тільки трудові відносини з виробництва матеріальних і духовних благ, але й забезпечує реалізацію соціально-економічних прав працюючої людини. Відносини праці охоплюють колосальну кількість людей, які подекуди формують кардинально різні верстви населення, а реалії життя, на жаль, є такими, що молода особа, одного часу уклавши свій перший трудовий договір, може взагалі його припинити власною природною смертю вже у похилому віці. У свою чергу, в основу будь-якої правової реформи також закладена й економічна складова. На думку Я. Почек, важливо знайти правильний баланс між цими двома категоріями. Щоб бути найефективнішим у соціальному й економічному напрямках у сфері трудового права, законодавцю не слід застосовувати односторонній підхід, оскільки він часто є менш стійким. Навпаки, йому необхідно залучати до процесу прийняття рішень усі відповідні зацікавлені сторони ринку праці. Адже ринок праці регулюється правилами, які попередньо узгоджуються представниками його учасників, працівниками, роботодавцями та державою. Трудове право є особливо чутливою галуззю, оскільки воно вимагає координації різних державних і недержавних суб'єктів, щоб забезпечити захист прав, баланс сил, виробничий світ, а також економічну ефективність і стійкість. Слід завжди пам'ятати про те, що право, і

¹ Термін "закритий цех" (англ. – *closed shop*) є характерним передусім для зарубіжного трудового права. Під ним слід розуміти окреме положення колективного договору, що передбачає можливість найму роботодавцем виключно членів профспілки.

трудове право зокрема, є продуктом людської взаємодії, а не ізольованим явищем [10, с. 103–104].

3. Традиції в суспільстві й соціальна культура. Суспільні відносини є достатньо залежними від середовища, яке їх сформувало. Тому, наприклад, застосовувати правові трансплантації доволі складно у тих сферах життя, на які суттєво впливають соціум або релігія. Наведений фактор у трудовому праві України можна розглянути крізь призму процедури вирішення колективних трудових спорів, а саме реалізації права на страйк. Як уже зазначалося вище, вітчизняне трудове право досить тривалий час просто "не бачило" страйки у своїй системі, що не могло не позначитись, навіть, на реаліях сьогодення. Так, якщо звернутися до даних офіційних статистичних спостережень, то у 2018–2020 роках в Україні не відбулося жодного страйку [11]. Наведену обставину не слід сприймати як індикатор гармонії у сфері соціального діалогу, вона лише акцентує увагу на відсутності традиції відстоювання трудовими колективами своїх інтересів, використовуючи гарантоване Конституцією України право на страйк.

4. Правова культура. Перенесення норми або інституту права з одного національного ґрунту до іншого не призведе до позитивного ефекту в випадку, якщо вони не відповідають уже сформованій правовій культурі країни прийому, пов'язаній з ідеологією основного напрямку права. Поняття "правова культура", як пише М. В. Хекке, є достатньо широким, і воно дійсно потребує практичного використання для емпіричних досліджень. Однак воно цілком може діяти як загальне поняття, що належить до всього (соціального, економічного, історичного, ідеологічного) контексту права. Отримуючи юридичну освіту і займаючись юридичною наукою, юристи схильні аналізувати право і вирішувати правові проблеми, які досить ізольовані від цього контексту. Застосування такого підходу до порівняльного права часто призводить до неправильних висновків. Немає необхідності виявляти точні елементи правової культури, які блокують фактичне сприйняття правової моделі, концепції, норми або інституту в іншій країні. У цьому контексті слід зазначити, що деякі елементи місцевого підходу до права ускладнюють або навіть унеможливають сприйняття іноземного правового елементу. Виявлення життєво важливих будівельних блоків цієї правової культури, звичайно, буде мати істотне значення для вирішення проблеми неприйняття іноземного права в цьому конкретному контексті [12, с. 1–2]. Слід зауважити, що правова культура окремої держави не є статичною, під впливом певних соціальних та економічних чинників вона зазнає постійних змін. Але такі зміни є поступовими, штучне ж їхнє прискорення як правило отримує несприятливий соціально-економічний відгук.

ВИСНОВКИ

Трудове право належить до тих галузей права, які природно є придатними для проведення правових трансплантацій. Яскравим підтвердженням цього є більш ніж сторічна діяльність МОП. У свою чергу, правові трансплантації не слід розглядати як варіант, що дозволяє мінімізувати зусилля у реформуванні національного законодавства, навпаки, їх характеризує достатньо складна процедура, на яку впливають політичні, соціально-економічні, культурні та правові фактори. Проте комплексне й виважене врахування наведених факторів, безперечно, матиме наслідком позитивний результат. Це зумовлено наявністю значної кількості зарубіжних прикладів, які вже давно апробовані практикою та призвели до сприятливих наслідків у правовому регулюванні трудо-

вих відносин, а їхнє запровадження в Україні слугувало би поштовхом для подальшого розвитку й ефективного функціонування вітчизняного трудового права.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність". URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71653 (дата звернення 09.09.2021).
2. Шарль Луї де Монтеск'є. О духе законів. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KOMPLEKS/KURS_1/kurs/10/42_1.htm (дата звернення 09.09.2021).
3. O. Kahn-Freund. On uses and misuses of comparative law. The Modern Law Review. Vol. 37, No. 1 (Jan., 1974), pp. 1-27. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1974.tb02366.x> (дата звернення 09.09.2021).
4. A. Watson. Comparative Law and Legal Change. The Cambridge Law Journal. Vol. 37, No. 2 (Nov., 1978), pp. 313-336.
5. S. Zongling. Legal Transplant and Comparative Law. Revue internationale de droit comparé / Année 1999 / 51-4 / pp. 853-857.
6. Jean-Louis Halpérin. Transplants of European Normativity in India and in Japan: a Historical Comparison. URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01343770/document> (дата звернення 09.09.2021).
7. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. М.: Дело, 1999. 728 с.
8. Hamish R. Sandison. A Rejected Transplant: The British Industrial Relations Act (1971-1974). Industrial Relations Law Journal. University of California, Berkeley. Vol. 3, No. 2 (SUMMER 1979), pp. 247-320.
9. Anthony Forsyth. The 'Transplantability' debate in comparative law and comparative labour law: implications for Australian borrowing from European labour law. URL: <https://apo.org.au/sites/default/files/resource-files/2006-07/apo-nid6218.pdf> (дата звернення 09.09.2021).
10. Jasna Poček. The political and legal phenomenon of legal transplants in labour law with a focus on employment relationship. URL: https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/358765/532640/phd_unimi_R09647.pdf (дата звернення 09.09.2021).
11. Страйки та їх наслідки, за окремими видами економічної діяльності. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення 09.09.2021).
12. Mark Van Hoecke. Legal Culture and Legal Transplants. https://www.researchgate.net/publication/287875377_Legal_culture_and_legal_transplants (дата звернення 09.09.2021).

References:

1. Proekt Zakonu Ukrayiny "Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchyykh aktiv shchodo sproshchennya rehulyuvannya trudovykh vidnosyn u sferi maloho i seredn'oho pidpryyemnytsva ta zmenshennya administratyvnoho navantazhennya na pidpryyemnyts'ku diyal'nist'". URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71653 (in Ukrainian).
2. Shar' Lui de Montes'kye. O dukhe zakonov. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KOMPLEKS/KURS_1/kurs/10/42_1.htm (in Russian).
3. O. Kahn-Freund. On uses and misuses of comparative law. The Modern Law Review. Vol. 37, No. 1 (Jan., 1974), pp. 1-27. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1974.tb02366.x> (in English).
4. A. Watson. Comparative Law and Legal Change. The Cambridge Law Journal. Vol. 37, No. 2 (Nov., 1978), pp. 313-336 (in English).
5. S. Zongling. Legal Transplant and Comparative Law. Revue internationale de droit comparé / Année 1999 / 51-4 / pp. 853-857 (in English).
6. Jean-Louis Halpérin. Transplants of European Normativity in India and in Japan: a Historical Comparison. URL: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01343770/document> (in English).
7. Kiselev I.YA. Svrnitel'noye i mezhdunarodnoye trudovoye pravo. Uchebnik dlya vuzov. M.: Delo, 1999. 728 s. (in Russian).
8. Hamish R. Sandison. A Rejected Transplant: The British Industrial Relations Act (1971-1974). Industrial Relations Law Journal. University of California, Berkeley. Vol. 3, No. 2 (SUMMER 1979), pp. 247-320 (in English).
9. Anthony Forsyth. The 'Transplantability' debate in comparative law and comparative labour law: implications for Australian borrowing from European labour law. URL: <https://apo.org.au/sites/default/files/resource-files/2006-07/apo-nid6218.pdf> (in English).
10. Jasna Poček. The political and legal phenomenon of legal transplants in labour law with a focus on employment relationship. URL: https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/358765/532640/phd_unimi_R09647.pdf (in English).
11. Strayky ta yikh naslidky, za okremymy vydamy ekonomichnoyi diyal'nosti. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (in Ukrainian).
12. Mark Van Hoecke. Legal Culture and Legal Transplants. https://www.researchgate.net/publication/287875377_Legal_culture_and_legal_transplants (in English).

Received: 09/09/2021

Accepted: 20/10/2021

S. Venediktov, Dr. Sc. (Law), Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CONCERNING THE APPLICATION OF LEGAL TRANSPLANTS IN LABOUR LAW OF UKRAINE

The paper analyzes the features of the implementation of legal transplants in the labour law of Ukraine, as well as the factors that contribute to the effective implementation of this category.

Transplantation of legal rules and institutions from one country to another is quite common in the world and the history shows many examples of positive or negative transplantation of rules and institutions of labour law. Collective labour law is characterized by a pronounced complexity, which manifests itself in a variety of related interdependent elements that require mandatory accounting. In the individual labour law, such complexity is less pronounced, therefore, some of its practical elements are naturally inclined towards greater acceptance. The most comprehensive example of successful legal transplantation is labour standards of the International Labour Organization. The ILO is a specialized agency of the United Nations that deals directly with the world of work. As of today, 187 states are members of this organization. The ILO adopts conventions, recommendations and protocols on labour issues.

The most striking manifestations of legal transplants in the labour law of Ukraine are characteristic, first of all, for the period of its formation and development, which falls on the 20th century. Turning to the prospects for the use of transplants in labour law of Ukraine, it should be noted that in the future this phenomenon to some extent will inevitably accompany the rule-making process. This is facilitated by Ukraine's membership in the ILO, EU integration, growing globalization, the gradual narrowing of social barriers, the rapid development of digital technologies, etc. However, in this case, it should always be remembered that legal transplantation does not forgive formalism and dilettantism, it is not expressed in the literal transfer of the rule or institution of law, but is a complex and complicated process, which is characterized by a wide range of related factors. Such factors include: political component, socio-economic context, traditions in society and social culture, legal culture.

Labour law belongs to those branches of law that are naturally suitable for legal transplants. More than a century of ILO activity is a vivid confirmation of this. In turn, legal transplants should not be considered as an option that allows to minimize efforts in reforming national legislation, on the contrary, they are characterized by a rather complex procedure, which is influenced by political, socio-economic, cultural and legal factors. But a comprehensive and balanced consideration of these factors will undoubtedly lead to a positive result. This is due to the presence of a significant number of foreign examples that have long been tested in practice and have led to favorable consequences in the legal regulation of employment relationships, and their implementation in Ukraine would certainly serve as an impetus for the further development and effective functioning of domestic labour law.

Keywords: legal transplants, International Labour Organization, foreign experience, employment relationship, labour legislation.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2021; 4 (119): 16-20
УДК 347.961.4
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2021/4.119-4>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2021

Н. С. Горбань, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-3201-498X

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА НА КРЕДИТНИХ ДОГОВОРАХ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Здійснено комплексний аналіз виконавчого напису нотаріуса як способу захисту цивільних прав нотаріусом та як виконавчого документа.

Визначено, що процедура вчинення виконавчого напису нотаріуса на договорах онлайн кредитування, мікрокредитування, споживчого кредитування не є досконалою. Нотаріус, виконавець, інші учасники відповідного нотаріального та виконавчого провадження вчиняють у зазначеному провадженні різні за своєю зовнішньою формою та спрямуванням дії, які створюють наслідки лише щодо кредитодавця та позичальника.

Акцентовано увагу на тому, що нотаріус, до вчинення виконавчого напису, має встановити належність, допустимість, достовірність усіх доказів, на підставі яких він установлює безспірність факту наявності боргу та наявність усіх підстав для вчинення виконавчого напису.

Висловлено припущення, що необхідно передбачити відповідальність нотаріуса за вчинення ним виконавчого напису, який у подальшому буде визнаний судом таким, що не підлягає виконанню.

У разі надходження до органів примусового виконання чи до приватного виконавця виконавчого напису нотаріуса, виконавець зобов'язаний лише перевірити наявність у ньому всіх обов'язкових реквізитів, визначених ч. 1 ст. 4 Закону України "Про виконавче провадження". Зважаючи на те, що згідно з вітчизняною законодавчою конструкцією, фактичні дані, що містяться у виконавчому написі нотаріуса, застосовуються виконавцями як такі, що лягають в основу виконавчого провадження, то вбачається правовою необхідністю гарантувати особі-позичальнику право на отримання повідомлення від нотаріуса про звернення до нього кредитодавця за вчиненням виконавчого напису на борговому документі. Тим самим, ще на стадії вчинення виконавчого напису, нотаріус має перевірити та встановити безспірність і визнання позичальником факту наявності чи відсутності боргу.

Автор обґрунтовує, що такий механізм має передбачити дієві інструменти самоконтролю нотаріуса та нейтралізації незаконних джерел фактичних даних, які лягають в основу вчинюваних нотаріусами виконавчих написів, які в судовому порядку визнаються такими, що не підлягають виконанню.

Ключові слова: нотаріус, виконавець, виконавчий документ, нотаріальна дія, виконавче провадження.

ВСТУП

За чинним законодавством одним із способів захисту цивільних прав нотаріусом є виконавчий напис, який вчиняється на борговому документі у випадках і в порядку, установлених законом. Вчинення виконавчого напису – це нотаріальна дія, про повноваження нотаріуса на вчинення якої зазначено у п. 19 ч. 1 ст. 34 Закону України "Про нотаріат" [1] (далі – Закон). З урахуванням аналізу норм чинного законодавства, в юридичній літературі пропонуються різноманітні авторські визначення поняття "виконавчий напис" [2, с. 283; 3, с. 211; 4,

с. 260; 5, с. 731], у той же час, слід зазначити, що його дефініція відсутня. Оскільки виконавчий напис згідно з п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України "Про виконавче провадження" є виконавчим документом, то стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, установленому Законом України "Про виконавче провадження" [6].

Науковцями виконавчий напис досліджується як міжгалузевий інститут, який вчиняється в нотаріальному процесі, примусово виконується у виконавчому провадженні і доволі часто стає підставою судового розгляду в цивільних і господарських справах [7]. У межах нота-