

ІНСТИТУТ ПРАВОТВОРЧОСТІ
ТА НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

РОЗВИТОК ГАЛУЗЕВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ

Збірник наукових праць

*За загальною редакцією
О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Л. В. Красицької*



Київ • Алерта • 2024

УДК 34(477)''364''(082)

Р69

*Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України
(протокол № 11 від 24 жовтня 2024 року)*

Рецензенти:

Вознюк Андрій Андрійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач наукової лабораторії з питань протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ;

Жорнокуй Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу навчально-наукового інституту № 5 Харківського національного університету внутрішніх справ.

Р69 Розвиток галузевого законодавства України: виклики воєнного стану: збірник наукових праць / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Л.В. Красицької. Київ: Алерта, 2024. 146 с.

ISBN 978-617-566-872-6

Збірник наукових праць присвячений актуальним питанням розвитку галузевого законодавства України в умовах воєнного стану з метою удосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин.

Видання розраховано на науковців, науково-педагогічних працівників, здобувачів вищої освіти, практичних працівників, а також усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

УДК 34(477)''364''(082)

© Автори, 2024

© Інститут правотворчості

та науково-правових експертиз

Національної академії наук України, 2024

© Видавництво «Алерта», оформлення, 2024

ISBN 978-617-566-872-6

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	4
КУЗНЕЦОВ В. В. ПРИМУСОВЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ (ДЕПОРТАЦІЯ) РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ У ПЕРІОД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ВИМІРИ.....	6
ШУМИЛО М. Є. ПІДСТАВА ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОСІБ З ПСИХІЧНИМИ РОЗЛАДАМИ.....	30
НОСІК В. В. ТРАНСФОРМАЦІЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМОГИ ТА СТРУКТУРНА ПЕРЕБУДОВА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ.....	40
КАРНАУХ В. С. ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР: ПРАВОВА ПРИРОДА, ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР, ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	51
КРАСИЦЬКА Л. В. РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ МАТЕРІ, БАТЬКА І ДИТИНИ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ	76
ЛІЧМАН Л. Г. ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	92
ЗУБ І. В. ПРО ЗАГАЛЬНИЙ СТАН ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	106
КОСТЮЧЕНКО О. Є. РОЛЬ СОЦІАЛЬНО- ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В КОНТЕКСТІ ДОСЯГНЕННЯ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ.....	116
МИХАЙЛОВА І. Ю. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ МІНІМАЛЬНОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ЯК ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ГАРАНТІЇ	134

ПЕРЕДМОВА

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року, строк дії якого було вже неодноразово продовжено. Введення воєнного стану обумовило необхідність внесення змін до чинного галузевого законодавства України та прийняття новітніх актів з урахуванням обмежень та положень, визначених законодавством України про воєнний стан.

Прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року № 3354-IX ставить перед законодавцем та правничою наукою нові завдання. Згідно з ч. 2 ст. 22 цього Закону документи юридичного прогнозування можуть розроблятися суб'єктами правотворчої діяльності на підставі рекомендацій суб'єктів наукової, науково-технічної діяльності, суб'єктів забезпечення правотворчої діяльності.

Зазначені вище чинники обумовлюють необхідність проведення системного наукового аналізу міжнародно-правових актів, галузевого законодавства України, правозастосовної практики щодо визначення перспективних напрямів правового регулювання суспільних відносин, усунення правових прогалин, що сприятиме формуванню правових норм, які відповідають вимогам правової визначеності.

В Інституті правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України досліджується тема наукової роботи «Концептуальні засади розвитку галузевого законодавства як складова юридичного прогнозування». Без належного правового моніторингу правотворчої та правозастосовної діяльності як систематичної, комплексної діяльності, що передбачає аналіз чинного законодавства України, правозастосовної практики, науково-експертний аналіз проєктів нормативно-правових актів, прогнозування правотворчої діяльності неможливо стверджувати про формування науково обґрунтованої правової політики держави, нормативні регулятори якої спрямовані на захист прав та інтересів людини, яка є найвищою соціальною цінністю.

У цьому збірнику наукових праць викладено теоретичні доробки та пропозиції наукових працівників відділу науково-правових експертиз Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України, спрямовані на вироблення концептів удосконалення галузевого законодавства, обумовлених викликами воєнного стану, з метою забезпечення ефективного захисту прав та інтересів учасників правовідносин.

О.О. Кот,
директор Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

А.Б. Гриняк,
заступник директора Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України
з наукової роботи

Л.В. Красицька,
завідувач відділу Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

ПРИМУСОВЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ (ДЕПОРТАЦІЯ) РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ У ПЕРІОД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ВИМІРИ

Кузнецов Віталій Володимирович,

доктор юридичних наук, професор,

головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України

Міжнародний збройний конфлікт, що розпочався 19 лютого 2014 року в результаті збройної агресії російської федерації (рф) проти України¹, супроводжується серйозними порушеннями норм міжнародного гуманітарного права (МГП). Це спричинило загибель десятків тисяч цивільних осіб, чисельні потоки переселенців, примусове вивезення рф громадян України, а також призвело до незаконного позбавлення волі понад 14 тис. цивільних². Набула поширення практика незаконного позбавлення волі українських громадян не тільки на території тимчасово непідконтрольній Україні, а також і у рф та білорусі. Російсько-українська війна суттєво впливає на процеси переміщення цивільного населення, зокрема страх за своє життя змушує людей полишати постійне місце проживання.

В юридичній літературі та нормативно-правових актах (переважно міжнародних) здійснюється певне розмежування термінів «депортація» та «переміщення». Аналіз довідкової літератури дає змогу сформулювати такі визначення вказаних термінів. Так термін «переміщені особи» визначається як: 1) особи, які були насильно вивезені в період Другої світової війни 1939–45 рр. нацистською

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

² Андрій Костін: Україна розслідує незаконне позбавлення волі росією понад 14 тисяч цивільних. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/andrii-kostin-ukrayina-rozsliduje-nezakonne-pozbavlennya-voli-rosijeju-ponad-14-tisyac-civilnix> (дата звернення: 30.08.2024).

Німеччиною та її союзниками з тимчасово окупованих ними територій для примусового використання на важких роботах; 2) у наш час термін «переміщені особи» набув широкого значення¹. До них відносять, зокрема: осіб, чий стан схожий зі становищем біженців; осіб, які рятуються від переслідування, воєнних конфліктів або громадянської ворожнечі².

Дещо інший зміст терміна «депортація» запропонований Юрієм Римаренком в Юридичній енциклопедії: «примусове виселення з місця постійного проживання особи, групи осіб чи народу»³.

Слід також зауважити, що національне законодавство не містить визначення понять «депортація» чи «незаконне переміщення», які дозволяли б чітко ідентифікувати вказане явище. Разом з тим, Закон України «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» від 17 квітня 2014 року № 1223-VII дає наступне визначення депортації – «насильницьке переселення народів, національних меншин та осіб за національною ознакою з місць їх постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР або союзних республік»⁴. Однак таке визначення стосується радянського періоду реалізації державної політики переселення народів, національних меншин та осіб за національною ознакою. Тому, зважаючи на вказані положення, у цьому дослідженні будемо умовно розрізняти терміни «депортація» та «незаконне переміщення». Схиляємося до наукової позиції, що примусове переміщення (насильницьке переміщення цивільних у межах території держави) або депортацію (примусове переміщення цивільних на територію іншої держави) українських громадян окупаційною владою чи військовими формуваннями держави-агресора слід визнавати міжнародним злочином⁵.

¹ Бакаєв О. В. Переміщені особи. *Юридична енциклопедія*: енциклопедія. Т. 4. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. С. 493–494.

² Бакаєв О. В. Переміщені особи. *Юридична енциклопедія*: енциклопедія. Т. 4. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. С. 493–494.

³ Римаренко Ю. І. Депортація. *Юридична енциклопедія*: енциклопедія. Т. 2. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. С. 75.

⁴ Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою: Закон України від 17 квітня 2014 року № 1223-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1223-18#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

⁵ Депортація громадян України з території ведення активних бойових дій чи з тимчасово окупованої території України на територію Російської Федерації та Республіки Білорусь: аналітичний звіт. Коаліція «Україна. П'ята ранку». С. 4. URL: https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/deportation_ukr.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

За офіційними, далеко не повними даними Офісу Генерального прокурора, Національного інформаційного бюро України у справах військовополонених, примусово депортованих та осіб, зниклих безвісти внаслідок російської агресії, та платформи «Діти війни» з 24 лютого 2022 року до 1 липня 2024 року загинули 555 дітей, отримали поранення 1422 дитини, 1974 дитини вважають зниклими, постраждали від сексуального насильства 15 дітей, примусово переміщені (депортовані) 19546 дітей¹. Слід зазначити, що усі ці цифри, однозначно, є неповними. За даними російських джерел, за 2022 рік повномасштабного вторгнення рф «прийняла» 5,3 мільйона людей з України, в тому числі – 738 тисяч дітей². Перевірити цю інформацію неможливо³. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Дмитро Лубінець зазначає, що цифра у 700 тисяч дітей – перебільшена, а росія незаконно вивезла з України всього близько 150 тисяч дітей⁴. Уповноважена Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації Дар'я Герасимчук вважає, що 200–300 тисяч дітей вивезено незаконно з України⁵. Усі ці цифри, хоча й кількісно різняться, однак вони свідчать про масштабність та системність проблеми, яка є серйозним порушенням норм МГП.

Для протидії такому негативному явищу необхідно спочатку визначити обставини (фактори), які сприяють його виникненню. Безумовно, визначальним фактором виникнення такого негативного явища стала російська агресія проти України. На нашу думку, іншими об'єктивними факторами, які обумовили виникнення проблеми, є наступні чинники: 1) застосування примусу для вивезен-

¹ Діти війни. 24 лютого 2022 до 1 липня 2024. URL: <https://childrenofwar.gov.ua> (дата звернення: 30.08.2024).

² Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.06.2024).

³ Горбань М. Може вважатися злочином проти людяності: звіт ОБСЄ щодо депортації Росією українських дітей. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/zvit-obsye-pro-deportatsiyi-ukrayinskykh-ditey-rosiyeyu/32396448.html> (дата звернення: 30.06.2024).

⁴ Кількість незаконно вивезених у Росію українських дітей може сягати 150 тисяч. *Українформ*. 17.02.2023. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3671478-kilkist-nezakonnovivezenih-u-rosiu-ukrayinskih-ditej-moze-sagati-150-tisac.html> (дата звернення: 30.06.2024).

⁵ В Офісі Президента заявили, що в Росії створено понад 70 таборів для «перевиховання» депортованих дітей з України. *Рубрика*. 23.04.2023. URL: <https://rubryka.com/2023/04/23/u-ofisi-prezydenta-zayavlyi-shho-u-rosiyi-stvoryly-ponad-70-taboriv-dlya-perevyhovannya-deportovanyh-ditej-z-ukrayiny/> (дата звернення: 30.06.2024).

ня представниками рф громадян України через пряме залякування, викрадення цивільних, так і через невибіркові обстріли, руйнування житлових будівель. Поширені випадки, коли громадяни України були позбавлені можливості вибору, коли шляхи для евакуації на підконтрольну Україні територію були заблоковані представниками військових формувань рф¹; 2) рф запровадила процедуру спрощеного надання свого громадянства українським громадянам з територій окупованих росією; 3) українських дітей використовують представники рф як заручників для тиску на їхніх батьків, які відмовляються співпрацювати з окупаційною владою. Представники держави-агресора погрожують відібрати їх у батьків за «неналежне виховання». Також відомі систематичні випадки вивезення дітей представників органів місцевого самоврядування до рф «на відпочинок», де їх утримують для забезпечення батьківської лояльності; 4) значну частину депортованих осіб з окупованих рф територій становлять діти, які через вік перебувають в особливо уразливому становищі (діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування), яких влаштували до сімей громадян рф. Наприклад, уповноважена при президенті рф з прав дитини «всиновила» дитину із Маріуполя².

Нормативно-правова основа протидії примусовому переміщенню та/або депортації українських громадян до рф.

Нормативно-правову основу протидії примусовому переміщенню та/або депортації українських громадян до рф можна поділити на два рівні: міжнародний та національний. Спочатку розглянемо основні міжнародно-правові акти, які протидіють примусовому переміщенню та/або депортації українських громадян до рф.

Стаття 49 четвертої Женевської Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (Женевська Конвенція) встановлює загальну заборону щодо здійснення примусового переселення або депортації цивільних осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію держави-агресо-

¹ Депортація громадян України з території ведення активних бойових дій чи з тимчасово окупованої території України на територію Російської Федерації та Республіки Білорусь: аналітичний звіт. Коаліція «Україна. П'ята ранку». С. 39. URL: https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/deportation_ukr.pdf (дата звернення: 30.06.2024).

² Депортація громадян України з території ведення активних бойових дій чи з тимчасово окупованої території України на територію Російської Федерації та Республіки Білорусь: аналітичний звіт. Коаліція «Україна. П'ята ранку». С. 40. URL: https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/deportation_ukr.pdf (дата звернення: 30.06.2024).

ра або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні¹. Однак Конвенція має й виняток, коли окупаційна держава може здійснювати загальну або часткову евакуацію з певної території, якщо це є необхідним для забезпечення безпеки населення або зумовлено особливо вагомими причинами військового характеру. При здійсненні таких евакуацій не можна переміщувати цивільних осіб, що перебувають під захистом, за межі окупованої території, крім випадків, коли цього неможливо уникнути з матеріальних причин². У разі такої виняткової евакуації цивільні особи повинні бути відправлені додому відразу після припинення воєнних дій на цій території³. Держава-агресор, що здійснює таке переміщення або евакуацію, повинна в межах своїх можливостей максимально забезпечити розміщення цивільних осіб, що перебувають під захистом, у належних приміщеннях, а також забезпечити, щоб власне переміщення відбувалось у задовільних умовах з позиції санітарії, здоров'я, безпеки та харчування, а також те, що члени однієї сім'ї не будуть розлучені. Одразу після здійснення переміщень або евакуації про них слід повідомити державі-покровительці. Окупаційна держава не повинна затримувати осіб, що перебувають під захистом, на території, що є особливо небезпечною у зв'язку з веденням воєнних дій, за винятком випадків, коли це необхідно для забезпечення безпеки населення або у зв'язку з особливо важкими причинами військового характеру⁴.

Крім того, зі змісту ст. 50 вказаної Женевської Конвенції бачимо, що окупаційна держава повинна вжити всіх необхідних заходів для полегшення процедури встановлення особи дітей та реєстрації їхніх сімейних зв'язків⁵. Держава-агресор у будь-яких випадках не повинна змінювати їх громадянський статус або вносити їх до списків підконтрольних їй формувань або організацій. Якщо місцеві органи влади виявляться неспроможними забезпечити

¹ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 30.06.2024).

² Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 30.06.2024).

³ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 30.06.2024).

⁴ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 30.06.2024).

⁵ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 30.06.2024).

утримання та освіти дітей, окупаційна держава повинна вжити всіх необхідних заходів, щоб забезпечити ними дітей, які втратили батьків чи були з ними розлучені в результаті війни і які не мають змоги отримати необхідне піклування з боку близького родича або друга; навчання повинно здійснюватися по можливості особами їхньої національності, мови та релігії¹. Окупаційна держава не повинна перешкоджати реалізації будь-яких преференційних заходів стосовно надання харчування, медичної допомоги та забезпечення захисту постраждалих унаслідок війни (ст. 50)².

Аналогічні положення щодо захисту дітей як жертв міжнародних збройних конфліктів містить стаття 78 Додаткового протоколу I до Женевської Конвенції, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року: встановлена пряма заборона переміщувати в іноземну державу дітей і зазначена єдина виняткова обставина, за якої переміщення дітей, що перебувають на окупованій території, може бути дозволене – невідкладні причини, пов'язані зі станом здоров'я чи лікуванням дітей, але така евакуація повинна бути тимчасовою³.

Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, який гарантує деякі права і свободи, що не включені до Конвенції та першого Протоколу до неї від 16 вересня 1963 року, передбачає загальні права щодо пересування людей, а саме: кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, в межах цієї території має право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання і нікого не може бути вислано шляхом застосування індивідуальних або колективних заходів з території держави, громадянином якої він є (статті 2, 3).⁴

Систематичне або грубе порушення Женевської Конвенції у частині діянь проти осіб, що включає незаконну депортацію або пе-

¹ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 30.06.2024).

² Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 30.06.2024).

³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 30.06.2024).

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n525 (дата звернення: 30.06.2024).

реміщення, містить ознаки воєнного злочину, передбаченого статтею 8 Римського Статуту (РС) Міжнародного кримінального суду (МКС)¹. Більше того, депортація або насильницьке переміщення населення, якщо вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено, також підпадають під ознаки злочину проти людяності, передбаченого статтею 7 РС МКС². У цьому міжнародно-правовому акті дається визначення терміна «депортація або насильницьке переміщення населення», що означає «насильницьке переміщення відповідних осіб шляхом виселення або інших примусових дій з території, на якій вони законно перебувають, за відсутності підстав, що допускаються міжнародним правом» (пп. (d) п. 2 ст. 7 РС МКС)³.

Ідентифікація незаконної депортації або переміщення українських дітей неможлива без урахування положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй (ООН) від 9 грудня 1948 року про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. Відповідно до ст. 2 вказаної Конвенції під геноцидом розуміються дії, вчинені з наміром знищити, цілком чи частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку, зокрема насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу⁴. Одним з сучасних прикладів визнання геноцидом сприяння незаконному усиновленню є резолюція Палати представників Конгресу Сполучених Штатів Америки «Про засудження незаконного викрадення дітей з України до Російської Федерації», за яку 19 березня 2024 року проголосували 390 конгресменів⁵.

Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року (далі – Конвенція ООН про права дитини) також визначає особли-

¹ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 30.06.2024).

² Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 30.06.2024).

³ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 30.06.2024).

⁴ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text (дата звернення: 30.06.2024).

⁵ Палата представників США засудила викрадення Росією українських дітей. Резолюція. H. Res. 149. Українформ. 24.06.2024. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3842443-palata-predstavnikov-ssa-zasadila-vikradenna-rosieiu-ukrainskih-ditej.html> (дата звернення: 30.06.2024).

вості правового захисту дитини. Зокрема статті 8 та 21 Конвенції ООН про права дитини встановлюють зобов'язання держав поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я, сімейні зв'язки, не допускаючи протизаконного втручання, та обов'язок держави забезпечувати, щоб усиновлення дитини дозволяли лише компетентні органи влади, які визначають, що усиновлення припустиме з огляду на статус дитини щодо батьків, родичів і законних опікунів, і що зацікавлені особи дали свою усвідомлену згоду на усиновлення¹. Ця Конвенція передбачає, що держави-учасниці погоджуються щодо того, що освіта дитини має бути спрямована на виховання її культурної самобутності, мови й національних цінностей країни, в якій дитина проживає, країни її походження². На жаль, депортовані діти позбавлені всіх цих прав, позбавлені можливості знати, хто вони та звідки, позбавлені можливості повернутися додому. Крім того, на жаль, сьогодні немає чіткого алгоритму та механізмів повернення депортованих дітей. Також ч. 1 ст. 9 Конвенції ООН про права дитини передбачає, що держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням визначають відповідно до застосованого закону і процедур, що таке розлучення необхідне в найкращих інтересах дитини³. Наприклад, вивезення українських дітей до «оздоровчих» таборів та неповернення всупереч їх бажанню до батьків слід оцінювати як порушення норм МПП.

Конвенція ООН про права дитини також передбачає, що дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність (ч. 1 ст. 16 Конвенції)⁴. Можемо констатувати, що українські діти, які були вивезені з тимчасово окупованих територій України, та їхні батьки стали жертвами свавільного втручання в їхнє сімейне життя з боку рф.

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 30.06.2024).

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 30.06.2024).

³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 30.06.2024).

⁴ Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 30.06.2024).

Далі розглянемо національні правові акти, які протидіють примусовому переміщенню та/або депортації українських громадян до рф.

Насамперед слід пригадати статтю 33 Конституції України, яка гарантує свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Також важливо, що громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну (ч. 2 ст. 33 Конституції України)¹.

Базовим нормативно-правовим актом у цій сфері є Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року, який визначає «охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави ...»². Стаття 1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року формулює поняття дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів – «дитина, яка внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту отримала поранення, контузію, каліцтво, зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні»³. Також держава взяла на себе зобов'язання щодо захисту дітей, які перебувають у зоні збройних конфліктів, та дітей, які постраждали від воєнних дій (ст. 30–1 Закону України «Про охорону дитинства»)⁴. Насамперед, йдеться про забезпечення догляду за дітьми та возз'єднання їх із членами сім'ї, включаючи розшук, звільнення з полону, повернення в Україну дітей, незаконно вивезених за кордон (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про охорону дитинства»).

Сімейний кодекс України визначає дитину як особу до досягнення нею повноліття (ч. 1 ст. 6)⁵. Депортація та примусове переми-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр?new=1&find=1&text=переміщен#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

² Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

³ Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

⁴ Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

⁵ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n713> (дата звернення: 30.06.2024).

щення дітей є свавільним втручанням у сферу сімейного життя, що призводить до роз'єднання сім'ї та супроводжується грубими порушеннями низки сімейних прав. Стаття 154 Сімейного кодексу України надає батькам право на самозахист своєї дитини¹, що тлумачиться науковцями як використання усіх доступних способів, зокрема для повернення своїх депортованих дітей у рамках правового поля². Відповідно, дії батьків, направлені на повернення своїх депортованих дітей з рф, включно з перебуванням на її території, вступ у відносини із представниками держави-агресора можуть розглядатися як здійснення захисту прав дітей та не можуть кваліфікуватися як колабораційна діяльність (ст. 111–1 Кримінального кодексу (КК) України)³.

Протидія примусовому переміщенню та/або депортації українських громадян до рф: міжнародний вимір

Протидія примусовому переміщенню та/або депортації українських громадян до рф на міжнародному рівні розпочалася зі створення Радою з прав людини ООН відповідно до резолюції 49/1 від 4 березня 2022 року незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. Ця комісія була заснована для розслідування всіх передбачуваних порушень та утисків у галузі прав людини та порушень МПП та пов'язаних з ними злочинів під час агресії рф проти України⁴.

Верховний комісар ООН з прав людини Мішель Бачелет 15 червня 2022 року оголосила, що Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) почало розслідування звинувачень у при-

¹ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n713> (дата звернення: 30.06.2024).

² Філіпішина А., Мезенцова Н., Лаврінок М. Аналітичне дослідження на тему: Повернення депортованих українських дітей батьками: чи існують ризики звинувачення у колабораційній діяльності? Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/DeportedChild_ukr_A4_final.pdf?fbclid=IwAR0hJaLoClal2akF6EK2oC3dDzjpcrAIXkUcm-7LJ86eJt38d51GPWWIYGg (дата звернення: 30.08.2024).

³ Філіпішина А., Мезенцова Н., Лаврінок М. Аналітичне дослідження на тему: Повернення депортованих українських дітей батьками: чи існують ризики звинувачення у колабораційній діяльності? Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/DeportedChild_ukr_A4_final.pdf?fbclid=IwAR0hJaLoClal2akF6EK2oC3dDzjpcrAIXkUcm-7LJ86eJt38d51GPWWIYGg (дата звернення: 30.08.2024).

⁴ Independent International Commission of Inquiry on Ukraine. United Nations Human Rights Council. URL: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iicir-ukraine/index> (date of access: 15.07.2024).

מושׁוׁי דֵּפּוֹרְטַצְיָה דִּיטֵי ז' אֻקְרַיִן דּוֹ רֻפּ. נַא שׁוֹגֵרְנִי בְּ אֻקְרַיִן פּוֹסְטִיַּנְט דִּיֵּעַ מוֹנִיטוֹרִינְגוֹוּ מִיִּסְיָהּ אֻוֹן ז' פּרַאב לְיֻדִּינָה בְּ אֻקְרַיִן¹. אֻבְּקִיפּל אֻפּוּבְּלִיקוֹוָה דּוֹפּוֹדִיַּב, אֻ יַאֲכִי זַאסְוִידְּכִילוֹ אֻיִּי פּרִימֻסוֹוִי פֶּרֶמִּיִּשְׁנֵנְיָה דִּיטֵי נֶזַאכּוֹנִינִי מֵאֻ וֵאוֹנִינִי זֻלְכִינָיִם. אֻ זְוִיִּי זַאגַּלּוֹ מִזִּכְּרָה נֶזַאכּוֹנִינִי דֵּפּוֹרְטוֹוָנִיחַ דִּיטֵי: 1) תִּי, חֵטְוִי אֻוְּרַטִּיב זְוִיַּזּוֹק אֻז' בַּאֲטָמָיִם אֻכֶּרֶז רּוֹסִיַּיִשְׁכֶּה וֵוּרְגְּנֵנְיָה; 2) תִּי, כּוֹגוֹ רּוֹזְלֻכִּילוֹ, כּוֹלִי אֻיִּחְנִיחַ בַּאֲטָמָיִם וִידְּפַרִּיבִּילוֹ דּוֹ רּוֹסִיַּיִשְׁכּוֹ פִּילְטְרַאצְיָיִנְגוֹוּ טַאבוֹרּוֹ (זַא אֻנְפּוֹרְמַאצְיָהּ פּוֹסְטִיַּנְט פּרֶדְפַּאטִּיבִּנִי אֻקְרַיִן פּרִי מִיִּזְּנַארְוֹדִּינִיחַ אֻרְגַּנִּיזַאצְיָהּ אֻ וִידְּנִי, אֻ אַאֻכּוֹ זַא דַּנִּימִי זְוִיִּי דּוֹסְלִידִּנִיכִיבְּ אֻלְשְׁכּוֹ אֻנִּיבֶּרְסִיטֶטוֹ זַא פִּידְּטְרִימְכִי דֵּרְזְדֶּדְפַּרְטַאמֶּנְטוֹ אֻשְׁפַּא, סְטַאנּוֹם נַא אֻסֶּרְפֶּן 2022 רּוֹקוֹ אֻדֶּנְטִיפִּיקוֹוָה 21 פִּילְטְרַאצְיָיִנִי טַאבִּיר, זּוֹכֶּרַמַּא בְּ אֻסֶּלִי קּוֹזַאצְכֶּה (נּוֹוַזּוֹבְשְׁכִי אֻרְיֻון), אֻ אֻסֶּלִי וַאֻסִּילְוִקַּה, אֻ דּוֹנֶּעְצְכּוֹ, אֻ אֻסַּלַּח מַאֲכִיַּוְקַּה, בּוֹגַס (וֹלְנוֹוַשְׁכִי אֻרְיֻון), אֻלֶּנִּיבְּקַּה (בַּאחְמוֹטְשְׁכִי אֻרְיֻון), אֻלֶּנִּיבְּקַּה (וֹלְנוֹוַשְׁכִי אֻרְיֻון)²; 3) תִּי, חֵטְוִי פֶּרֶבּוֹאֻוֹב אֻ אֻסְוִיִּנִיחַ זַאכֻלַּדַּח³.

15 אֻבֶּרֶזְנִי 2023 רּוֹקוֹ אֻסְלִידְּכַּה קּוֹמִיַּסְיָהּ אֻוֹן וִיזְנַאלַּה, אֻוֹ רּוֹסִיַּיִשְׁכּוֹ אֻ בְּ אֻקְרַיִן שְׁרִיבְּוִי אֻסְפֶּקְטְר אֻוֹנִינִיחַ זֻלְכִינִיבְּ, וִיכּוֹלַּאֻוִי אֻ נַאֻמִּסִּינִי וִיבִּיבְּטַוַּא, אֻסֶּמַּטִּיכִינִי טּוֹרְטוֹרִי אֻ דֵּפּוֹרְטַאצְיָה דִּיטֵי⁴. יַאֻ זַאֻזַּכַּלּוֹשַׁה, מְּגִּפּ זַאבּוֹרְנַאֶה אֻוַּקּוּאצְיָה דִּיטֵי אֻסְטּוֹרּוֹנּוֹ אֻ זְּבּוֹרִינּוֹ מִן אֻפּוֹלְטִיקִּי, זַא וִינַאֲתָקוֹם תִּימְּחַסוֹוִי אֻוַּקּוּאצְיָה, יַאֻכּוֹ אֻזְּוֹגוֹ וִימַאגַּאֻוִי וַאֻגוֹמִי פּרִיכִּינִי, פּוֹב'וֹזַאנִי זִי אֻזְּוֹרְוִ'י אֻבּוֹ מֵדִּיכִינִי אֻבְּשֻׁלּוֹוִוָנְיָה דִּיטֵי אֻבּוֹ, זַא וִינַאֲתָקוֹם אֻקּוֹפּוֹוָה תֶּרִיטוֹרִיַּי, אֻיִּחְנוֹ אֻבֶּזֶּקּוֹ⁵. אֻ זּוֹדִּנִי אֻז' אֻסִּטּוּאַצְיָהּ, יַאֻ רּוֹזְגִּלַּדַּלַּה אֻסְלִידְּכַּה קּוֹמִיַּסְיָהּ אֻוֹן, פֶּרֶדַּאֻכַּה דִּיטֵי נֶה וִידְּפּוֹדִיבַּלַּה וִימּוֹגַּם, וִיטַאנּוֹוִלֶּנִי מְּגִּפּ. פֶּרֶוֹזֶּזֶנְיָה נֶה בּוֹלּוֹ וִיפּרַאבְּדַּנּוֹ מִירְקּוּוָנְיָהּ אֻבֶּזֶּקּוֹ אֻבּוֹ מֵדִּיכִינִי מִירְקּוּוָנְיָהּ. נֶהמַּאֶה זּוֹדִּנִיחַ אֻזַּכַּה אֻזְּוֹ, אֻזְּוֹ בֶּנּוֹזְלִיבּוֹ דּוֹזְוּלִּיטִי

¹ Шепеленко А., Круглыкова Г. Депортация детей: те, про что не можна мовчати. Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/deportacia-ditei-te-pro-shho-ne-moznamovcati> (дата звернення: 30.08.2024).

² Mapping the Filtration System in Donetsk Oblast. The Conflict Observatory monitors, analyzes, and preserves evidence of conflict-driven war crimes and atrocities that threaten people, places, and global heritage. 25 August 2022. URL: <https://hub.conflictobservatory.org/portal/apps/sites/#!/home/pages/filtration-1> (date of access: 15.07.2024).

³ Шепеленко А., Круглыкова Г. Депортация детей: те, про что не можна мовчати. Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/deportacia-ditei-te-pro-shho-ne-moznamovcati> (дата звернення: 30.08.2024).

⁴ Шепеленко А., Круглыкова Г. Депортация детей: те, про что не можна мовчати. Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/deportacia-ditei-te-pro-shho-ne-moznamovcati> (дата звернення: 30.08.2024).

⁵ Шепеленко А., Круглыкова Г. Депортация детей: те, про что не можна мовчати. Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/deportacia-ditei-te-pro-shho-ne-moznamovcati> (дата звернення: 30.08.2024).

дітям переселитися на територію під контролем українського уряду. Слідча комісія ООН дійшла висновку, що розглянуті нею ситуації щодо передачі та депортації дітей в межах України та до рф відповідно порушують МГП та становлять воєнний злочин¹.

Слід зауважити, що європейські інституції систематично реагують на випадки примусового переміщення та/або депортації українських дітей на тимчасово окуповані території та на територію рф.

Так 10 березня 2022 року Лансаротський комітет Конвенції Ради Європи прийняв заяву щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства внаслідок військової агресії рф проти України².

Слід підкреслити важливу роль Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) в оцінці та рекомендаціях щодо поліпшення ситуації з примусового переміщення та/або депортації українських громадян до рф. Спочатку 23 червня 2022 року ПАРЄ висловила пропозиції щодо підготовки резолюції «Становище українських осіб, вимушено переміщених або переселених до Російської Федерації або українських територій, що перебувають під фактичним контролем Російської Федерації», а 27 квітня 2023 року прийняла резолюцію «Депортації та насильницьке переміщення українських дітей та інших цивільних осіб до Російської Федерації або на тимчасово окуповані території України: створити умови для їхнього безпечного повернення, зупинити ці злочини та покарати винних», в якій, зокрема, висловила жаль і засудження щодо масових порушень міжнародного права, викликаних повномасштабною агресивною війною рф проти України і депортаціями та насильницькими переміщеннями тисяч мирних жителів, зокрема дітей, до рф з тимчасово окупованих територій України»³. ПАРЄ наголосила на тому, що репатріація дітей, їхня реабілітація та створення умов

¹ Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. Рада ООН з прав людини. 15 березня 2023 року. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_AUV_EN.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

² Заява щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України: Лансаротський комітет Конвенції Ради Європи (10 березня 2022 року). URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/Текст%20заяви.pdf> (дата звернення: 30.08.2024).

³ Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to the Russian Federation or to temporarily occupied Ukrainian territories: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators: Resolution Parliamentary Assembly of the Council of Europe № 2495 (27 April 2023). URL: <https://pace.coe.int/en/files/31776/html> (date of access: 15.07.2024).

для возз'єднання сімей для збереження ідентичності дітей України тепер мають стати пріоритетом для держав-членів Ради Європи¹.

23 січня 2024 року ПАРЄ одногласно прийняла резолюцію «Ситуація з дітьми в Україні» на основі доповіді Олени Хоменко (Україна), в якій наголошується на нагальній необхідності вирішення ситуації та долі українських дітей, примусово переміщених і депортованих на тимчасово окуповані території України, до рф та білорусі². ПАРЄ закликала національні парламенти, а також все міжнародне співтовариство «ухвалити резолюції, що визнають ці злочини геноцидом, а міжнародну спільноту – співпрацювати з Україною для розшуку та репатріації зниклих безвісти дітей», а саме «виявлення, визначення місцезнаходження та повернення їх в Україну»; докласти всіх зусиль для з'ясування долі тисяч зниклих безвісти дітей, а саме: ідентифікувати, встановити місцезнаходження та повернути їх в Україну, а також возз'єднати з їхніми батьками та опікунами; підтримувати Україну в її зусиллях щодо документування та встановлення становища кожної дитини, включаючи ідентифікацію депортованих або примусово переміщених дітей-сиріт, дітей з інвалідністю та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також створення обґрунтованого, всеосяжного та придатного для використання списку зниклих безвісти дітей; співпрацювати з правоохоронними органами України та налагодити механізми документування випадків насильницького переміщення та депортації українських дітей; звертатися до інструментів універсальної юрисдикції з метою фіксації фактів скоєних злочинів, забезпечення правосуддя та створення умов для запобігання вчиненню подібних злочинів у майбутньому, а також використовувати різні форми міжнародно-правового співробітництва для обміну даними про факти насильницьких переміщень та депортації українських дітей; запровадити та надалі дотримуватися санкцій проти Російської Федерації та Білорусі, а також включити до санкційних списків осіб, причетних до депортації, насильницького

¹ Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to the Russian Federation or to temporarily occupied Ukrainian territories: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators: Resolution Parliamentary Assembly of the Council of Europe № 2495 (27 April 2023). URL: <https://pace.coe.int/en/files/31776/html> (date of access: 15.07.2024).

² Situation of the children of Ukraine: Resolution Parliamentary Assembly of the Council of Europe № 2529 (24 January 2024). URL: <https://pace.coe.int/en/files/33348/html> (date of access: 15.07.2024).

переміщення та невинуватеної затримки репатріації українських дітей; сприяти повному обміну інформацією щодо українських дітей, які перебувають під опікою, та забезпечувати тісну співпрацю у цій сфері між компетентними органами України та держав-членів ЄС¹.

4 травня 2023 року Бюро Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) з демократичних інститутів і прав людини оприлюднило «Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації». Це перший окремий спеціальний міжнародний звіт щодо проблеми незаконного переміщення росією українських дітей. Доповідь підготувала незалежна місія експертів механізму з людського виміру ОБСЄ, який був втретє застосований за ініціативи України та ще 45 держав – членів цієї організації².

Очікується, що обґрунтовані висновки звіту щодо значної кількості порушень і зловживань МПП і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнних злочинів і злочинів проти людяності, які стосуються примусового переміщення та/або депортації українських дітей до РФ, сприятимуть міжнародним зусиллям і розробці механізмів із забезпечення справедливості та притягнення до відповідальності замовників і виконавців цих злочинів.

Слід підкреслити, що Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини у вказаному Звіті посилається на твердження батьків, які повертали своїх дітей з депортації. Такі батьки зазначили, що стикалися зі «значними логістичними труднощами» при поверненні своїх дітей³.

¹ Situation of the children of Ukraine: Resolution Parliamentary Assembly of the Council of Europe № 2529 (24 January 2024). URL: <https://pace.coe.int/en/files/33348/html> (date of access: 15.07.2024).

² Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

³ Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

На сьогодні немає офіційно затвердженого механізму повернення українських дітей додому. Це можливо лише завдяки «приватним особам» за допомогою Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, волонтерів та неурядових організацій і, ймовірно, за сприяння «деяких російських урядовців, які діють через негласні канали»¹.

Важливим для нашої держави є те, що Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини у вказаному Звіті рекомендували Україні: 1) терміново активізувати міжвідомчі зусилля для збору та належної перевірки даних про всіх дітей, які були примусово переміщені або депортовані з України на тимчасово окуповані території та в рф; 2) подвоїти зусилля щодо розшуку таких дітей з метою швидкої реалізації їх права на возз'єднання сімей, передбаченого статтями 9 та 10 Конвенції ООН про права дитини; 3) продовжувати на всіх рівнях намагатися отримати від російської влади списки та інформацію про всіх таких дітей; 4) терміново звернутися за допомогою та посередництвом до третьої країни, щоб покласти край практиці примусового переміщення або депортації українських дітей та забезпечити повну повагу до їх права на возз'єднання сім'ї, як це передбачено статтями 9 і 10 Конвенції ООН про права дитини; 5) продовжити надання медичної, психологічної, соціальної та іншої підтримки всім дітям (та їх сім'ям), які були повернуті внаслідок примусового переміщення чи депортації з України; 6) активізувати свої зусилля щодо перегляду поточної практики утримання дітей у закладах в Україні, щоб привести її у відповідність до міжнародних зобов'язань у сфері прав людини; 7) забезпечити повну повагу до права на розвиток власної ідентичності всіх українських дітей у повній відповідності до статті 8 Конвенції ООН про права дитини; 8) підтримати свій Національний превентивний механізм у вимозі до рф щодо надання негайного, безпечного та безперешкодного доступу до всіх закладів на тимчасово окупованих територіях та території росії, де проживають діти, які були примусово переміщені або депортовані з України².

¹ Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

² Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації.

Також важливо, що Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини надало юридичну оцінку такій протиправній діяльності: «практика примусового переміщення та/або депортації українських дітей на тимчасово окуповані території та на територію Російської Федерації може бути розцінена як злочин проти людяності»¹.

Європейський Союз запровадив санкції щодо 16 осіб, відповідальних за депортацію українських дітей із окупованих територій².

Також слід згадати ініціативу делегації Канади, яка 28 жовтня 2023 року на саміті про мирне врегулювання війни в Україні (який відбувся на Мальті, і в якому взяли участь представники 65 країн), заявила про утворення Міжнародної коаліції за повернення українських дітей. Ця коаліція є продовженням плану Bring Kids Back UA, ініційованого Президентом України Володимиром Зеленським, та ключовим елементом четвертого пункту Української формули миру «Звільнення полонених і депортованих осіб», відповідальним за який є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини³.

На думку французького юриста Еммануеля Доуда, який 23 грудня 2022 року подав позов до МКС через насильницьке вивезення українських дітей до Росії, сам факт депортації дітей є складовою злочину геноциду⁴. Напади на частину населення з метою – це дуже важливо – асиміляції цього населення, в цьому випадку української нації, достатньо, щоб кваліфікувати те, що відбувається, як геноцид. Інакше кажучи, забрати дітей силою, депортувати, вивезти їх до Росії, віддати російським усиновлювачам, щоб потім розірвати

Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

¹ Report on violations and abuses of international humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity, related to the forcible transfer and/or deportation of Ukrainian children to the Russian Federation. OSCE. 4 May 2023. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/7/542751.pdf> (date of access: 15.07.2024).

² Єврокомісія і Польща запускають проєкт із повернення викрадених росією українських дітей. Укрінформ. 27 лютого 2023 року. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3675855-evrokomisia-i-polsa-zapuskaut-proekt-iz-povernenna-vikradenih-rosieiu-ukrainskih-ditej.html> (дата звернення: 30.08.2024).

³ Канада запропонувала створити коаліцію для повернення депортованих українських дітей – ОП. Радіо Свобода. 2024. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-kanada-koalitsia-deportovani-dity/32658814.html> (дата звернення: 30.08.2024).

⁴ Туркова К. Депортація дітей України є геноцидом – юрист, за позовом якого МКС видав ордер на арешт Путіна. Радіо Свобода. 2024. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/ukrayina-dity-putin-henotsyd/32334810.html> (дата звернення: 30.08.2024).

всі зв'язки – і психологічні, і фізичні – з їхніми батьками, з українським народом, з історією... Так, це називається асиміляцією частини української нації й тому це можна назвати геноцидом¹.

До висновків про те, що практика примусового переміщення та/або депортації українських дітей на тимчасово окуповані території та на територію рф може становити злочин проти людяності та воєнний злочин відповідно до РС також дійшли міжнародні експерти, задіяні в рамках реалізації московського механізму ОБСЄ (Місія). Зокрема, Місія встановила, що найпоширенішими підставами для переміщення дітей з території України на тимчасово окуповану територію або територію рф є: евакуація з міркувань безпеки; передача з метою усиновлення чи встановлення опіки; тимчасове перебування у так званих таборах відпочинку².

Більшість випадків відправлення дітей з тимчасово окупованих територій до російських оздоровчих таборів спочатку не були примусовим переміщенням або депортацією, але подальше продовження російською окупаційною владою терміну перебування дітей прирівнюється до недобровільного переміщення та розлучення сімей, що ставить дітей у ситуацію, подібну до ситуації примусово переміщених або депортованих дітей³.

Визначальним юридичним фактом визнання воєнних злочинів російським керівництвом став факт видання 17 березня 2023 року МКС ордера на арешт президента рф та російської уповноваженої президента рф з прав дитини через депортацію та примусове переміщення українських дітей як злочину, що містить ознаки геноциду⁴.

¹ Шепеленко А., Круглякова Г. Депортація дітей: те, про що не можна мовчати. Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/deportacia-ditei-te-pro-shho-ne-mozna-movcati> (дата звернення: 30.08.2024).

² Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

³ Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

⁴ Назарова Н. Чому ордер на арешт Путіна видали саме за підозрою у депортації українських дітей. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-65088348> (дата звернення: 30.08.2024).

Проблемні питання, що потребують вирішення.

1. Усі наслідки збройної агресії РФ призвели до чисельних випадків примусового переміщення та/або депортації українських громадян до РФ, незаконного позбавлення волі; громадяни України піддаються фізичним і моральним стражданням, втрачають можливість повернутися у помешкання на непідконтрольних територіях унаслідок переслідування їх незаконними збройними формуваннями та військовими й правоохоронними органами держави-агресора, не мають відповідного правового статусу і соціальних гарантій при звільненні їх з місць незаконного утримання або при поверненні в Україну.

2. Відомі факти інформаційної маніпуляції з боку російської пропаганди щодо можливості притягнення законних представників, які перебувають у вразливій ситуації, а також представників адміністрації закладів утримання дітей, до кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність за КК України. Станом на 1 липня 2024 року не зафіксовано жодного випадку кримінального чи адміністративного переслідування законних представників неповнолітніх, примусово переміщених та/або депортованих на території під контролем РФ через надану під примусом «згоду». Офіс Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини наголошує на тому, що не може бути будь-якої кримінальної відповідальності у цьому разі, а законні представники та неповнолітні є постраждалими від політики РФ, спрямованої на насильницьку зміну ідентичності дітей, сепарацію їх з родинами, мілітаризацію та індоктринацію (процес систематичного і впорядкованого впливу на індивіда з метою впровадження певних ідей, переконань, або поглядів свідомості)¹. Притягнення до кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність здійснюється на підставі обвинувального вироку винятково у випадках, коли буде встановлено факт вчинення дій за відсутності психологічного та/або фізичного примусу, які містять ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111–1 КК України².

¹ Лубінець Д. Політична оцінка та правова кваліфікація дій держави-агресора щодо українських дітей. *Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація*. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/osoblyvosti-stanovnyshcha-ditei-na-tymchasovo-okupovanykh-terytoriakh> (дата звернення: 30.08.2024).

² Філіпішина А., Мезенцова Н., Лаврінок М. Аналітичне дослідження на тему: Повернення депортованих українських дітей батьками: чи існують ризики звинувачення у колабораційній діяльності? Українська Гельсінкська спілка з прав людини. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/DeportedChild_ukr_A4_final.pdf?fbclid=IwAR0hJaLoC1a2akF6EK2oC3dDzjpcrAIXkUcm-7LJ86eJt38d51GPWWYgG (дата звернення: 30.08.2024).

3. На думку народних депутатів України, насильницьке вивезення осіб та подальше перешкоджання їх поверненню в Україну не перебачено в КК України як кримінальне правопорушення. Тому вони пропонують встановити кримінальну відповідальність за такі дії щодо громадян України, особливо неповнолітніх осіб в Україні, через ухвалення законопроектів «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії» (реєстр. № 8326 від 30 грудня 2022 року)¹ та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України» (реєстр. № 9204 від 13 квітня 2023 року)². У законопроекті № 9204 від 13 квітня 2023 року пропонується ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України викласти у новій редакції, якою встановити відповідальність за: жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, насильницьке переміщення осіб за межі території України, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій (ч. 1 ст. 438 КК України); ті самі дії, якщо вони були вчинені щодо неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 438 КК України); ті самі дії, якщо вони поєднані з умисним вбивством (ч. 3 ст. 438 КК України)³. У законопроекті № 8326 від 30 грудня 2022 року пропонується встановити кримінальну відповідальність за насильницьке вивезення особи, зокрема неповнолітньої особи, вчинене в умовах воєнного стану, в період збройного конфлікту, або заходів, спрямованих на відсіч і стримування воєнної агресії рф чи іншої держави

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії: проект Закону України (реєстр. № 8326 від 30.12.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41094> (дата звернення: 30.08.2024).

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України: проект Закону України (реєстр. № 9204 від 13.04.2023). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41765> (дата звернення: 30.08.2024).

³ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України: проект Закону України (реєстр. № 9204 від 13.04.2023). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41765> (дата звернення: 30.08.2024).

(КК України пропонується доповнити новою статтею 438–1)¹. Такі пропозиції, на думку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, «не забезпечить ні належного визначення різних форм незаконної депортації або протиправного переміщення цивільного населення, вчинених у зв'язку з конфліктом, як міжнародного злочину у національному кримінальному законодавстві, ні всебічного підходу для правильної кваліфікації відповідних суспільно небезпечних діянь в умовах збройного конфлікту. ... й доцільність виокремлення у диспозиції ч. 1 ст. 438 КК такої форми прояву порушення законів та звичаїв війни, як насильницьке переміщення осіб за межі території України, не є достатньо обґрунтованою, адже відповідне діяння, як правильно вважають органи досудового розслідування, і нині підпадає під ознаки ч. 1 ст. 438 КК України»².

Таку саму позицію займає Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини, яке у вказаному Звіті зазначає, що вже згідно з чинним КК України діяння, які становлять собою воєнні злочини відповідно до Женевської Конвенції, Додаткового протоколу I до Женевської Конвенції, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року, інших договорів МГП або РС МКС, можуть легко кваліфікуватися як «інші порушення законів і звичаїв війни, передбачені міжнародними договорами», що включені до статті 438 КК України³.

Якщо звернутися до сучасного міжнародного документа, який акумулює найбільшу кількість норм МГП щодо правил ведення війни, то це РС МКС⁴, який ратифікований Законом України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії»: проект Закону України (реєстр. № 8326 від 30.12.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41094> (дата звернення: 30.08.2024).

² Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України: висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України (реєстр. № 9204 від 13.04.2023). URL: <https://itd.rada.gov.ua/e9e74b63-715a-4142-848a-e8cd20a6b550> (дата звернення: 30.08.2024).

³ Звіт про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. 2023. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf (дата звернення: 30.08.2024).

⁴ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 30.08.2024).

та поправок до нього» від 21 серпня 2024 року № 3909-IX¹. Цей Закон набирає чинності одночасно з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 9 жовтня 2024 року № 4012-IX². До набрання чинності Законом України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 21 серпня 2024 р. № 3909-IX існує лише згода нашої держави на юрисдикцію МКС «ad hoc» (на конкретний випадок) згідно з п. 3 ст. 12 РС. Тобто, на сьогодні (до набрання чинності Законом України № 3909-IX) юрисдикція МКС має обмежений характер і поширюється на територію України відповідно до Заяви Верховної Ради України від 25 лютого 2014 року³ та Постанови Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року⁴. Тому РС застосовується лише щодо злочинів, зазначених у вказаних заявах. Водночас відсутність підстав для застосування РС під час кваліфікації воєнних злочинів за ст. 438 КК України не перешкоджає його використанню у практиці національних правозастосовних органів як орієнтиру у застосуванні норм МПП.

На думку Міжнародного комітету Червоного Хреста, законодавець має чотири основні способи щодо імплементації серйозних порушень МПП у національне кримінальне законодавство (можуть бути реалізовані через дві форми: спеціального, автономного та окремого від КК України закону або змін і доповнень до чин-

¹ Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього: Закон України від 21 серпня 2024 року № 3909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-20#Text> (дата звернення: 25.09.2024).

² Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього: Закон України від 9 жовтня 2024 року № 4012-IX. URL: <https://itd.rada.gov.ua/c78b90d4-ec68-436e-8c6f-8dbe409f863d> (дата звернення: 16.10.2024).

³ Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text> (дата звернення: 30.08.2024).

⁴ Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян: Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text> (дата звернення: 30.08.2024).

ного КК України)¹: 1) перший спосіб полягає у застосуванні чинного військового чи загальнонаціонального кримінального права. Цей підхід враховує, що національне кримінальне законодавство передбачає достатні санкції за серйозні порушення МПП і тому не потрібно передбачати в КК України нові кримінальні правопорушення. В Україні цей спосіб набув реалізацію з 2014 року щодо воєнних злочинів, коли застосовуються різні норми КК України (статті 115, 258, 438 та ін.); 2) другий спосіб спрямований на криміналізацію серйозних порушень МПП на національному рівні через узагальнені бланкетні норми, які відсилають до відповідних норм МПП. В Україні цей спосіб набув реалізацію з 1 вересня 2001 року (набрання чинності КК України). Однак практичне застосування ст. 438 КК України щодо воєнних злочинів почалося саме з 24 лютого 2022 року; 3) третій спосіб полягає в тому, що в національному кримінальному законодавстві передбачаються норми про відповідальність за конкретні воєнні злочини, які відповідають тим, що встановлені в міжнародних нормативно-правових актах. Такий спосіб реалізований в Україні через закріплення кримінальної відповідальності за мародерство (ст. 432 КК України), насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України), погане поводження з військовополоненими (434 КК України), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України) та ін.; 4) четвертий спосіб об'єднує другий та третій: криміналізація шляхом загального опису протиправної поведінки поєднується з чіткою та конкретною криміналізацією окремих воєнних злочинів². Зважаючи на те, що сьогодні Україна використала другий та третій способи імплементації серйозних порушень МПП у КК України, можемо констатувати пріоритет саме четвертого способу. Догматичний та системний аналіз Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 9 жовтня

¹ Methods of incorporating punishment into criminal law. Advisory service on international humanitarian law. Geneva, 03/2014. URL: <https://www.icrc.org/en/download/file/1101/methods-of-incorporating-punishment-into-criminal-law-icr-eng.pdf> (date of access: 30.08.2024).

² Кузнецов В. В., Вознюк А. А. Порушення законів та звичаїв війни: сучасні моделі криміналізації. *Правничі науки та законодавство України: європейський вектор розвитку в умовах воєнного стану*: монографія / ред.: В. А. Журавель, Н. С. Кузнецова, О. М. Бандурка та ін.; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2023. С. 450.

2024 року № 4012–ІХ свідчить про пріоритет саме третього способу інкорпорації.

Також схилиємося до застосування такого способу імплементації, оскільки він має певні переваги над іншими: по-перше, якщо відповідальність за ці злочини конкретизована у КК України, порушення міжнародного договору стає караним, навіть якщо відповідний договір не був ратифікований Україною; по-друге, конкретна криміналізація краще забезпечує дотримання принципу законності, оскільки вона чітко та передбачувано встановлює, які типи поведінки вважаються кримінально протиправними та підлягають покаранню; по-третє, це полегшує роботу органів досудового розслідування та суду, частково звільняючи їх від складного завдання дослідження та тлумачення норм МГП¹. Разом з тим слід констатувати недостатнє наукове обґрунтування відповідних змін до КК України, що вже отримали певні критичні зауваження².

Висновки.

1. З метою урегулювання правового статусу і встановлення соціальних гарантій особам, які незаконно позбавлені волі незаконними збройними формуваннями або військовими формуваннями чи правоохоронними органами іноземної держави, слід об'єднати законопроекти, які мають аналогічний предмет правового регулювання: «Про визнання політичними в'язнями осіб, позбавлених свободи з політичних мотивів за рішенням органів влади Російської Федерації, та умови і порядок надання їм державної соціальної допомоги та пілґ» (реєстр. № 6700 від 13 липня 2017 року), «Про правовий статус і соціальні гарантії осіб, які незаконно позбавлені волі, заручники, або засуджені на тимчасово окупованих територіях України

¹ Кузнецов В. В., Вознюк А. А. Порушення законів та звичаїв війни: сучасні моделі криміналізації. *Правнича наука та законодавство України: європейський вектор розвитку в умовах воєнного стану*: монографія / ред.: В. А. Журавель, Н. С. Кузнецова, О. М. Бандурка та ін.; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2023. С. 451.

² Висновок на проект Закону України про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього від 20 серпня 2024 року № 16/03–2024/181696. Головне науково-експертне управління. Апарат Верховної Ради України. URL: blob: <https://itd.rada.gov.ua/2a2d74a0-16a1-4d27-adc9-34c432c109cf> (дата звернення: 16.10.2024); Зауваження до проекту Закону України про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього від 8 жовтня 2024 року № 07/2–2024/220223. Головне юридичне управління. Апарат Верховної Ради України. URL: blob: <https://itd.rada.gov.ua/2a2d74a0-16a1-4d27-adc9-34c432c109cf> (дата звернення: 16.10.2024).

та за її межами» (реєстр. № 8205 від 27 березня 2018 року) та «Про врегулювання правового статусу осіб, стосовно яких порушено законодавство України про кримінальну відповідальність, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче законодавство України внаслідок збройної агресії, збройного конфлікту, тимчасової окупації території України» (реєстр. № 8560 від 5 липня 2018 року). На основі цих законопроектів слід підготувати єдиний проект Закону України «Про правовий статус і соціальні гарантії осіб, які незаконно позбавлені волі, примусово вивезені в рф або засуджені на тимчасово окупованих рф територіях України та за її межами».

2. Доцільно розробити план заходів щодо протидії дезінформації та спеціальним інформаційним операціям, спрямованим на поширення фейків щодо притягнення законних представників, які перебувають у вразливій ситуації, а також представників адміністрації закладів утримання дітей, до кримінальної відповідальності за колабораціоністську діяльність за КК України. Також слід передбачити кримінальну відповідальність за системне та умисне масове поширення російської дезінформації.

Проведення роз'яснювальної роботи та донесення до громадян України, особливо на тимчасово окупованих територіях, інформації, що стосується колабораційної діяльності, відсутності провини батьків (інших законних представників) у тому, що їх дітей депортували, дозволить мінімізувати поширення безпідставних побоювань та чуток, які не відповідають дійсності.

3. Необхідно розробити план заходів щодо реалізації рекомендацій для України, які зазначені в Звіті Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини, про порушення та зловживання міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, пов'язані з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до рф.

4. Для оптимізації зусиль України щодо притягнення до кримінальної відповідальності російських воєнних злочинців, а також виконання євроінтеграційних і двосторонніх домовленостей, зміни до національного кримінального законодавства повинні мати належне наукове обґрунтування й належним чином узгоджені зі складами кримінальних правопорушень, що підпадають під юрисдикцію МКС, тобто найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

ПІДСТАВА ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОСІБ З ПСИХІЧНИМИ РОЗЛАДАМИ

Шумило Микола Єгорович,

доктор юридичних наук, професор,

головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України,

заслужений діяч науки і техніки України,

член-кореспондент НАПрН України

1. У розділі VI чинного КПК передбачено шість особливих порядків кримінального провадження, серед котрих є провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Його запровадження можливе лише при наявності підстави, зазначеної в КПК. Її нормативний зміст сформульовано у ч. 1 ст. 503 КПК «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність у стані неосудності; 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на *психічну хворобу* до постановлення вироку». Прийняття такого рішення здійснюється слідчим, дізнавачем, прокурором у формі постанови про зміну загального порядку досудового розслідування на особливий (ч. 2 ст. 503 КПК). При визначенні підстави цього правового акту необхідно розмежовувати психічний розлад як явище, яке існує в реальному часі і просторі, і як юридичну конструкцію, сформовану у кримінальному провадженні на основі відомостей у його матеріалах. Підстави для прийняття рішення про зміну процесуального порядку цього кримінального провадження структурно включають: 1) фактичні обставини реальної дійсності, які залучені в процес пізнавальної діяльності для обґрунтування процесуального рішення; 2) відомості про ці обставини, що підлягають дослідженню в конкретній процесуальній ситуації; 3) нормативні вимоги, які вказують на не-

обхідність зміни характеру діяльності. Такі дані (відомості) мають бути у матеріалах кримінального провадження, а саме: висновках спеціалістів, судово-психіатричної експертизи, постановках, ухвалах слідчого судді, протоколах проведення процесуальних дій, у тому числі допитів підозрюваних, свідків, заявах, повідомленнях, медичних довідках тощо. Звісно, що в механізмі прийняття рішень як інтелектуально-вольовій діяльності задіяні об'єктивні і суб'єктивні фактори. Їх кореляція, скерована на визначену мету особливого порядку провадження, є показником обґрунтованості і законності рішення.

2. Від чіткого формулювання підстав для прийняття рішення про застосування особливого порядку провадження щодо осіб, які страждають психічними розладами, залежить законність вибору процесуальної форми кримінальної процесуальної діяльності та ступінь захищеності й охорони прав і законних інтересів психічно хворих. Критичний аналіз змісту п. 1 ст. 503 КПК свідчить про наявність у ньому певних дефектів. Так, у формулюванні цієї норми не вказується джерело підставних відомостей (даних) та їх форма. Тому, на нашу думку, абзац перший у п. 1 ст. 503 КПК необхідно уточнити і викласти у такій редакції: *«Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх даних у матеріалах провадження про те, що: ...»*.

3. Крім цього, вважаємо, що підлягає також корекції зміст матеріально-процесуальних вимог, які вказують на цільове призначення цього рішення. Так, із ч. 1 і ч. 2 ст. 503 КПК випливає, що особливе провадження здійснюється за правилами глави 39 КПК лише відносно осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, тобто щодо тих, які в перспективі можуть бути визнані судом *неосудними*. Водночас, у п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК йдеться про те, що особливий порядок провадження застосовується також до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли *на психічну хворобу* до постановлення вироку. Якщо в п. 1 ч. 1 ст. 503 КПК вказується на юридичний критерій неосудності, то в ч. 1 п. 2 ст. 503 КПК – на медичний компонент неосудності – наявність *психічної хвороби*. Системний аналіз п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 503 КПК свідчить про те, що одне і те ж рішення про

проведення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може прийматися на основі різних підстав. Це пояснюється тим, що наявність «психічної хвороби» не завжди може слугувати підставою для визнання особи неосудною (п. 2 ст. 503 КПК) Вживаючи таку термінологію, законодавець, очевидно, не взяв до уваги те, що «будь-яка хвороба може проявлятися у формі стану, або процесу»¹.

Тому, залежно від глибини психічної вразливості хвороби поділяються: психотичного рівня – характерні для неосудності, і проявляються у формі тяжких психічних розладів, і непсихотичного – для обмеженої осудності, у формі хронічного або тимчасового розладу психічної діяльності. З цієї причини наявність відомостей про психічну хворобу в особі не обов'язково може вказувати на її неосудність. Це також залежить від ступеня тяжкості прояву хвороби (процес, фаза, епізод, розвиток, загострення, ремісія), що впливає на інтелектуальну та вольову сферу людини. Тому психічно хворий відносно кримінального правопорушення може бути визнаний судом неосудним, обмежено осудним або осудним².

Виходячи з цього, є сенс уточнити формулювання п. 2 ч. 1 ст. 503 КПК і викласти його в такі редакції: «Особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу, яка свідчить про можливу її неосудність до постановлення вироку». Внесення таких коректив до цієї норми встановить єдині матеріально-процесуальні вимоги у структурі підстав для прийняття рішення про проведення особливого порядку кримінального провадження.

4. На мою думку, є також суперечливими положення ч. 2 ст. 503 КПК та ч. 2 ст. 504 КПК. Так, у ч. 2 ст. 503 КПК вказується, що особливий порядок досудового розслідування здійснюється лише при встановленні підстав для застосування *примусових заходів медичного характеру*. Всупереч цьому у ч. 2 ст. 504 КПК йдеться про те, що досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані *обмеженої осудності*, здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК, але суд може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для

¹ Первомайский В.Б. Невменяемость и пределы компетенции психиатра-эксперта : дисс. ... д-ра мед. наук : 14.01.16. Київ, 1996. С. 239.

² Там само. С. 240.

застосування *примусових заходів медичного характеру*. Системний аналіз ч. 2 ст. 503 КПК і ч. 2 ст. 504 КПК у їх зв'язку свідчить про те, що застосування примусових заходів медичного характеру залежно від ступеня вразливості психіки особи може бути як за результатами особливого провадження, так і провадження за загальними правилами, передбаченими чинним Кодексом.

5. Порівняльний аналіз змісту цих положень КПК також вказує на те, що кримінальні провадження щодо осіб, які можуть бути визнані судом необмежено осудними, проводяться без додаткових гарантій захисту їх прав і законних інтересів. Так, у ч. 1 ст. 20 КК вказується, що медичним критерієм обмеженої осудності є психічний розлад, через який особа під час вчинення злочину не була здатна у повній мірі усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Як свідчить практика, таких осіб 30–40% від числа тих, кому призначена судово-психіатрична експертиза. Вони не є «повноцінними» суб'єктами вчинення злочину. Звісно такий психічний стан ускладнює їх участь у кримінальній процесуальній діяльності. На цю обставину також вказується у кримінально-правовій літературі. Так, автори монографії В.А. Клименко, В.Б. Первомайський, Т.М. Приходько «Обмежена осудність» зазначають: «Обмежено осудна особа здатна усвідомлювати як свою дію, так і свою бездіяльність, та (або) здатна керувати своїми діями(бездіяльністю), хоча ця здатність суттєво обмежена»¹.

Більш розлога характеристика наслідків обмеженої осудності викладається у монографії В.Я. Марчака, зокрема, зменшена здатність особи усвідомлювати характер своїх діянь проявляється у «недостатній адекватності (правильності, реалістичності) сприйняття реального, об'єктивно культурного значення своїх дій, обмеженості відображення їх суттєвих технологічних і нормативних сторін, у тому числі неповноті усвідомлення з позиції моралі і моральності; стосовно суспільної небезпечності – як недостатня адекватність (правильність, реалістичність) сприйняття суб'єктом злочину реального, об'єктивно юридичного значення своїх дій, що відображає дефіцит їх смислової і нормативної оцінки...; стосовно керування своїми діями – як недостатністю усвідомленості та адекватності вибору способів і засобів досягнення мети, обмеженість

¹ Клименко В.А., Первомайський В.Б., Приходько Т.М. Обмежена осудність: поняття, критерії та примусове лікування : монографія. Київ : Атіка, 2011. С. 51.

контролю їх реалізації ... недооцінку ситуації, використання невідповідних керуючих діянь»¹.

На нашу думку, ступінь суттєвого обмеження здатності особи усвідомлювати значення своїх діянь і керувати ними також доцільно визначати в порівнянні із здоровою особою. Тому для встановлення психічних розладів слід керуватися вимогами щодо ознак психічного здоров'я людини. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає психічне здоров'я як стан благополуччя, при якому кожна людина може реалізувати власний потенціал, справлятися зі звичайними життєвими стресами, продуктивно та плідно працювати, а також робити внесок у життя своєї спільноти. Звісно, що пацієнт, який страждає психічними розладами, сприймає менший обсяг відомостей з оточуючого середовища на відміну від здорової людини. Як зазначають фахівці, частка отриманих відомостей про певні події може бути якісно добротною, не викривленою, правильною. Водночас, усвідомлення обмежено осудною особою оточуючого середовища може суттєво скорочуватися, бути неповним унаслідок значних кількісних змін у спроможностях, які спричинені хворобливим розладом психічної діяльності. Суттєве (кількісне) обмеження свідомості у такий спосіб вказує на глибину психічного розладу і виражається у формулі обмеженої осудності через психологічний критерій².

Тому для більш переконливого обґрунтування у прийнятті судових рішень в застосуванні примусових заходів медичного характеру вимагається обов'язкове проведення судово-психіатричної експертизи для з'ясування того, чи має особа психічні розлади, чи зумовлюють вони неосудність або обмежену осудність, чи є потреба у застосуванні до неї таких заходів. Аналіз висновків судово-психіатричних експертиз свідчить про те, що експерти не визначають співвідношення зменшених (втрачених) і повноцінних здатностей особи, а лише вказують на «ознаки розумової відсталості ступеня вираженої дебільності», «порушення мотиваційного та прогностичного компонентів діяльності», «інтелектуального недорозвитку психіки, а саме: обмеження словникового запасу, низький рівень загальноосвітніх знань, примітивність, конкретність мислення зі зни-

¹ Марчак В.Я. Обмежена осудність: психолого-правовий зміст : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. С. 86.

² Клименко В.А., Первомайський В.Б., Приходько Т.М. Вказ. праця. С. 57.

женням аналітико-комбінаторних здібностей», «за своїм психічним станом особа потребує застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді примусового лікування».

О.В. Зайцев також наводить описові характеристики медичного критерію обмежено осудних, які вказують на їх неповноцінність як суб'єктів вчинення суспільно небезпечного діяння: «тривалий хворобливий стан», «триваючий хворобливий стан або розумове непорозуміння», «психічна неповноцінність», «психічні аномалії, що не виключають осудності», «хронічна душевна хвороба або стан тимчасового розладу душевної діяльності, або стан якоїсь іншої хвороби», «межові між нормою і патологією стани психіки», «хронічний або тимчасовий розлад психічної діяльності непсихотичного рівня»¹.

Фахівці зазначають, що у цієї категорії осіб «знижений рівень свідомості», «хворобливий розлад психічної діяльності, що проявляється переважно розумовою недостатністю, афективними або вольовими розладами», «ослаблений інтелект і воля», «недостатньо критична оцінка значення, мети і наслідків вчиненого діяння», «знижені внаслідок хвороби інтелектуальні і вольові процеси»². Вказані та інші психічні розлади негативно впливають на інтелектуальну, вольову і емоційну сфери психічної діяльності особи. Крім цього, на думку спеціалістів, при обмеженій осудності можливі зменшення в окремих здатностях при збереженні або зменшенні інших. Так, може бути неповна здатність усвідомлення своїх дій, а залишиться збереженою здатність керувати ними і навпаки³.

Все вище викладене свідчить про те, що такі учасники кримінального провадження, будучи в хворобливому стані, не можуть в повному обсязі реалізувати свої права і захищати законні інтереси. Безперечно, наявність невизначеностей в оцінці медичних і юридичних критеріїв обмеженої осудності істотно ускладнює органами досудового розслідування і суду застосування ст. 20 КК України.

¹ Зайцев О.В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: монографія. Харків : Майдан, 2007. С. 100–101.

² Шумило М.Є., Дунаєвська Л.Г., Козерацька О.А. Проблеми встановлення та розмежування психічних розладів та фізичних і психічних вад особи як окремих підстав для обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 185.

³ Марчак В.Я. Вказ. праця. С. 207–219; Див.: Тищенко О. Кримінальне провадження за участю осіб, які страждають на психічні розлади : монографія. Харків : Право, 2024. С. 26–30.

6. У літературних джерелах слушно зазначається, що суб'єктом правової поведінки може бути лише осудна особа, здатна разом із правами мати й обов'язки, нести відповідальність за свої протиправні дії¹. Однак суди визнають таких суб'єктів обмежено осудними і призначають поряд з примусовими заходами медичного характеру кримінальне покарання. Типовим прикладом у цьому плані може бути витяг із наступного судового рішення: «Відповідно до висновку судово-психіатричного експерта № 512 від 24.11.22 ОСОБА 3_ в період інкримінованого йому діяння виявляв і в теперішній час виявляє хронічне психічне захворювання у формі розладів особистості та поведінки внаслідок органічного ураження головного мозку. За своїм психічним станом у період часу, до якого відноситься інкриміноване йому діяння, ОСОБА 3_ не був здатний у повній мірі усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. В теперішній час ОСОБА 3_ також не здатний у повній мірі усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. У разі засудження при призначенні ОСОБИ 3_ покарання рекомендується, з урахуванням його психічного стану, одночасно застосувати примусовий захід медичного характеру у вигляді надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку за місцем відбування покарання згідно з ч. 2 ст. 20 КК України. Отже, наявний у ОСОБИ 3_ на час скоєння злочину психічний розлад позбавляв його здатності у повній мірі усвідомлювати свої дії та керувати ними (тобто підпадає під дію ст. 20 КК України «Обмежена осудність»). Згідно з рекомендаціями постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 3 червня 2005 року «Про практику застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» «надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК України). Своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає в тому, що вона надається обмежено осудним у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного вироком суду»².

¹ Шумило М. С., Тетерятник Г. К. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосуванням примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування : монографія. Донецьк : ДЮІ МВС, 2012. С. 48.

² Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 19 квітня 2024 року, справа № 191/3292/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118503451> (дата звернення: 27.06.2024).

Складається враження, що одна і та ж особа частково визнається осудною і в той же час – обмежено осудною. Відповідно, залишається недоведеним, за які конкретні діяння особа має нести кримінальне покарання, та за які суспільно небезпечні прояви їй можуть бути призначені примусові заходи медичного характеру як лікувальні засоби. Крім цього, виникає питання: якими процесуальними засобами суд встановлює кількість зменшених спроможностей особи, що обмежують її інтелектуальні і вольові здатності, та який їх обсяг залишається в стані норми. Відповіді на них в судових рішеннях залишаються відкритими.

На наш погляд, має місце ситуація «сірої зони» і внести ясність у їх вирішення практично неможливо через відсутність пізнавальних можливостей для дослідження психічної діяльності людини. Тому буде розумним керуватися правилом про те, що усі сумніви повинні тлумачитися на користь обмежено осудної особи. Мабуть із цих міркувань суди не проявляють активності у встановленні таких психічних станів. Очевидно, з цих міркувань, при обґрунтуванні судових рішень не використовуються висновки спеціалістів, дані про аномальні акти поведінки осіб при проведенні слідчих (розшукових) дій, у тому числі допитів, слідчих експериментів, поясненнях щодо суті підозри тощо. Характерно, що як докази для підтвердження обмежених здатностей особи суди, як правило, посилаються лише на висновки судово-психіатричної експертизи і формальні рекомендації у постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 3 червня 2005 року «Про практику застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування».

7. У зв'язку з цим існують ризики того, що фактично психічно хворі без додаткових компенсаторних процесуальних засобів будуть не в повній мірі усвідомлювати характер процесуальної діяльності і, як наслідок, їх права не будуть захищеними. Необхідність запровадження додаткових гарантій у кримінальному процесі щодо такої категорії осіб обумовлюється і тим, що їм призначається покарання за вчинені протиправні діяння. З цього приводу, на наш погляд, є слушним застереження Г.К. Тетерятник, яка стверджує, що «особа, щодо якої здійснюється таке провадження, має володіти як правом самостійно захищатися усіма можливими засобами, так і іншими правами з урахуванням особливостей її становища. Вони стають додатковими гарантіями для психічно хворого, заповнюють про-

галину у відсутності певних здатностей, які виникають внаслідок хворобливого стану здоров'я»¹. Наявність таких прогалин у законодавстві призводить до необґрунтованих обмежень прав осіб, щодо яких здійснюється таке провадження, а також ускладнює діяльність органу досудового розслідування та судів унаслідок недостатньої законодавчої регламентованості.

Висновки. Критичний аналіз підстав для застосування особливого порядку кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру свідчить про їх нормативну невизначеність. У зв'язку з цим пропонується уточнити п. 1 ст. 503 КПК і викласти його в такій редакції: *«Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх даних у матеріалах провадження про те, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу, яка свідчить про можливість її неосудності до постановлення вироку»*.

Ураховуючи викладене, вважаю доцільним вилучити у п. 2 ст. 504 КПК перше речення «Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим, дізнавачем згідно з загальними правилами, передбаченими цим Кодексом». Мета цієї пропозиції полягає в запровадженні процесуально-компенсаторних механізмів, спрямованих на охорону і захист прав та законних інтересів осіб, які страждають на психічні розлади. У такий спосіб кримінальне провадження щодо неосудних і обмежено осудних буде проводитися за єдиною належною правовою процедурою з дотриманням особливостей, передбачених главою 39 чинного КПК.

Від кваліфікованого вирішення цих питань залежить правомірність надання безоплатної правової допомоги та вибір процесуальної форми кримінального провадження. У слідчій та судовій практиці існують труднощі у розмежуванні таких психічних станів. Причиною такого явища є відсутність унормованих у національному законодавстві чітких критеріїв встановлення фізичних і пси-

¹ Шумило М.С., Тетерятник Г.К. Вказ. праця. С. 43.

хічних вад, а правозастосовники при їх виявленні не враховують у достатній мірі спеціальні знання з судової психіатрії і психології та вимоги міжнародних стандартів з цієї проблематики. Пропонується керуватися при вирішенні цих питань Міжнародною класифікацією хвороб, травм і причин смерті (МКХ-10), прийнятою в Україні для практичного використання з 1998 року, де у розділі «Розлади психіки та поведінки» визначені з відповідними шифрами граничні межі різновидів психічних розладів у різних сферах психічної діяльності людини. У наукових джерелах з судової психіатрії та психології психічні вади пов'язуються з певними відхиленнями, дефектами від норми (психічного здоров'я), що не досягли психотичного рівня і не виключають осудності, але тягнуть особистісні зміни, які можуть призвести до поведінкових відхилень.

ТРАНСФОРМАЦІЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМОГИ ТА СТРУКТУРНА ПЕРЕБУДОВА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Носік Володимир Васильович,

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України,
член-кореспондент НАПрН України*

Актуальність теми дослідження детермінована об'єктивними процесами трансформації суспільних відносин у всіх сферах життєдіяльності суспільства і держави, включаючи й сільське господарство, агробізнес, соціальну сферу села, забезпечення продовольчої безпеки на національному і міжнародному рівнях в умовах дії правового режиму воєнного стану, а також суб'єктивними чинниками, серед яких можна назвати асоціативні та нові вимоги до України щодо набуття членства в ЄС, блокування деякими східноєвропейськими країнами кордонів для недопущення доступу до європейських аграрних ринків української аграрної продукції, вимушені зміни в організації публічної влади, у законодавчому забезпеченні продовольчої безпеки, у підходах до правового регулювання земельних та інших відносин, спрямованих на подолання викликів воєнного часу та прискорене відродження України у повоєнний період.

В умовах війни в суспільній свідомості і правосвідомості відбувається трансформація соціальних і правових цінностей щодо забезпечення гарантованих Конституцією України прав людини на життя і здоров'я, безпечне довкілля, достатнє харчування, продовольчу безпеку, екологічну безпеку, соціальний захист у поєднанні з виконанням конституційних обов'язків щодо захисту Вітчизни, територіальної цілісності і державного суверенітету, права власності на землю та інші природні ресурси, які безпосередньо

впливають на організацію публічної влади та її відносини з громадянським суспільством.

Відтак перед правовою доктриною аграрного, земельного, екологічного права постають складні завдання з проведення наукових досліджень щодо можливих юридичних моделей забезпечення права на продовольчу безпеку на національному і міжнародному рівні в умовах війни та після її завершення, забезпечення прискореного відновлення природи, економіки, суспільства відповідно до Цілей сталого розвитку на період до 2030 року.

Потреба у таких дослідженнях пояснюється тим, що в умовах війни наукові доктрини аграрного, земельного, екологічного права, як й інші національні правові доктрини, виявились не готовими до того, аби запропонувати інституційно-правові моделі вирішення земельних, аграрних, продовольчих та інших проблем в умовах правового режиму воєнного стану в Україні, оскільки за роки розбудови України національна правова доктрина, складовою якої є аграрне, земельне, екологічне право, не проводила фундаментальних і прикладних наукових досліджень на випадок військової російської агресії і тому не мала наукових результатів у вигляді ідей, концепцій, гіпотез, правових моделей, проєктів законів, які можна було б застосувати після 24 лютого 2022 року для врегулювання суспільних відносин в усіх сферах життєдіяльності суспільства і держави в умовах воєнного стану¹.

Суспільні трансформаційні процеси в умовах війни з необхідністю детермінують зміну парадигми правового регулювання аграрних відносин шляхом інноваційного оновлення предмета аграрного права з огляду на наявні суперечності між закріпленими у чинному аграрному законодавстві консервативними засадами аграрного права та новими викликами в сфері агробізнесу, продовольчої безпеки, соціального розвитку, пов'язаними з війною та відновленням аграрного сектору після війни. Адже сучасне аграрне право і аграрне законодавство досягло свого максимального розвитку на традиційних методологічних підвалинах і, на жаль, вже не повністю задовольняє сучасні глобальні і національні виклики, які постали і постають перед суспільством, тому потребує нових правових ідей, концепцій, задумів, проєктів, наукових пошуків, аби ефективно і результативно вирішувати реальні життєві проблеми кожного

¹ Носік В.В. Реалізація гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права в системі юридичної науки в Україні. *Нове українське право*. 2023. № 5. С. 38–45.

і всіх у забезпеченні права на життя і здоров'я, достойне харчування, безпечне довкілля, захист людини від епідемій і хвороб¹.

У національній науковій доктрині аграрного права системно-структурне дослідження еволюції аграрного законодавства та перспектив його розвитку до 24 лютого 2022 року було проведено Н.О. Багай у докторській дисертації та у монографії, в яких розкриваються загальнотеоретичні засади та етапи розвитку аграрного законодавства, сформульовано поняття, принципи і структура аграрного законодавства, досліджені особливості окремих інститутів аграрного законодавства (державна аграрна політика, правове становище суб'єктів аграрних відносин, виробничо-господарська діяльність, трудові відносини, соціальний розвиток села та правовий статус селянина, використання земель та охорона довкілля у сільському господарстві), доводиться, що серед основних форм систематизації аграрного законодавства має бути кодифікація у вигляді Основ аграрного законодавства України, досліджено теоретичні і практичні проблеми адаптації аграрного законодавства України до вимог ЄС тощо².

У наукових працях інших учених у галузі аграрного, земельно-го, екологічного права досліджувались окремі питання формування, розвитку, удосконалення аграрного законодавства крізь призму предмета і системи аграрного права³, джерел аграрного права⁴, систематизації аграрного законодавства⁵, адаптації аграрного законодавства до права ЄС⁶, узгодження аграрного законодавства

¹ Носік В.В. До питання про інноваційне оновлення аграрного права України: проблеми теорії і практики. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери*: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 20 лист. 2020 р.) / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги, Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2020. С. 47–52.

² Багай Н.О. Теоретичні проблеми розвитку аграрного законодавства України: монографія /ДВНЗ «Прикарпатський націонал. ун-т ім. В. Стефаника; Навч.– науков. юридич. ін-т. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2020. 305 с.

³ Чабаненко М.М. Становлення та розвиток системи аграрного права України: монографія. Дніпропетровськ : Видавництво «Грані», 2015. 298 с.

⁴ Духневич І.В. Розвиток аграрного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2011. 19 с.; Коваленко Т.О. Джерела аграрного права України: сучасний стан та перспективи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 7. С. 63.

⁵ Титова Н.І. Аграрне законодавство України. *Право України*. 1995. № 1. С. 7–8; Брінцов А.І. Кодифікація аграрного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2018. 21 с.

⁶ Статівка А.М., Шуміло І.А. Про адаптацію аграрного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Проблеми законності*. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. Вип. 100. С. 207–217.

з Угодою про сільське господарство¹ та іншими багатосторонніми угодами СОТ², аграрних правовідносин³ тощо.

Водночас у теорії аграрного права залишаються не досліджені теоретичні і практичні питання щодо трансформаційних процесів у сфері аграрного законодавства з огляду на названі вище об'єктивні і суб'єктивні чинники в умовах війни, а також на прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року⁴, який зумовлює необхідність проведення системно-структурного аналізу чинного аграрного законодавства у контексті європейських законодавчих моделей правового регулювання сільського господарства, соціальної сфери села, якості і безпечності сільськогосподарської продукції, охорони навколишнього природного середовища тощо.

Ретроспективний аналіз наукових джерел з аграрного права дозволяє визначити кілька етапів у трансформації аграрного законодавства з огляду на позитивні та негативні наслідки проведених упродовж 30 років перетворень у сфері використання та охорони сільськогосподарських земель, реформування відносин власності та господарювання у сільському господарстві, дерегуляції публічного адміністрування агробізнесу, інституційного забезпечення земельної та аграрної реформ тощо.

Зокрема, перший етап трансформації аграрного законодавства охоплює період з 1990 року до 2005 року і характеризується переходом від радянської колгоспно-радгоспної системи господарювання та централізованого державного управління сільським господарством до запровадження нових методологічних засад з організації ведення сільського господарства на ринкових економічних засадах та формування нової законодавчої бази для регулювання суспільних аграрних відносин після прийняття Декларації про держав-

¹ Духневич А.В. Правові проблеми реалізації угоди про сільське господарство СОТ в Україні: монографія. Луцьк : Вежа-Друк, 2016. 399 с.

² Карпінська Н.В. Концептуально-правові засади застосування санітарних і фітосанітарних заходів у сільському господарстві України у контексті вимог СОТ та ЄС: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06 / Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2021. 492 с.

³ Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика: монографія / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, В.М. Корнієнко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук., проф. А.М. Статівки. Харків : Вид-во «ФІНН», 2010. 240 с.; Уркевич В.Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин : монографія. Харків: Харків юридичний, 2007. 496 с.

⁴ Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 10.08.2024).

ний суверенітет України від 16 липня 1990 року¹, законів України «Про економічну самостійність Української РСР» від 03 серпня 1990 року², «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу у народному господарстві» від 17 жовтня 1990 року³, а також постанови Верховної Ради України «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 року⁴, Земельного кодексу України від 18 грудня 1990 року⁵, Закону України «Про власність» від 07 лютого 1991 року⁶ та деяких інших законів.

Другий етап трансформації аграрного законодавства охоплює період з 2005 до 2008 року, коли Україна розпочала підготовку до вступу в члени СОТ та забезпечувала виконання мінімальних вимог робочих груп з приведення українського аграрного законодавства до Угоди про сільське господарство та інших багатосторонніх угод цієї міжнародної організації, внаслідок чого в Україні було прийнято низку законів, які істотно впливали на структуру і зміст аграрного законодавства та закріплювали нові законодавчі засади щодо правового регулювання аграрних відносин на цьому етапі. Зокрема в структурі нормативних джерел аграрного права відбулись істотні зміни у частині визнання Угоди про сільське господарство та інших багатосторонніх угод СОТ частиною національного аграрного законодавства⁷.

Третій етап еволюційної трансформації аграрного законодавства охоплює період з середини 2008 року до березня 2022 року, коли Україна продовжила узгоджувати аграрне законодавство з вимогами СОТ та у 2014 році підписала політичні та економічні уго-

¹ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 249.

² Про економічну самостійність Української РСР: Закон України від 03 серпня 1990 року № 142-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 34. Ст. 499 (Закон не застосовується на території України згідно із Законом № 2215-ІХ від 21.04.2022).

³ Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу у народному господарстві: Закон України від 17 жовтня 1990 року № 400-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 45. Ст. 602.

⁴ Про земельну реформу: постанова Верховної Ради України від 18 грудня 1990 року № 563-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 10. Ст. 100 (Постанова не застосовується на території України згідно із Законом № 2215-ІХ від 21.04.2022).

⁵ Земельний кодекс України від 18 грудня 1990 року № 561-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 10. Ст. 98.

⁶ Про власність : Закон України від 07 лютого 1991 року № 697-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 20. Ст. 249.

⁷ Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі: Закон України від 10 квітня 2008 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 23. Ст. 213.

ди про асоційоване членство в ЄС, доступ до європейських аграрних ринків, взявши на себе зобов'язання адаптувати національне аграрне законодавство до *acquis communautaire* ЄС¹. За наслідками виконання таких зобов'язань відбулись чергові зміни в структурі аграрного законодавства, оскільки Угоди про асоціацію з ЄС набули статусу частини національного законодавства України, а також відбулися часткові змістовні зміни, пов'язані з адаптацією українського аграрного законодавства до права ЄС.

Четвертий етап трансформації аграрного законодавства розпочався після 24 лютого 2022 року з початком повномасштабної російсько-української війни та прийняття Верховною Радою України законів щодо запровадження правового режиму воєнного стану, забезпечення продовольчої безпеки, особливостей регулювання земельних відносин, виходу з угод про аграрний ринок СНД, інших законів, а також розпочала підготовчі роботи з виконання вимог щодо узгодження аграрного законодавства з правом ЄС після того, як 23 червня 2022 року Європейська рада надала Україні статус кандидата на вступ до членів ЄС та 14 грудня 2023 року вирішила розпочати переговори про вступ до ЄС, а 25 червня 2024 року в ЄС офіційно оголосили про початок переговорів з 27 державами-членами ЄС про вступ України до членів ЄС².

Розпочатий ЄС переговорний процес про членство України в ЄС безпосередньо впливатиме на систему і структуру українського аграрного та поєднаного з ним іншого законодавства з огляду на існуючі розбіжності у структурі сільськогосподарського виробництва та правила спільної аграрної політики ЄС між членами ЄС та Україною, з одного боку, а також на взяті Україною зобов'язання щодо адаптації законодавства до права ЄС, а також і те, що Україна є членом СОТ так само, як і всі держави – члени ЄС – з другого боку. Більше того, події 2023–2024 років на західному кордоні з експортом і транзитом українського зерна показали, що взяті деякими східноєвропейськими країнами зобов'язання у рамках Угоди про сільське господарство та інших багатосторонніх угод щодо

¹ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 221.

² Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes> (дата звернення: 28.08.2024).

вільного доступу до аграрних ринків Європи не виконувались, що підтвердило низьку ефективність права СОТ для вирішення проблем експорту українського зерна в умовах війни на європейські аграрні ринки. Так само проблеми виникли з реалізацією політичних ініціатив Єврокомісії у рамках Європейського зеленого курсу (англ. The European Green Deal) у частині забезпечення конкурентного середовища та доступу продукції сільського господарства європейських фермерів до аграрних ринків країн ЄС з додержанням суворих екологічних стандартів у забезпеченні якості та безпечності продовольства та сільськогосподарської сировини, а також розробки нового законодавства щодо циркулярної економіки, біорізноманіття, сільського господарства тощо. В результаті ЄС змушений був відновити обмеження у вільному доступі української сільськогосподарської продукції до аграрних ринків ЄС в умовах, коли триває війна в Україні та існують реальні загрози продовольчій безпеці у багатьох державах, які є традиційними імпортерами української сільськогосподарської продукції.

У цьому зв'язку закономірно постають запитання, за якими напрямками має здійснюватися правотворча діяльність України з трансформації аграрного законодавства у сфері правового забезпечення продовольчої безпеки, розвитку сільського господарства, соціальної сфери села в умовах війни та у повоєнний період прискореного відновлення на етапі переговорного процесу про вступ України до ЄС?

Вбачається, що еволюційні процеси у правотворчій діяльності держави в частині трансформації аграрного законодавства відповідно до права ЄС можуть розвиватись за кількома напрямками. Насамперед, не виключається, що у рамках переговорного процесу про набуття Україною членства в ЄС будуть обговорюватись і розроблятись спільні з ЄС економіко-правові моделі розвитку і функціонування аграрного сектору України з огляду на структуру та організацію сільськогосподарського виробництва в Україні, де малі виробники виробляють близько 10% продукції, середній сегмент – приблизно 65%, а великий сегмент – близько 25%, тоді як у ЄС виробництво базується переважно на дрібнотоварному фермерстві та нормах і правилах Спільної аграрної політики – Common Agricultural Policy, що призводило до непорозумінь із європейськими сусідами щодо експорту і транзиту української аграрної про-

дукції в умовах російсько-української війни. Тому у Міністерстві аграрної політики і продовольства України вважають, що завданням переговорів є пошук нової компромісної моделі взаємодії, а не просто адаптація українського аграрного сектора до стандартів ЄС. Очікується, що переговори в аграрній галузі будуть одними з найскладніших, оскільки близько 40% стандартів і норм, які Україні доведеться узгодити, стосуються сільського господарства та харчових продуктів¹. Якщо у державах-членах ЄС будуть прийняті згадані вище пропозиції України щодо розробки компромісної моделі взаємодії українського і європейського сільського господарства, тоді необхідно дочекатись узгодженого рішення ЄС щодо схвалення такої моделі, після чого можуть бути запропоновані юридичні підходи до правового забезпечення її реалізації. Проте такий варіант розвитку подій вбачається малоімовірним з огляду на існуючі правила Спільної аграрної політики ЄС та інші вимоги права ЄС щодо збереження довкілля.

Другий напрям трансформації аграрного законодавства поєднується, по-перше, з виконанням Україною зобов'язань за Угодами про асоційоване членство в ЄС та вільний доступ до європейських аграрних ринків, і тому вбачається більш реалістичним; по-друге – з проголошеної Урядом України у Лугано (Швейцарія) у 2022 році нової аграрної політики щодо прискореного відновлення сільського господарства України у післявоєнний період²; по-третє, з реалізацією узгоджених у червні 2024 року ЄС переговорних рамок щодо вступу України до ЄС, спрямованих на удосконалення національного законодавства, включаючи й аграрне законодавство, за тими кластерами і напрямками, які окреслені в рамках переговорного процесу України з державами-членами ЄС.

Щодо першої складової другого напрямку трансформації аграрного законодавства, то в науковій доктрині аграрного права було зроблено обґрунтовані теоретичні висновки і практичні рекомендації в частині адаптації законодавства про сільське господарство,

¹ Україна та ЄС шукатимуть компромісну модель взаємодії в аграрному секторі. URL: <https://delo.ua/agro/ukrayina-ta-jes-sukatimut-kompromisnu-model-vzajemodiyi-v-agrarnomu-sektori-434127/> (дата звернення: 28.08.2024).

² Підсумковий документ Міжнародної конференції з питань відновлення України (URC2022) «Декларація Лугано». Лугано, 4–5 липня 2022 року. URL: https://uploads-ssl.webflow.com/625d81ec8313622a52e2f031/62cd2e0ba5613c953a9b52d4_Lugano%20Declaration_UA.pdf (дата звернення: 28.08.2024).

соціальний розвиток села та агроекологію, з якими не можна не погодитись. Зокрема вчені-правники науково доводять, що з огляду на зміст глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 року, а також зміст Угоди про сільське господарство, що є Додатком 1А до Угоди про заснування СОТ від 15 квітня 1994 року, визначені такі основні напрями адаптації вітчизняного аграрного законодавства до законодавства ЄС, як: зближення законодавства про способи виробництва сільськогосподарської продукції; адаптація законодавства з питань організації аграрного ринку та торгівлі продукцією рослинництва і тваринництва; зближення законодавства про вимоги щодо якості сільськогосподарської продукції; вдосконалення законодавства щодо охорони навколишнього природного середовища у процесі сільськогосподарського виробництва, розвитку органічного виробництва; зближення законодавства про розвиток сільських територій і громад; забезпечення сталого сільськогосподарського виробництва; адаптація законодавства з питань державної підтримки сільського господарства¹.

Вбачається, що окреслені напрями взятих Україною зобов'язань за Угодами про асоціацію з ЄС щодо політики якості, органічного фермерства, генетично-модифікованих зернових, біорізноманіття, стандартів торгівлі рослинами, насінням рослин, фруктами, овочами, живими тваринами та розвитку системи і структури аграрного законодавства також залишаються актуальними в умовах дії правового режиму воєнного стану і на період повоєнного відновлення України.

Стосовно іншої складової за другим напрямом еволюції аграрного законодавства, то вбачається, що трансформація аграрного законодавства має здійснюватися з огляду на виконання Україною рамкових умов переговорного процесу з країнами-членами ЄС щодо скринінгу *acquis* і встановлення бенчмарків (умов за кожним з 35 розділів *acquis*, які потрібно виконати) в частині розвитку сіль-

¹ Багай Н.О. Теоретичні проблеми розвитку аграрного законодавства України: монографія /ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника»; навч.– науков. юридич. ін-т. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2020. С. 47–48.

ського господарства з урахуванням Угод про асоційоване членство України з ЄС. При цьому скринінг – це офіційний процес роз’яснення *acquis* державі-кандидату, оцінювання її готовності та отримання уявлення про те, які проблеми найімовірніше виникнуть у переговорному процесі за розділами, які упорядковані у шість кластерів та оформлені як додатки до переговорних рамок: «Фундаментальні питання», «Внутрішній ринок», «Конкурентоспроможність та інклюзивне зростання», «Зелений порядок денний та сталий зв’язок», «Ресурси, сільське господарство та згуртованість», «Зовнішні зносини»¹.

Зокрема за кластером «Ресурси, сільське господарство та поєднання» (RESOURCES, AGRICULTURE AND COHESION) передбачається узгодження законодавства за такими розділами, як «Сільське господарство та розвиток сільських територій (Agriculture and rural development)»; «Безпека харчових продуктів, ветеринарна та фітосанітарна політика (Food safety, veterinary and phytosanitary policy)»; «Рибальство та аквакультура (Fisheries and aquaculture)»; «Регіональна політика та координація структурних інструментів (Regional policy and coordination of structural instruments)»; «Фінансові та бюджетні положення (Financial and budgetary provisions)».

У рамках кластеру «Зелена політика та стійкий зв’язок (THE GREEN AGENDA AND SUSTAINABLE CONNECTIVITY)» передбачається скринінг законодавства за напрямом «Навколишнє середовище та зміна клімату (Environment and climate change)»; «Транс’європейські мережі (Trans-European networks)»; «Енергія (Energy)»; «Транспорт (Transport)».

За кластером «Внутрішній ринок (INTERNAL MARKET)» правотворча діяльність держави має бути зосереджена за такими напрямками, як «Вільний рух товарів (Free movement of goods)»; «Свобода пересування працівників (Freedom of movement for workers)»; «Право заснування та свобода надання послуг (Right of establishment and freedom to provide services)»; «Вільний рух капіталу (Free movement of capital)»; «Право компаній (Company law)»; «Право інтелектуальної власності (Intellectual property law)»; «Конкурентна політика (Competition policy)»; «Фінансові послу-

¹ Ливч Д. 5 особливостей майбутніх переговорів з ЄС, які має врахувати Україна. *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2024/01/9/7176969/> (дата звернення: 26.06.2024).

ги (Financial services)); «Захист споживачів і охорона здоров'я (Consumer and health protection)».

У рамках кластеру «Конкуперентоспроможність та інклюзивний розвиток (COMPETITIVENESS AND INCLUSIVE GROWTH)» скринінг аграрного законодавства має відбуватися за такими напрямками, як «Інформаційне суспільство та ЗМІ (Digital transformation and media)»; «Оподаткування (Taxation)»; «Економічна та монетарна політика (Economic and Monetary policy)»; «Соціальна політика та зайнятість (Social policy and Employment)»; «Підприємництво та промислова політика (Enterprise and industrial policy)».

Водночас удосконалення системи і структури аграрного законодавства не вичерпуються названими вище кластерами та розділами права ЄС, а охоплює й інші складові права ЄС, а саме: «Функціонування демократичних інституцій та реформа державної служби (FUNCTIONING OF DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND PUBLIC ADMINISTRATION REFORM)»; «Верховенство права та основоположні права (RULE OF LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS)»; «Економічні критерії (ECONOMIC CRITERIA)»; «Наявність функціонуючої ринкової економіки (The existence of a functioning market economy)»; «Спроможність справлятися з конкурентним тиском і ринковими силами всередині Союзу (The capacity to cope with competitive pressure and market forces within the Union)» тощо.

Висновки. Трансформація аграрного законодавства України в умовах війни та повоєнного відновлення в рамках розпочатого переговорного процесу про вступ України до ЄС має стати одним з пріоритетних напрямів наукових досліджень ученими у галузі науки аграрного права та передбачає проведення наукових пошуків щодо системи, структури, змісту, можливих і допустимих форм і способів трансформації чинного аграрного законодавства відповідно до названих вище кластерів переговорного процесу з огляду на взяті Україною зобов'язання щодо вступу України до членів ЄС, а також на закріплені у Законі України «Про правотворчу діяльність» нові засади щодо формування і розвитку системи та структури законодавства в Україні.

ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР: ПРАВОВА ПРИРОДА, ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР, ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Карнаух Вадим Сергійович,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу науково-правових експертиз Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, адвокат

Проблематика попереднього договору не є *terra incognita* для української юридичної науки. Після набрання чинності Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України 01 січня 2004 року дослідження попереднього договору проводили С.М. Бєрвєно, І.О. Дзера, В.Ф. Зєрховська, П. Карпєчкін, О.М. Клименко, О.М. Кононець, В.В. Кочубей, В.В. Луць, Р.А. Майданик, О.С. Можайкіна, Ю.Є. Скакун та інші вчені.

Водночас сучасний етап правничої думки, яким можна визначити період з 2020 року, характеризується незначною увагою до питань, пов'язаних з теоретичним розумінням, національним та зарубіжним правовим регулюванням, а також судовим правозастосуванням у сфері попередніх договорів. Так, з початком повномасштабної війни у 2022 році для широкого загалу було запропоновано лише поодинокі праці, які стосуються наведеної тематики¹. У зв'язку з цим, а також ураховуючи заявлений політико-правовий вектор оновлення Цивільного кодексу України, ця робота вбачається актуальною.

Метою запропонованого дослідження є уточнення правової природи попереднього договору, виявлення окремих проблемних аспектів інституту попереднього договору на основі аналізу національних законодавчих підходів, практики Верховного Суду та іноземного досвіду регулювання попереднього договору (Австрія, Нідерланди, Південно-Африканська Республіка, Словенія), визначення можливих напрямів для подальшого опрацювання.

¹ Дзера І.О. Прогаolini у правовому регулюванні попереднього договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 10. С. 86–91. URL: http://lsej.org.ua/10_2023/18.pdf (дата звернення: 26.06.2024).

Залежно від послідовності (етапності) досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки, договори поділяються на попередні та основні¹.

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором².

З наведеної дефініції випливає, що попередній договір є консенсуальним та двостороннім. Водночас, на нашу думку, віднесення попереднього договору до категорії безвідплатних договорів³ потребує уточнення. Відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК України договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. На перший погляд, зміст ст. 635 ЦК України дозволяє спростувати презумпцію відплатності попереднього договору та розглядати його як безвідплатний договір. Такий підхід, проте, суперечить доктринальному розумінню ознаки безоплатності договору за відповідним класифікаційним критерієм. Так, цілком обґрунтованим є здійснення дихотомічного способу класифікації договорів за тими підставами, за якими проводиться поділ правочинів на види за певним дихотомічним критерієм поділу⁴. Ознака ж безоплатності правочину розкривається через наявність переходу від однієї сторони до іншої майнового блага, який не супроводжується передачею зустрічного майнового блага⁵. У подібний спосіб пояснюється ознака безвідплатності договору⁶. Відсутність одностороннього майнового надання за зобов'язанням, яке виникає на підставі попереднього договору, перешкоджає розглядати його як безвідплатний договір на підставі традиційної

¹ Зобов'язальне право: Теорія і практика: навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 23.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.06.2024).

³ Дзера І.О. Знач. твір. С. 90.

⁴ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 322.

⁵ Дзера О.В. Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 314.

⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за заг. ред. О.В. Дзери (кер.авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. II. С. 172.

цивілістичної класифікації. У зв'язку з цим убачається доцільним у частині дослідження попередніх договорів за ознакою наявності або відсутності зустрічного задоволення підтримати позицію, за якою такі договори випадають із загальноприйнятої класифікації цивільно-правових договорів¹. Більш обґрунтованим виглядає акцент на організаційному, немайновому та переддоговірному аспектах природи попереднього договору, про що буде зазначено нижче.

Важливою ознакою попереднього договору, яка знаходить своє підтвердження в практиці Верховного Суду, є також незмінність суб'єктного складу в попередньому та основному договірних зобов'язаннях.

Так, у справі № 910/16293/18 спір стосувався стягнення заборгованості з орендної плати за вирахуванням суми завдатку, 3% річних, інфляційних, пені та неустойки за порушення строку повернення майна. Відповідно до обставин справи 11.01.2017 між ДП «МА «Бориспіль» (Балансоутримувач) та ТОВ «АРТЕРІЯ ГРУП» (Орендар) укладено попередній договір оренди нерухомого майна, що належить до державної власності № 02.5–14–65, відповідно до якого Балансоутримувач передає, а Орендар приймає в строкове платне користування: приміщення № 175, 176 та частину приміщення № 226 загальною площею 47,0 м² на 3 поверсі пасажирського терміналу «D» (інв. № 47578). Строк чинності попереднього договору передбачений пунктом 12.1, згідно з яким цей договір набуває чинності з дати підписання його сторонами та є чинним до дати укладення основного договору оренди з Регіональним відділенням Фонду державного майна України по Київській області, але у будь-якому випадку до 30.06.2017 включно, залежно від того, яка дата наступить раніше. Судами попередніх інстанцій було встановлено, зокрема, що фактично до укладення основного договору оренди державного майна ТОВ «АРТЕРІЯ ГРУП» було надано право використовувати за плату нежитлові приміщення, які належать до державної власності. Водночас суд апеляційної інстанції встановив, що попри фактичну передачу у користування нежитлових приміщень, за своєю правовою природою, з урахуванням пункту 12.1 попереднього договору вказаний договір є попереднім договором, оскільки направлений на узгодження умов основного договору,

¹ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 369.

який має бути укладений в майбутньому, та встановлення обов'язку його укладення. Верховний Суд, здійснюючи касаційний перегляд справи № 910/16293/18, у постанові від 06 серпня 2019 року зазначив, що такий висновок не ґрунтується на приписах статті 635 ЦК України, за змістом якої саме сторони попереднього договору зобов'язуються у майбутньому укласти основний договір на умовах, встановлених попереднім договором. З тексту попереднього договору від 11.01.2017 № 02.5–14–65 вбачається, що сторонами фактично узгоджено укладення основного договору із іншою особою – Регіональним відділенням Фонду державного майна України по Київській області, а відтак такий договір не може вважатися попереднім. Зважаючи на те, що суд апеляційної інстанції надав помилкову оцінку характеру правовідносин, які склались між сторонами, а суд першої інстанції ці обставини залишив поза увагою, справу № 910/16293/18 було передано на новий розгляд до Господарського суду міста Києва¹.

Дещо відмінний від ЦК України підхід до визначення попереднього договору передбачено в Господарському кодексі України (далі – ГК України). Згідно з ч. 1 ст. 182 ГК України за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором². Отже, попередній договір розглядається як односторонній договір зі специфікою суб'єктного складу та деталізацією строку укладення основного договору, яка має імперативний характер. Якщо названі особливості в частині суб'єктного складу та строку цілком узгоджуються з приписами ч. 5 ст. 182 ГК України та абз. 2 ч. 1 ст. 635 ЦК України, то ознака односторонності не відповідає конструюванню попереднього договору як двостороннього в абз. 1 ч. 1 ст. 635 ЦК України.

Із наведених законодавчих положень також слідує, що зобов'язання за попереднім договором має немайновий характер. Водночас у науці було висловлено позицію про те, що у разі передачі завдатку за попереднім договором у сторони такого договору виникає майнове зобов'язання (зобов'язання передати завдаток), що свідчить

¹ Постанова Верховного Суду від 06 серпня 2019 року, судова справа № 910/16293/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83567394> (дата звернення: 29.06.2024).

² Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 29.06.2024).

про наявність майнового елементу такого договору¹. Видається, що цю позицію може бути піддано сумніву та актуалізовано у світлі усталеної практики Верховного Суду.

Так, у справі № 366/2044/17 позивачем було подано позов про стягнення з відповідача грошових коштів. Судами попередніх інстанцій встановлено, що 06 квітня 2016 року сторони уклали попередній договір, відповідно до умов якого позивач та відповідач зобов'язалися в строк до 01 липня 2016 року укласти у нотаріальній формі договір купівлі-продажу житлового будинку. На підтвердження наміру придбати житловий будинок та з метою забезпечення оформлення основного договору позивач сплатив відповідачу при підписанні цього договору кошти у розмірі 25 000 грн, що еквівалентно 1 000 доларів США. Верховний Суд у постанові від 12 грудня 2018 року застосував ст. 570 ЦК України, правила якої поширюються на випадки, коли договір було укладено, але одна із сторін ухиляється від його виконання. За приписами ст. 570 ЦК України завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Верховний Суд послався на усталений висновок Верховного Суду України ід 25 вересня 2012 року в справі № 6–82цс13, згідно з яким внесення завдатку як способу виконання зобов'язання може мати місце лише в разі наявності зобов'язання, яке повинно було виникати на підставі договору купівлі-продажу. Оскільки договір купівлі-продажу укладено не було, а сторони лише домовилися укласти такий договір у майбутньому, передана відповідачу грошова сума у розмірі 25 000 є авансом, який підлягає поверненню позивачу, на що суд апеляційної інстанції, помилково вважаючи цю суму завдатком та стягуючи її у подвійному розмірі, уваги не звернув, а тому в цій частині постанови суду підлягає зміні зі стягненням суми за попереднім договором у розмірі 25 000 грн. Важливо також, що Верховний Суд відхилив доводи касаційної скарги про відсутність вини у неукладенні договору купівлі-продажу будинку як такі, що не мають правового значення та не можуть бути підста-

¹ Клименко О.М. Попередній договір у цивільних відносинах: поняття і сутність попереднього договору. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2007. № 1. С. 30.

вою для звільнення відповідача від обов'язку повернути сплачений за попереднім договором аванс, оскільки чинним законодавством не передбачено залишення авансу або його частини у сторони попереднього договору у випадку неукладення основного договору¹.

Підхід Верховного Суду засвідчує недоцільність розгляду попереднього договору як договору, на підставі якого безпосередньо можуть виникати майнові зобов'язання. Зобов'язання з повернення внесеної за попереднім договором грошової суми є окремим майновим зобов'язанням, що може охоплюватися недоговірними спосабами захисту.

Слід зважати й на ч. 5 ст. 635 ЦК України, згідно з якою будь-які платежі на підтвердження зобов'язання за попереднім договором щодо купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості, а також встановлення інших фінансових зобов'язань сторін, крім штрафних санкцій, за попереднім договором купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості не допускаються.

У контексті уточнення правової природи попереднього договору доцільним є звернення до категорій організаційних договорів та переддоговірних правовідносин.

На думку П. Карпечкіна, попередні договори не можуть бути віднесені до організаційних чи організаційно-юридичних договорів, оскільки не відіграють при цьому організаційної ролі. Вони не спрямовані на забезпечення організації цивільних правовідносин або господарської діяльності між сторонами. Попередні договори належать до допоміжних договорів, які спрямовані на встановлення правовідносин між сторонами у формі основного договору відповідно до висловленого цими сторонами волевиявлення².

Більш обґрунтованою вбачається позиція тих науковців, які акцентують увагу на немайновому та організаційному характері попередніх договорів. Так, О.М. Клименко вказує на переважно немайновий характер зобов'язання, яке становить предмет попереднього договору, а також фактичне здійснення останнім регулювання організаційно-юридичних відносин між сторонами. Попередній договір здійснює фактичний і юридичний вплив на процес формування

¹ Постанова Верховного Суду від 12 грудня 2018 року, судова справа № 366/2044/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78715537> (дата звернення: 30.06.2024).

² Карпечкін П. Попередній договір у Цивільному і Господарському кодексах України. Окремі питання. *Вісник прокуратури*. 2008. № 3. С. 70.

договірного відношення, організує його, символізує виникнення конкретних зобов'язань, змушує сторони виконати певні підготовчі дії, необхідні для укладення основного договору та без виконання яких укладення основного договору є неможливим¹. Наявність організаційної функції попереднього договору є підставою для його віднесення до «організаційних договорів»².

Підтримку вказаного підходу знаходимо у Зауваженнях Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» (реєстраційний № 5091), що під час воєнного стану став Законом України, яким було внесено зміни в тому числі до ст. 635 ЦК України. У Зауваженнях вказувалося, що попередній договір є договором немайнового характеру, а тому за ним не можуть здійснюватися зобов'язання майнового характеру. ЦК України чітко встановлено, що за попереднім договором особа не набуває жодного майна чи майнового права, оскільки це договір організаційного характеру³.

Продовжуючи намір щодо уточнення природи попереднього договору, слід погодитися також з позицією С.М. Бервена та Р.А. Майданика, які зазначають, що попередній договір виконує фактичну і юридичну роль у процесі формування договірного відношення⁴. Попередній договір є договором, який виконує функцію першого етапу в досягненні цілей, які ставлять перед собою сторони договірного зобов'язання⁵. Сутність і зміст правовідносин з попереднього договору якісно відрізняють його від всіх інших договорів⁶.

На нашу думку, вказані доктринальні позиції орієнтують на переддоговірний аспект у природі попереднього договору, який виріз-

¹ Клименко О.М. Знач. твір. С. 31.

² Там само. С. 32.

³ Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» (реєстраційний № 5091). URL: blob: <https://itd.rada.gov.ua/30e54838-0e21-4add-8d99-c69d5b7d38f1> (дата звернення: 29.06.2024).

⁴ Майданик Р.А., Бервено С.М. Поняття і зміст попереднього договору за цивільним законодавством України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 10. С. 39.

⁵ Там само. С. 44. Див. також: Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 288.

⁶ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 369–370.

няє його серед договірних зобов'язань. Також доцільно враховувати, що в силу абз. 3 ч. 1 ст. 635 ЦК України за попереднім договором може передбачатися порядок погодження істотних умов основного договору. Саме тому уточнене розуміння попереднього договору можливе в рамках категорії переддоговірного правовідношення.

Переддоговірне правовідношення можна визначити як цивільно-правове відношення, в якому належна поведінка суб'єктів безпосередньо спрямовується на укладення договору або сприяє його укладенню, а неналежна поведінка суб'єктів до моменту укладення договору визнається недобросовісною та зумовлює відповідальність, установлену договором або законом¹.

У межах відкритої класифікації переддоговірних правовідносин за критерієм функціонального призначення виокремлюється переддоговірне організаційне правовідношення, що безпосередньо спрямовується на укладення договору або сприяє його укладенню, а за критерієм підстави виникнення – договірне правовідношення, що може виникати на підставі попереднього договору². З урахуванням розуміння сутності та видів переддоговірних правовідносин однією з підстав виникнення переддоговірного організаційного правовідношення можна вважати укладення договору, який є переддоговірним правочином, тобто визначає різні аспекти поведінки учасників переговорів до укладення договору або передбачає укладення основного договору (попередній договір)³.

Отже, при укладенні окремої переддоговірної угоди (у тому числі попереднього договору) відбувається розщеплення природи переддоговірного правовідношення. Виникає договірне правовідношення, що зберігає при цьому свою складну переддоговірну природу⁴.

Важливим питанням при розгляді правової природи попереднього договору є питання щодо його істотних умов.

Відповідно до абзацу 3 ч. 1 ст. 635 ЦК України істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства.

¹ Карнаух В.С. Правове регулювання переддоговірних відносин в ЄС та Україні: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. С. 43.

² Там само. С. 44.

³ Там само. С. 74.

⁴ Там само. С. 45.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Водночас згідно з ч. 2 ст. 182 ГК України попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору.

Отже, зазначені положення ЦК України та ГК України в частині визначення істотних умов попереднього договору не узгоджуються між собою, оскільки правило ч. 2 ст. 182 ГК України на відміну від абз. 3 ч. 1 ст. 635 ЦК України передбачає необхідність погодження всіх істотних умов основного договору в попередньому договорі.

У науці висловлюються різні думки щодо істотних умов попереднього договору. Ю.Є. Скакун вважає істотними умовами попереднього договору умову про предмет попереднього договору, яка полягає у зазначенні сторонами того, який саме договір має бути укладений; умову про строк (термін) укладення такого договору; умову про предмет основного договору¹. І.О. Дзера називає істотними умовами попереднього договору умови про строк та вид основного договору. Можуть бути істотними ті умови основного договору, які є важливими для узгодження сторонами. Так, при укладенні попереднього договору купівлі-продажу це має бути умова про майно, що продається, та його ціна².

Убачається, що вид основного договору в попередньому договорі доцільно визначати через формулювання істотної умови останнього – умови про предмет основного договору. Строк (термін) укладення основного договору також є істотною умовою попереднього договору. У зв'язку з цим є можливим уточнити позицію Р.А. Майданика та С.М. Бервена, які вказують, що визначальне місце в попередньому договорі займає умова про строк виконання основного договору³. На наш погляд, у світлі ст. 530, абз. 1 ч. 1 ст. 635 ЦК України та ч. 1 ст. 182 ГК України доцільніше говорити саме про строк укладення основного договору або строк виконання зобов'язання укласти основний договір.

¹ Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору. *Форум права*. 2007. № 3. С. 244. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2007_3_38 (дата звернення: 30.06.2024).

² Дзера І.О. Знач. твір. С. 89.

³ Майданик Р.А., Бервено С.М. Знач. твір. С. 40.

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 635 ЦК України законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору.

Такою законодавчою нормою є ч. 1 ст. 182 ГК України, згідно з якою такий строк не може становити більше ніж один рік з моменту укладення попереднього договору.

Верховний Суд визначає умову про строк (термін) укладення основного договору як істотну. Так, у справі № 750/7467/16-ц було подано первісний позов про застосування наслідків нікчемного правочину та зустрічний позов про визнання попереднього договору дійсним. Суди встановили, що 21 серпня 2013 року між відповідачем та позивачем було підписано попередній договір купівлі-продажу квартири в розстрочку. Відповідно до умов договору сторони домовилися про те, що відповідач зобов'язується передати у власність позивачу квартиру. Договірна ціна квартири склала еквівалент 70 000 дол. США, яка підлягала сплаті в строк до 21 серпня 2014 року. Договір укладено сторонами у простій письмовій формі і нотаріально не посвідчений. Посилаючись на положення ст. ст. 628, 635, 638 ЦК України, Верховний Суд у постанові від 18 листопада 2019 року зазначив, що сторонами не досягнуто домовленості щодо строку (терміну) укладення основного договору, що є основною істотною умовою договору, оскільки визначення певного строку (певного терміну) укладення основного договору є необхідною умовою для договорів цього виду. З урахуванням вказаного касаційний суд підтримав висновки судів попередніх інстанцій про те, що попередній договір сторонами не укладено, відповідно до нього не можуть бути застосовані наслідки недійсного (нікчемного) правочину та цей неукладений договір не може бути визнаний дійсним¹.

Абзацами 4–5 ч. 1 ст. 635 ЦК України передбачено, що попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі. Попередній договір щодо купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості підлягає нотаріальному посвідченню.

У справі № 947/26577/19 Позивач (на виконання укладеної у простій письмовій формі угоди від 05 вересня 2015 року) передала

¹ Постанова Верховного Суду від 18 листопада 2019 року, судова справа № 750/7467/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743371> (дата звернення: 30.06.2024).

Відповідачу 1 26 000 дол. США, які вважала авансом, з метою укладення у подальшому (не пізніше 01 вересня 2016 року) нотаріально посвідченого договору купівлі-продажу житлового будинку. Позов про стягнення коштів було подано до Відповідача 1 та Відповідача 2, які є подружжям. Згідно з позицією Верховного Суду, висловленою в постанові від 31 травня 2023 року, укладення попереднього договору від 05 вересня 2015 року між сторонами було обумовлене наявністю у сторін намірів щодо укладення в подальшому договору купівлі-продажу нерухомого майна, який згідно з частиною першою статті 657 ЦК України підлягає нотаріальному посвідченню. Як наслідок, недотримання сторонами вимог щодо нотаріального посвідчення попереднього договору свідчить про його нікчемність відповідно до частини першої статті 220 ЦК України. Нікчемність попереднього договору в силу вимог закону виключає наявність договірних відносин між сторонами. У зв'язку з цим заявлені позовні вимоги підлягають задоволенню відповідно до статті 1212 ЦК України¹.

Заслуговує на увагу також питання щодо розмежування між попереднім договором та договором (протоколом) про наміри. Згідно з ч. 4 ст. 635 ЦК України договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором. Відповідно до ч. 6 ст. 182 ГК України угода сторін про наміри (протокол про наміри тощо) не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків.

В абзаці 3 п. 35 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» № 01–8/211 від 07 квітня 2008 року вказується, що при застосуванні зазначених норм слід виходити з того, що документ, який відповідає вимогам частини першої статті 635 ЦК України, частин першої та другої статті 182 ГК України, є попереднім договором незалежно від його назви, навіть якщо сторони визначили його як договір про наміри, протокол про наміри тощо. Такий попередній договір створює для сторін юридичні наслідки. Якщо ж документ, названий сторонами попереднім договором, не відповідає вимогам частини першої статті 635 ЦК України, частин першої та другої статті 182 ГК України,

¹ Постанова Верховного Суду від 31 травня 2023 року, судова справа № 947/26577/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111613901> (дата звернення: 30.06.2024).

то він не є попереднім договором, хоча б він і містив наміри сторін щодо співробітництва, до розробки проектів договорів та їх укладення в майбутньому тощо¹.

На думку В.Ф. Зверховської, протокол про наміри є лише фіксацією сторонами своїх поточних намірів щодо укладення в майбутньому договору, які, однак, не мають зобов'язувальної для них сили. Натомість, обов'язковим критерієм попереднього договору є пряме відображення у ньому узгодженого волевиявлення сторін щодо надання йому такого статусу².

Зазначене питання розглядалося в практиці Верховного Суду. Так, за обставинами справи № 910/11972/17 Приватне акціонерне товариство «Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» звернулось до Господарського суду міста Києва з позовом до Міністерства інфраструктури України та Авіакомпанії «РайанЕйр» про визнання недійсною укладеної між відповідачами угоди про умови аеропортового обслуговування в Державному підприємстві «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» від 15.03.2017 та стягнення з Міністерства інфраструктури України на користь позивача збитків у сумі 20050487,73 грн. Оспорювана угода становила собою лист про наміри, за умовами якого, зокрема:

- Міністерство інфраструктури разом із міжнародним аеропортом «Бориспіль» вживає заходів для застосування повного тарифу в 7,50 доларів США за кожного пасажера, котрий відлітає, строком на 4 роки, з початку маршруту, на маршрутах в аеропорти, які на сьогодні не обслуговуються. Тариф базується із розрахунком на щорічний пасажиропотік не менше ніж 150 тис. пасажирів. Тариф включає зменшений збір за забезпечення авіаційної безпеки в розмірі 3 доларів США, що застосовуватиметься Міністром інфраструктури до початку польотів;
- очікуваний пасажиропотік за перший рік (2018) із розрахунку 15 польотів на тиждень становитиме приблизно 250 тис. пасажирів;

¹ Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» № 01–8/211 від 07 квітня 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text (дата звернення: 29.06.2024).

² Зверховська В.Ф. Розмежування попереднього договору із суміжними договірними конструкціями (договір про наміри сторін та основний договір). *Римське право як підручниця сучасного права Європи*: матеріали Міжнар. наук.– практ. конф./ за заг. ред. С.О. Харитонова. НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2016. С. 73.

- тариф у 7,50 доларів США за кожного пасажера що відлітає, строком на 4 роки застосовуватиметься також для маршрутів в аеропорт Станстед, Лондон. Зменшений тариф відображає додатковий неавіаційний дохід, який повертається в Борисполі на лондонському маршруті, якщо це зменшення не компенсується з інших джерел у Борисполі;
- вартість наземного обслуговування становитиме 1,30–2,00 доларів США за пасажера.

Суди попередніх інстанцій, надавши оцінку змісту оспорюваного листа про наміри від 15.03.2017, встановили, що він не містить положень, які б свідчили про набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків Міністерства інфраструктури України та/або Авіакомпанії «РайянЕйр» у результаті його підписання, а відтак останній не містить усіх елементів правочину і не може вважатись правочином у розумінні положень цивільного та господарського законодавства. Верховний Суд у постанові від 04 липня 2018 року погодився з висновком судів попередніх інстанцій про те, що зазначений лист про наміри від 15.03.2017 не є ні попереднім договором, ні правочином у розумінні наведених вище положень цивільного та господарського законодавства, зокрема статті 626 Цивільного кодексу України та статті 182 Господарського кодексу України. Установивши, що лист про наміри від 15.03.2017 та викладена у ньому інформація не можна вважати правочином, оскільки викладені в ньому положення не змінюють прав та обов'язків ні позивача, ні відповідачів, ні інших осіб, урахувавши, що законодавством не передбачено можливості визнання недійсними листів, суди попередніх інстанцій дійшли правомірного висновку щодо відсутності правових підстав для застосування до спірних правовідносин положень ст. ст. 203, 215 ЦК України та задоволення позову про визнання недійсним листа про наміри від 15.03.2017¹.

З наведеної позиції Верховного Суду випливає, що при правовій оцінці документа, складеного сторонами, слід виходити не лише з наявності або відсутності волевиявлення щодо надання такому документу сили попереднього договору, але й в цілому зі спрямованості волі сторін на виникнення, зміну, припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків.

¹ Постанова Верховного Суду від 04 липня 2018 року, судова справа № 910/11972/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75174433> (дата звернення: 30.06.2024).

Іншим аспектом, який підлягає розкриттю при розгляді попереднього договору у світлі тенденцій правозастосування Верховного Суду, є наслідки невиконання зобов'язання, установленого попереднім договором.

Відповідно до ч. 2 ст. 635 ЦК України сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. Відповідно до ч. 3 ст. 182 ГК України у разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проєкт договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку.

Аналіз наведених законодавчих приписів дозволяє дійти висновку про суттєві відмінності у правовому регулюванні наслідків ухилення від укладення основного договору за ЦК України та ГК України.

По-перше, механізм захисту за ч. 2 ст. 635 ЦК України передбачає наявність прострочення виконання зобов'язання щодо укладення основного договору, що в сукупності з ч. 3 ст. 635 ЦК України означає також припинення зобов'язання, установленого попереднім договором. Ухилення від укладення основного договору має бути необґрунтованим. Натомість механізм захисту, передбачений ч. 3 ст. 182 ГК України, призначений для застосування в умовах існування зобов'язання, яке виникло на підставі попереднього договору, а також не містить посилання на характер поведінки особи, яка ухиляється від виконання свого обов'язку.

По-друге, відрізняються й способи захисту. У справі № 465/457/15 було подано позов про стягнення збитків у зв'язку з простроченням виконання попереднього договору. Суди встановили, що 14 березня 2014 року між сторонами укладено нотаріально посвідчений попередній договір, відповідно до умов якого сторони зобов'язалися у строк до 15 лютого 2014 року укласти договір купівлі-продажу житлового будинку та земельної ділянки. Відповідно до пункту 5 попереднього договору сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору купівлі-продажу, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням. У пункті 6 попереднього договору передбачено, що в разі невиконання умов

договору з вини продавця (Відповідач), він зобов'язаний сплатити покупцю (Позивач) штраф у розмірі 50 000 грн. У разі невиконання умов договору з вини покупця він зобов'язаний сплатити продавцю штраф у розмірі 50 000 грн. Договір купівлі-продажу житлового будинку та земельної ділянки між сторонами не укладено. Здійснивши аналіз ч. 1 та ч. 2 ст. 635 ЦК України, Верховний Суд у постанові від 23 травня 2018 року дійшов висновку, що вирішуючи спір про стягнення неустойки та відшкодування збитків, завданих одній із сторін попереднього договору, суду слід встановити причину неукладення основного договору, чи мало місце необґрунтоване ухилення однієї із сторін від укладення договору, а також з'ясувати умови відповідальності, які були встановлені попереднім договором. Для виникнення у відповідача обов'язку щодо відшкодування збитків за попереднім договором позивачу необхідно довести належними та допустимими доказами необґрунтоване ухилення від виконання зобов'язання. Необґрунтоване ухилення від виконання зобов'язання повинно бути виражено у дії (у відмові виконати зобов'язання або у неналежному виконанні) або у навмисній бездіяльності. Доводи позивача, що спірне майно передано в заставу, тому договір купівлі-продажу не міг бути укладений, не є доказом вини відповідача в неукладенні вказаного правочину, оскільки ця обставина існувала на час укладення попереднього договору і була відома обом сторонам¹.

В іншій справі № 200/14946/16-ц позивач звернувся до суду із позовом до Дніпропетровської міської ради (згодом – Дніпровська міська рада) та до Головного управління Державної казначейської служби України в Дніпропетровській області, за участю ТОВ «Юкон Сервіс ЛТД» як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, про стягнення збитків у вигляді упущеної вигоди та відшкодування моральної шкоди. Як випливає з обставин справи, рішенням Дніпропетровської міської ради № 108/25 від 28 листопада 2007 року позивачу була передана в оренду строком на два роки земельна ділянка площею 0,2709 га для проектування та будівництва автозаправної станції. Після ухвалення відповідачем рішення від 28 листопада 2007 року позивач, вважаючи, що укладення договору оренди землі обов'язково відбудеться, уклав

¹ Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року, судова справа № 465/457/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74439999> (дата звернення: 30.06.2024).

з ТОВ «Юкон Сервіс ЛТД» два договори, а саме попередній договір оренди майнового комплексу АЗС – комплексу будинків, споруд, технологічного обладнання, призначеного для приймання, зберігання моторного палива та заправлення ним автотранспорту та мототранспорту від 15 січня 2008 року, а в подальшому – попередній договір № 2 від 10 лютого 2012 року. Вказані договори передбачали передачу ним в оренду ТОВ «Юкон Сервіс ЛТД» комплексу АЗС на загальний строк 70 місяців (по 35 місяців за кожним із договором) зі сплатою орендної плати у розмірі, що еквівалентний 2 000 доларів США на місяць. Позивач уважав, що внаслідок протиправного, тривалого не укладання Дніпропетровською міською радою із ним договору оренди земельної ділянки він не мав змоги побудувати АЗС і, відповідно, передати її в оренду ТОВ «Юкон Сервіс ЛТД», у зв'язку з чим отримати реальні доходи від передачі в оренду АЗС. Крім того вважав, що неправомірними рішеннями, діями та бездіяльністю міської ради йому було завдано моральної шкоди, розмір якої визначив у сумі 30 900 грн, із розрахунку 300 грн за 103 календарні місяці із дня прийняття відповідачем рішення від 28 листопада 2007 року. Верховний Суд у постанові від 24 липня 2019 року здійснив системний аналіз ст. 635 Цивільного кодексу України та дійшов висновку, що єдиним зобов'язанням сторін за попереднім договором є зобов'язання укласти основний договір у певний строк (термін), обумовлений таким попереднім договором. Ухилення від такого укладення є порушенням цього зобов'язання, однак якщо факт ухилення судами не встановлено, а сторони в обумовлений строк (термін) основний договір не уклали або одна зі сторін не направила іншій стороні пропозицію про його укладення, таке зобов'язання вважається припиненим. Таким чином, у зв'язку із не укладенням основних договорів у строки (терміни), визначені попередніми договорами від 15 січня 2008 року та від 10 лютого 2012 року, зобов'язання, встановлене вказаними попередніми договорами між позивачем та ТОВ «Юкон Сервіс ЛТД» припинилось. Пред'являючи позов про відшкодування збитків, позивач пов'язував упущену вигоду у розмірі 140 000 доларів США із неoderжанням грошових коштів (орендної плати) за 70 місяців, по двох договорах оренди майнового комплексу автозаправної станції, який він планував побудувати на земельній ділянці, договір оренди якої не укладено з вини Дніпровської міської ради. Отже,

можливість одержання доходу, заявленого позивачем як упушена вигода, пов'язувалось не лише із передачею в оренду земельної ділянки міською радою, а ще й із будівництвом позивачем майнового комплексу автозаправної станції, що включало в себе отримання дозволу на виконання будівельних робіт, безпосередньо будівництво, введення об'єкта в експлуатацію та реєстрацію права власності. Водночас обставини, з якими позивач пов'язував одержання в майбутньому доходу від передачі в оренду ще незбудованого майнового комплексу АЗС, на земельній ділянці, договір оренди щодо якої не укладено, в розумінні пункту 2 частини другої статті 22 ЦК України не є звичайними для реального отримання таких доходів. Як наслідок, Верховний Суд не погодився з висновками судів попередніх інстанцій про наявність підстав для стягнення упушеної вигоди на користь позивача¹.

Переходячи до питання про можливість спонукання до укладення основного договору як способу захисту, слід урахувати законодавчі положення щодо припинення зобов'язання за попереднім договором.

Згідно з ч. 3 ст. 635 ЦК України зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення.

Відповідно до ч. 4 ст. 182 ГК України зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором, припиняється, якщо до закінчення строку, в який сторони мають укласти основний договір, одна із сторін не надішле проєкт такого договору другій стороні.

У справі № 450/563/17 було подано позов про визнання права власності на квартиру. За обставинами справи 10 січня 2008 року між відповідачем та позивачем був укладений попередній договір, згідно з яким сторони зобов'язалися укласти договір купівлі-продажу квартири в термін до 31 березня 2008 року, орієнтовна вартість якої становить 340950,75 грн. На виконання вказаного договору позивачка сплатила частину вартості квартири. 24 квітня 2009 року було видано технічний паспорт на квартиру, а 02 грудня 2013 року

¹ Постанова Верховного Суду від 24 липня 2019 року, судова справа № 200/14946/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83413538> (дата звернення: 30.06.2024).

сторони підписали акт приймання-передачі квартири, в якому зазначено, що відповідно до умов попереднього договору № 48 від 10 січня 2008 року продавець передав у приватну власність покупцю відповідну квартиру. 17 червня 2011 року позивачка уклала договір № 11/0617 про надання комунальних послуг абонентам багатоквартирних будинків у квартирі. Рішенням державного реєстратора від 30 червня 2015 року № 22481082 зупинено розгляд заяви позивачки про державну реєстрацію прав та їх обтяжень з підстав неподання заявником усіх необхідних документів для здійснення такої реєстрації. Верховний Суд у постанові від 16 травня 2019 року вказав, що положеннями ЦК України й інших актів цивільного законодавства прямо не передбачений такий правовий наслідок невиконання попереднього договору, як відшкодування збитків у спосіб визнання права власності на річ, що мала бути придбана в майбутньому за договором купівлі-продажу. Примусове виконання зобов'язання в натурі суперечить вимогам статті 635 ЦК України про правові наслідки порушення зобов'язання за попереднім договором і положенням статті 321 ЦК України про непорушність права власності. У статті 635 ЦК України не передбачено такого правового наслідку порушення, взятого на себе в попередньому договорі зобов'язання щодо укладення основного договору, як спонукання до його укладення в судовому порядку. Зазначене узгоджується з вимогами частини третьої статті 635 ЦК України, згідно з якою зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку, встановленого попереднім договором. Ураховуючи викладене, інша сторона попереднього договору може претендувати на відшкодування збитків відповідно до частини другої статті 635 ЦК України. З урахуванням викладеного суд першої інстанції, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність правових підстав для задоволення позовних вимог, оскільки за порушення умов попереднього договору передбачені інші правові наслідки – відшкодування збитків. Крім того, частиною третьою статті 635 ЦК України передбачено, що зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку, встановленого попереднім договором. Припинення зобов'язання з попереднього договору внаслідок неукладення основного договору протягом встановленого попере-

днім договором строку унеможлиблює спонукання до укладення основного договору в судовому порядку, виконання обов'язку в натурі чи виникнення основного договірної зобов'язання як правової підстави для виникнення в набувача права власності на майно¹.

Для висвітлення **порівняльно-правового виміру цього дослідження** розглянемо досвід Австрії, Нідерландів, Південно-Африканської Республіки та Словенії.

В Австрії головним актом цивільного законодавства є Цивільний кодекс Австрії 1811 року, що набрав чинності у 1812 році (далі – ABGB). Норми про попередній договір передбачено в § 936 цього Кодексу. За правилами вказаної статті угода про намір укласти договір лише в майбутньому зобов'язує тільки тоді, коли визначено як час укладення майбутнього договору, так і його істотні умови, а обставини не змінилися таким чином, що явно встановлена мета чи мета, яка впливає з обставин, або довіра однієї чи іншої сторони втрачені. У цілому на виконанні такої обіцянки слід наполягати не пізніше одного року з встановленого моменту часу; в іншому випадку право припиняється². Під обіцянкою, що вказується в § 936, слід розуміти зобов'язання укласти основний договір, а під правом – право вимагати укладення основного договору.

Pacta de contrahendo розглядається як обмеження свободи договору, оскільки не може утворювати зобов'язання з укладення речового або сімейно-правового договору. Предметом попереднього договору є тільки обов'язок укласти зобов'язальний договір (тобто, договір, який спрямовується на виникнення в майбутньому основного договірної зобов'язання – *B.K.*).

Основним договором, який має бути укладено внаслідок попереднього договору, може бути як реальним, так і консенсуальним (наприклад, позика, яку підготує *pactum de mutuo dando*). Водночас зобов'язання за попереднім договором може бути одностороннім або двостороннім.

Правовою метою укладення попереднього договору є укладення в майбутньому основного договору. Різниця між вказаними договорами полягає в тому, що предметом основного договору є *dare, facere, praestare*, а предметом попереднього договору *contrahere*.

¹ Постанова Верховного Суду від 16 травня 2019 року, судова справа № 450/563/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82119326> (дата звернення: 30.06.2024).

² Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (дата звернення: 28.06.2024).

Із попереднього договору не впливає право вимагати виконання дій, які становлять предмет основного договору (*dare, facere*, що є предметом основного договору).

Зі змісту § 936 слідує, що в попередньому договорі мають бути чітко визначені строк (термін) укладення основного договору та істотні умови основного договору (*essentialia negotii*), які не можуть бути визначені на підставі диспозитивних норм законодавства. Визначення істотних умов договору сторонами попереднього договору дозволить суду точно встановити зміст основного договору, який має бути укладено¹.

Зміна обставин, про яку йдеться в § 936, є застереженням *clausula rebus sic stantibus*, що відображає загальне правило, за яким істотна зміна обставин, на яких було засновано угоду сторін, та яку сторони не могли передбачити на момент досягнення згоди, може вплинути на дійсність договору².

Застосування конструкції попереднього договору є характерним, зокрема, для ситуації, в якій одна сторона обіцяє іншій стороні зберігати окремі речі, які належать останній. Зважаючи на те, що договір зберігання відповідно до § 957 ABGB є реальним договором, така обіцянка утворює *pactum de contrahendo*, за яким виникає зобов'язання укласти договір зберігання. Важливим водночас є намір зберігача бути юридично пов'язаним за наданою обіцянкою, що може підтверджуватися наданням зберігачем відповідних професійних послуг. Іншим прикладом є договір позички, що також визнається реальним договором за § 971 ABGB. У кожному з випадків можливим є застосування *clausula rebus sic stantibus*³.

У приватному праві Нідерландів попередній договір (*pactum de contrahendo*) виокремлюється в межах групи допоміжних договорів, які залежать від зовнішнього правовідношення⁴. Для попереднього договору таким правовідношенням є зобов'язання з укладення основного договору.

За попереднім договором одна або обидві сторони зобов'язують себе укласти інший договір, зміст якого щонайменше в істотних

¹ Дністрянський С. Австрійське право облігаційне. Львів : НТШ, 1902. Вип. 2. С. 288–290.

² Willibald Posch. Contract Law in Austria. Wolters Kluwer Law & Business, 2015. P. 143.

³ The Enforceability of Promises in European Contract Law. Ed. by James Gordley. Cambridge University Press, 2004. P. 130–131, 181.

⁴ Arthur S. Hartkamp. Contract Law in the Netherlands. Second Edition. Wolters Kluwer, 2015. P. 53.

умовах у значній мірі визначено або може бути визначено. В юридичній науці розглядаються кілька видів попереднього договору, зокрема: (а) попередній договір, за яким одна сторона зобов'язується укласти основний договір, як тільки друга сторона здійснить волевиявлення укласти такий договір; (б) обидві сторони зобов'язуються укласти основний договір (у тому числі у разі настання окремої обставини); (с) одна сторона зобов'язується надати другій стороні переважне право перед іншими особами укласти основний договір з першою стороною, якщо ця сторона вирішить укласти такий договір у майбутньому¹.

Правове регулювання інституту попереднього договору в Цивільному кодексі Нідерландів є досить обмеженим. Відповідно до ст. 226 Книги 6 Кодексу, якщо законодавче положення встановлює вимогу щодо форми для укладення договору, ця вимога також застосовується до договору, за якою одна зі сторін, в інтересах якої встановлена вимога щодо форми, зобов'язується укласти договір, для якої закон встановлює таку формальну вимогу, якщо необхідні наслідки відповідного законодавчого положення не передбачають іншого².

Для системи приватного права Південно-Африканської Республіки (далі – ПАР) характерні відсутність кодифікації та незначна роль писаного права в цілому. Загальне право ПАР формувалося під впливом романо-голландського права. Договірне право виявляється насамперед у рамках принципів та правил загального права, які розвиваються у світлі положень Конституції та отримують подальші аналіз, застосування та розвиток у рішеннях вищих судів³.

Опціональні договори, за якими обмежується можливість оферента відкликати оферту, та договори про надання переважного права, за якими виникає переважне право на укладення договору з іншою стороною, якщо така вирішить укласти відповідний договір, розглядаються як попередні договори (*pacta de contrahendo*)⁴.

Так, випадок надання переважного права купівлі майна за договором, де укладення «другого» договору залежить від реалі-

¹ Arthur S. Hartkamp. Op. cit. P. 69.

² Burgerlijk Wetboek Boek 6. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005289/2024-01-01> (дата звернення: 28.06.2024).

³ Louis F. van Huyssteen, Catherine J. Maxwell. Contract Law in South Africa. Seventh edition. Wolters Kluwer, 2021. P. 28, 82.

⁴ Ibid. P. 50.

зації особою переважного права, Верховний апеляційний суд ПАР порівнював із випадком залежності «другого» договору від реалізації права власником опціону прийняти пропозицію, яка міститься в опціоні. Такого висновку Суд дійшов у рішенні від 24 травня 1985 року по справі «*Hirschowitz v Moolman and Others*», де позивач стверджував про порушення свого переважного права на купівлю ферми (включно с земельною ділянкою), передбаченого договором оренди, через надання відповідачами переважного права на купівлю іншій особі (третьому відповідачу) всупереч указаному договору. Звертаючись до попередньої судової практики, Верховний апеляційний суд ПАР також зазначив, що *pactum de contrahendo* становить собою лише угоду про укладення договору в майбутньому. Часто в *pactum* передбачається, що укладення другого (майбутнього) договору залежить від певних обставин. Загалом *pactum de contrahendo* має відповідати умовам дійсності, включаючи умову щодо форми, які застосовуються до другого або основного договору, який сторони зобов'язалися укласти¹.

Листи про наміри загалом не зумовлюють правових наслідків насамперед через відсутність необхідного наміру. Водночас вони мають велике значення, коли намір бути юридично пов'язаним основними умовами договору є явно вираженим. У південноафриканському праві відсутній аналог континентального концепту зобов'язального договору, за яким одна або обидві сторони зобов'язуються укласти пізніше основний договір, визначений сторонами (*voorovereenkomst* або *Vorvertrag*)².

Водночас Конституційний Суд ПАР стверджує правове значення за переддоговірними угодами, які мають ознаки попереднього договору. У справі «*Makate v Vodacom (Pty) Ltd*» паном К.Н. Макате було подано позов до компанії Vodacom (Pty) Ltd про зобов'язання щодо укладення договору між позивачем як колишнім співробітником компанії та представником відповідача. Пан Макате, будучи співробітником відповідача, запропонував ідею для розробки прибуткового продукту для компанії «Please Call Me», який давав змогу користувачеві мобільного телефону, в якого закінчився доступ

¹ *Hirschowitz v Moolman and Others* (58/85) [1985] ZASCA 38. URL: <https://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1985/38.html> (date of access: 28.06.2024).

² Louis F. van Huyssteen, Catherine J. Maxwell. Op. cit. P. 50.

до розмовного часу за відповідним пакетом послуг, надіслати повідомлення іншому користувачу мобільного телефону з проханням зателефонувати йому. Було досягнуто домовленість щодо надання п. Макате винагороди у разі успішної реалізації ідеї без остаточного визначення розміру винагороди. Варто зазначити, що така домовленість розглядалася як усний договір під час попереднього судового процесу та в межах вимог позивача.

Конституційний Суд ПАР у рішенні від 26 квітня 2016 року зауважив, що договори про добросовісне ведення переговорів розглядаються як різновид *pacta de contrahendo* (договори досягти домовленість). Як правило, вони розуміються як категорія договорів, метою яких є створення інших договорів у майбутньому. Але іноді договірні сторони, як це було в цьому випадку, можуть зіткнутися з ситуацією, коли вони не можуть домовитися про деякі умови договору. Щоб вирішити проблему, вони можуть домовитися про переговори та погодження невирішених умов у майбутньому. Домовленість може бути частиною укладеного договору. Суперечка може виникнути, якщо одна з договірних сторін, як це було в цьому випадку, відмовляється вести переговори щодо умови, яку не узгоджено, що перешкоджає виконанню договору. У такому разі гостро постає питання про те, чи може умова про ведення переговорів бути виконана примусово на прохання невинної сторони.

Конституційний Суд ПАР здійснив аналіз рішень Верховного апеляційного суду та дійшов висновку, що наявна позиція в загальному праві полягає в можливості примусового виконання договору про добросовісне ведення переговорів, якщо така угода передбачає механізм виходу з ситуації, коли переговори не призводять до бажаної для сторін домовленості («*deadlock-breaking mechanism*»). Водночас ситуації, коли такий механізм не передбачено, знаходяться в сірій зоні з погляду можливості примусового виконання. У цій справі сторонами було погоджено, що у разі недосягнення домовленості щодо розміру винагороди, відповідач самостійно визначить такий розмір. Оскільки це було вільним погодженням, сторони мають його дотримуватися. Як наслідок, Суд вирішив, що відповідач зобов'язаний за договором, укладеним між позивачем та представником відповідача. Відповідача також було зобов'язано розпочати добросовісні переговори з позивачем для визначення йому розум-

ної компенсації згідно з умовами договору. У разі недосягнення домовленості щодо розміру винагороди, це питання має бути вирішено генеральним директором відповідача в розумний строк¹.

У Словенії положення про попередній договір (*pactum de contrahendo*) містяться в ст. 33 Кодексу про зобов'язання 2002 року. Відповідно до положень вказаної статті Кодексу попереднім договором є договір, який передбачає зобов'язання пізніше укласти основний договір². Таке зобов'язання може виникати для однієї або обох сторін³. Попередній договір є обов'язковим, якщо він містить істотні складові основного договору. Вимоги до форми основного договору застосовуються також до попереднього договору, якщо встановлена форма є умовою дійсності договору.

На відміну від простої декларації про наміри (листа про наміри) попередній договір є обов'язковим інструментом; якщо одна сторона відмовляється від укладення основного договору, інша сторона має право вимагати укладення основного договору в судовому порядку. Відповідно до ч. ч. 4–5 ст. 33 Кодексу суд може зобов'язати сторону, яка відмовляється від укладення основного договору, зробити це в строк, установлений судом. Вимогу про укладення основного договору може бути заявлено протягом шести місяців після закінчення строку, встановленого для його укладення, а якщо цей строк не встановлено, то протягом шести місяців з дня, коли відповідно до обставин та природи угоди договір мав бути укладений. Із закінченням вказаного строку право вимоги втрачається без можливості зупинення або переривання строку⁴.

Відповідно до ч. 6 ст. 33 Кодексу попередній договір не є обов'язковим, якщо після його укладення обставини змінилися настільки, що сторони не уклали б попередній договір за таких умов (*rebus sic stantibus*). Сторона не може посилається на зміну обставин, якщо її можна було передбачити під час укладення договору або якщо вона відноситься до категорії звичайного підприємницького ризику⁵.

¹ Makate v Vodacom (Pty) Ltd (CCT52/15) [2016] ZACC13. URL: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/13.html> (date of access: 28.06.2024).

² Obligacijski zakonik. URL: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO1263> (date of access: 29.06.2024).

³ Damjan Možina, Ana Vlahsek. Contract Law in Slovenia. Wolters Kluwer, 2019. P. 67.

⁴ Ibid. P. 67.

⁵ Ibid. P. 68.

Проведене дослідження дозволяє дійти таких **висновків**.

Відповідно до положень ЦК України попередній договір є консенсуальним та двостороннім, а за правилами ГК України – консенсуальним та одностороннім договором. Наявні підстави стверджувати про вихід категорії попередніх договорів за межі класифікації цивільно-правових договорів за ознакою наявності або відсутності зустрічного задоволення. Доцільним є розгляд попереднього договору як організаційного договору, що є підставою виникнення договірного немайнового зобов'язання, яке можна віднести також до переддоговірних організаційних правовідносин. Це пояснюється безпосередньою спрямованістю сторін попереднього договору на укладення основного договору, а також сприяючим значенням попереднього договору для виникнення основного договірного зобов'язання у разі визначення в попередньому договорі порядку погодження сторонами істотних умов основного договору.

Наявні невідповідності між положеннями ЦК України та ГК України, аналіз відповідної практики Верховного Суду, а також огляд шляхів правового регулювання попереднього договору в Австрії, Нідерландах, ПАР та Словенії, зумовлюють можливість перегляду положень національного законодавства України для цілей: 1) виявлення класифікаційної належності зобов'язання, що виникає на підставі попереднього договору, за критерієм характеру розподілу прав та обов'язків сторін; 2) деталізації істотних умов попереднього договору; 3) забезпечення спонукання до укладення основного договору як допустимого обмеження свободи договору.

Для формулювання пропозицій щодо оновлення цивільно-правових норм про попередній договір у рамках процесу рекодифікації подальшого дослідження потребують питання щодо: 1) природи основного договору, укладення якого становить предмет попереднього договору; 2) умов та наслідків припинення зобов'язання, установленого попереднім договором; 3) способів захисту добросовісного учасника правовідносин, які виникли на підставі попереднього договору.

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ МАТЕРІ, БАТЬКА І ДИТИНИ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ

Красицька Лариса Василівна,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу науково-правових експертиз
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні»¹, затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX², в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року, строк дії воєнного стану було вже неодноразово продовжено. Повномасштабна агресія рф проти України поставила перед державою і українським суспільством нові завдання, у тому числі й у сфері правового регулювання суспільних відносин з урахуванням викликів воєнного стану, зокрема щодо визначення прав та обов'язків матері, батька і дитини.

Варто зазначити, що загальні положення про захист прав дітей на період надзвичайного чи воєнного стану встановлені ст. 38 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р.: Держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання. Держави-учасниці вживають усіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях. Держави-учасниці утримуються від призову будь-якої особи, яка не досягла 15-річного віку, на службу

¹ Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 25.08.2024).

² Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text> (дата звернення: 25.08.2024).

до збройних сил. При вербуванні з числа осіб, які досягли 15-річного віку, але яким ще не виповнилося 18 років, Держави-учасниці прагнуть віддавати перевагу особам більш старшого віку. Згідно з своїми зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів, Держави-учасниці зобов'язані вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними¹.

Стаття 1 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах проголошує, що держави-учасниці вживають усіх можливих заходів для забезпечення того, щоб військовослужбовці їхніх збройних сил, які не досягли 18-річного віку, не брали прямої участі у військових діях. Згідно зі ст. 2 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах держави-учасниці забезпечують, щоб особи, які не досягли 18-річного віку, не підлягали обов'язковому призову до їхніх збройних сил².

Україна ратифікувала зазначений вище Факультативний протокол із такою заявою: «Україна підтверджує зобов'язання, взяті на себе відповідно до статті 38 Конвенції про права дитини у випадку збройних конфліктів і які мають відношення до дітей, та, посилаючись на пункт 2 статті 3 цього Протоколу, заявляє, що мінімальний вік добровільного вступу (за контрактом) на військову службу до національних збройних сил становить 18 років. Україна відповідно до положень національного законодавства гарантує додержання виключного принципу добровільності у процесі прийняття громадян на військову службу за контрактом, без будь-яких проявів насильницького чи примусового характеру»³.

Норми Конституції України від 28 червня 1996 року як норми прямої дії проголошують загальні засади правового регулювання сімейних відносин. Згідно зі ст. 51 Конституції України шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має

¹ Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 30.07.2024).

² Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, підписаний від імені України 07 вересня 2000 р. у м. Нью-Йорку. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text (дата звернення: 30.09.2022).

³ Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах : Закон України від 23 червня 2004 р. № 1845-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 38. Ст. 476 (дата звернення: 30.09.2022).

рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Відповідно до ст. 52 Конституції України діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей¹.

Відповідно до ст. 121 СК України права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому статтями 122 та 125 цього Кодексу².

Умови воєнного стану вимагали оперативного реагування на встановлення особливостей визначення походження дитини від матері, батька в умовах воєнного стану. Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану» від 4 березня 2022 року № 407 у пункті 1 було встановлено, що на період дії воєнного стану на території України для забезпечення реєстрації народження дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану медичні працівники закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики (далі – надавачі медичної допомоги), які надавали допомогу при пологах, здійснювали перший медичний огляд новонародженого або проводили перший медичний огляд породіллі після пологів, у тому числі поза закладом охорони здоров'я, без можливості подальшого транспортування породіллі та новонародженого до відповідного надавача медичної допомоги або за умови її відмови від такого транспортування в обстановці підвищеної загрози життю та здоров'ю, на кожний випадок народження живої дитини заповнюють Медичне свідоцтво про народження (форма № 103/о), затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08 серпня 2006 року № 545 «Про впорядкування ведення медичної документації, яка за-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.06.2024).

² Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

свідчує випадки народження і смерті», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 25 жовтня 2006 року за № 1150/13024¹.

В умовах воєнного стану ускладнювалось й питання встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території України.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях» від 1 липня 2022 року № 2345-IX² внесені зміни до ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до ч. 1 ст. 317 ЦПК України заява про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, може бути подана батьками або одним з них, їхніми представниками, членами сім'ї, опікуном, піклувальником, особою, яка утримує та виховує дитину, або іншими законними представниками дитини до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника. Заява про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до законодавства, може бути подана членами сім'ї померлого, їхніми представниками або іншими заінтересованими особами (якщо встановлення факту смерті особи впливає на їхні права, обов'язки чи законні інтереси) до будь-якого місцевого суду України, що здійснює правосуддя, незалежно від місця проживання (перебування) заявника³.

У рішенні про встановлення факту народження особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, визначеній такою відповідно до за-

¹ Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 4 березня 2022 року № 407. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-22#Text> (дата звернення: 25.08.2024).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях: Закон України від 1 липня 2022 року № 2345-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2345-20#n7> (дата звернення: 25.08.2024).

³ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 25.08.2024).

конодавства, мають бути зазначені встановлені судом дані про дату і місце народження особи, про її батьків (ч. 3 ст. 317 ЦПК України).

Основним проблемним питанням при розгляді судами справ про встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території України залишається питання оцінки доказів, наданих заявником на підтвердження цього факту.

Згідно з ч.ч. 2, 3 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану¹.

Водночас при оцінці доказів суди мають враховувати й практику Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права в Україні. Зокрема Європейський суд з прав людини у своєму рішенні у справі «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia) від 23 лютого 2016 р. зазначив, що в справі «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey) Суд розглянув питання про те, чи можуть від заявників вимагати вичерпати засоби правового захисту, доступні в «ТРПК²», тобто на території невизнаного суб'єкта. Він скористався, крім іншого, підходом Міжнародного суду, про який ідеться в його Консультативному висновку щодо «правових наслідків для держав постійної присутності Південної Африки в Намібії (Південно-Західна Африка), незважаючи на резолюції Ради Безпеки 276 (1970)» (Доповіді Міжнародного суду 16, с. 56, п. 125). У цьому Консультативному висновку Міжнародний суд зазначив, що в той час як офіційні дії, які здійснював Уряд Південної Африки від імені або стосовно Намібії після припинення дії мандата, були незаконними і недійсними, ця недійсність не могла

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 25.08.2024).

² Територія невизнаної держави.

поширюватися на такі дії, як, наприклад, реєстрація народжень, смертей або шлюбів, наслідки яких могли бути проігноровані тільки на шкоду жителів цієї території. Суд дійшов висновку, що слід використовувати засоби правового захисту, які доступні в «ТРПК», за умови, що можна було б довести, що вони існують на користь людей і дають їм реальні шанси на успіх. На більш загальному рівні він відзначив, що відсутність судів у «ТРПК» шкодитиме членам греко-кіпріотської громади. Потім Суд дійшов таких висновків (справа «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*), що згадується вище, п. 96): «...Зобов'язання ігнорувати дії існуючих *de facto* органів та інститутів далеке від абсолютного. Для людей, які проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним владою *de facto*, у тому числі й судами; і саме в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади щодо цього не можуть ігнорувати треті країни, міжнародні організації, особливо суди, зокрема і цей. Думати інакше означало б зовсім позбавити людей, які проживають на цій території, всіх їхніх прав щоразу, як вони обговорюються в міжнародному контексті, це також означало б позбавити їх навіть мінімального рівня прав, які вони мають» (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, 23.02.2016, п. 137). ЄСПЛ наголосив, що першочерговим завданням повинен завжди бути ефективний захист прав, передбачених Конвенцією, на всій території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території перебуває під ефективним контролем іншої Договірної Сторони. Відповідно, він не може автоматично розглядати як незаконні з огляду на обмежені цілі Конвенції рішення, ухвалені судами невизнаного суб'єкта, винятково через незаконний характер останнього і той факт, що він не був визнаний на міжнародному рівні (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, 23.02.2016, п. 142)¹.

Варто зазначити, що у Верховній Раді України зареєстровано проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Фе-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*) від 23 лютого 2016 р. URL: <https://rm.coe.int/16806b5928> (дата звернення: 25.09.2024). Проєкт Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб», 2016. Офіційними мовами Європейського суду з прав людини є англійська та французька мови. Цей переклад було замовлено за підтримки Проєкту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб». URL: <http://www.coe.int/uk/web/kyiv/idps> (дата звернення: 25.09.2024).

дерацією території України та за межами України» (реєстр. № 9069 від 28.02.2023)¹, який у цілому відповідає положенням Конституції України, Декларації про державний суверенітет України, підкреслює, що суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах міжнародно визнаного державного кордону є цілісною і недоторканною. Вбачається, що після юридико-технічного доопрацювання зазначеного законопроекту його доцільно прийняти.

В умовах воєнного стану все частіше виникають питання щодо оспорювання батьківства після смерті особи, записаної батьком дитини. Згідно зі ст. 137 СК України, якщо той, хто записаний батьком дитини, помер до народження дитини, оспорити його батьківство мають право його спадкоємці, за умови подання ним за життя до нотаріуса заяви про невизнання свого батьківства. Якщо той, хто записаний батьком дитини, помер після пред'явлення ним позову про виключення свого імені як батька з актового запису про народження дитини, позовну заяву можуть підтримати в суді його спадкоємці. Якщо через поважні причини особа не знала про те, що записана батьком дитини, і померла, оспорити батьківство можуть її спадкоємці: дружина, батьки та діти. До вимоги про виключення запису про особу як батька дитини з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується².

Одним із проблемних питань правозастосування є питання щодо оспорювання батьківства спадкоємцями після смерті того, хто записаний батьком дитини і помер до її народження. Застосовуючи грамагичний (мовний, текстовий) та логічний способи тлумачення правової норми, що закріплена в частині третій статті 137 СК України, можна дійти висновку, що оспорювання батьківства спадкоємцями після смерті того, хто записаний батьком дитини і помер до її народження, можливе у разі встановлення такого фактичного складу³:

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України та за межами України» (реєстр. № 9069 від 28.02.2023). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41464> (дата звернення: 25.09.2024).

² Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

³ Фактичний склад – це система юридичних фактів і юридично значущих умов, передбачених нормами права як підстава для настання правових наслідків. Цит. за: Завальний А. М. Юридичний факт. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 3 : *Загальна теорія права* / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. С. 926.

1) наявність поважних причин, через які особа не знала про те, що записана батьком дитини. Термін «поважні причини» належить до оцінних понять у сімейному праві. «Поважність» причин, що особа не знала про те, що записана батьком дитини, суд досліджує в кожній конкретній життєвій ситуації. Усталеним у доктрині приватного права і в судовій практиці є підхід, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для вчинення особою певних дій;

2) особа записана батьком дитини. Щодо цієї обставини, то необхідно зазначити, що положення частини третьої статті 137 Сімейного кодексу України «особа не знала про те, що записана батьком дитини, і померла» необхідно тлумачити в контексті того, що йдеться про життєву ситуацію, коли особа була записана батьком дитини за своє життя, а не після своєї смерті. Слово «записана» означає вчинення дії про запис особи як батька в минулому часі, а не в майбутньому, як «буде записана». На це вказує системний аналіз положень СК України, оскільки в тих випадках, коли йдеться про можливе вчинення дій у майбутньому, законодавець використовує мовні (граматичні) конструкції зі словом «буде...», «будуть», наприклад, у частині першій статті 109 СК України зазначається, що «подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо...»; в абзаці першому частини першої статті 161 СК України зазначається: «Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом» тощо;

3) особа, яка записана батьком дитини, померла. Це положення законодавства означає, що на момент подання позову про оспорування батьківства особи, яка записана батьком дитини, немає в живих;

4) право на оспорування батьківства мають не всі спадкоємці померлої особи, записаної батьком дитини, а тільки дружина, батьки та діти. Це положення законодавства означає обмеження кола спадкоємців, які можуть звернутися з позовом про оспорування батьківства після смерті особи, записаної батьком дитини¹.

¹ Красицька Л.В. Оспорування батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини. *Одинадцять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені*

Системний аналіз положень СК України щодо регулювання сімейних відносин з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, щодо тісного зв'язку сімейних прав з особою і неможливості їх передання іншій особі, щодо оспорювання батьківства (оспорювання батьківства можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття) надає підстави для висновку, що неможливе оспорювання спадкоємцями того, хто записаний батьком дитини і помер до її народження його батьківства (за умови відсутності подання ним за життя до нотаріуса заяви про невизнання свого батьківства) на підставі частини третьої статті 137 СК України з одночасним доведенням того, що ця особа не знала або не могла знати про вагітність дружини, але в силу презумпції батьківства записана батьком дитини.

З цього приводу Касаційний цивільний суд Верховного Суду сформулював дещо іншу правову позицію у своїй постанові від 31 липня 2023 року у справі № 461/3122/19 (провадження № 61–10148сво22): «Касаційний суд зауважує, що можуть існувати випадки, коли чоловік, який записаний батьком після своєї смерті, помер до народження дитини і не знав або не міг знати про вагітність жінки, з якою такий чоловік перебував у шлюбі (зокрема, подружжя не підтримує шлюбних відносин; не проживає разом, однак продовжує перебувати у шлюбі; роз'єднання подружжя через поважні причини, зумовлені повномасштабним вторгненням російських військ в Україну; перебування жінки на ранній стадії вагітності під час смерті чоловіка, який у силу природних причин не може подати відповідну заяву до нотаріуса про невизнання свого батьківства тощо). У подібних випадках у спадкоємців чоловіка, який записаний батьком дитини після його смерті, виникає спір про те, чи є чоловік батьком новонародженої дитини. Позбавлення спадкоємців права оспорювати батьківство чоловіка, який записаний батьком дитини, що народилась вже після смерті такої особи, суперечить принципу розумності та справедливості. Тому касаційний суд констатує, що в СК України є прогалина та відсутній регулятор, який визначав би правило поведінки учасників сімейних відносин для випадку, коли

пам'яті С. В. Васьковського (до 25-річчя заснування економіко-правового факультету) : матеріали Міжнар. наук.– практ. конф. (м. Одеса, 26 травня 2023 р.) [Електронне видання] / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, економ.– прав. ф-т. Одеса : Фенікс, 2023. С. 79–80. URL: http://liber.onu.edu.ua/pdf/11/jurid_dis.pdf (дата звернення: 10.08.2024).

чоловік, який записаний батьком після своєї смерті, помер до народження дитини і не знав або не міг знати про вагітність жінки, з якою такий чоловік перебував у шлюбі. Подібною нормою є частина третя статті 137 СК України, яка підлягає застосуванню на підставі аналогії закону. Тому Об'єднана палата вважає, що спадкоємці (дружина, батьки та діти) чоловіка, який записаний після своєї смерті батьком дитини, можуть оспорювати його батьківство, якщо він не знав або не міг знати про вагітність жінки, з якою такий чоловік перебував у шлюбі згідно з частиною третьою статті 137 СК України, яка підлягає застосуванню на підставі аналогії закону»¹.

У контексті оспорювання та встановлення батьківства після смерті особи, записаної батьком дитини, становить науковий і практичний інтерес практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у спорах про обмеження права на оспорювання батьківства за життя особи, записаної батьком дитини, ЄСПЛ виходить з того, що відповідно до прецедентного права ЄСПЛ положення, за якого правова презумпція може превалювати над біологічними та соціальними реаліями без урахування встановлених фактів та бажань зацікавлених осіб, не приносячи жодної користі будь-кому, не відповідає зобов'язанню забезпечувати реальну «повагу» приватного та сімейного життя, навіть якщо були дотримані межі розсуду Договірних Держав (справа «Крон та інші проти Нідерландів», § 40). ЄСПЛ вважає, що той факт, що заявник був позбавлений можливості оспорювати своє батьківство, оскільки не знав, що він міг не бути батьком дитини, поки не минуло більше року після рестрації батьківства щодо дитини, не був пропорційний загальним цілям, що переслідуються. Отже, справедливий баланс між загальним інтересом захисту правової визначеності сімейних відносин та правом заявника на перегляд правової презумпції про те, що він є батьком дитини, у світлі біологічних доказів, не був забезпечений (§ 44–45 Рішення ЄСПЛ у справі «Шофман (Shofman) проти Російської Федерації» від 24 листопада 2005 року (заява № 74826/01))².

¹ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 31 липня 2023 року, судова справа № 461/3122/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112731316> (дата звернення: 25.08.2024).

² Case of Shofman v. Russia (Application no. 74826/01) 24 November 2005 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Shofman%22%22%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-71303%22%5D%7D> (date of access: 28.06.2024).

Отже, в цій справі ЄСПЛ виходив з того, що правова презумпція, що застосовується при визначенні батьківства стосовно дитини, не може превалювати над біологічними та соціальними реаліями життя, інакше це вважатиметься порушенням конвенційного права на повагу до приватного та сімейного життя.

В іншій справі за заявою спадкоємців померлої особи ЄСПЛ встановив, що представник покійного, який намагався не допустити використання державою ДНК покійного в судовому процесі про встановлення батьківства, висунув вимогу, яка не охоплюється поняттям «приватне життя», і не міг подавати позов від імені покійного (Рішення ЄСПЛ з питання прийнятності у справі «Спадкоємці Крестена Фільтенборга Мортенсена проти Данії» (The Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark) від 15 травня 2006 року (заява № 1338/08))¹.

В умовах воєнного стану гостро постало питання щодо забезпечення рівності прав матері та батька в здійсненні їх батьківських прав.

Згідно зі ст. 141 СК України мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого ч. 5 ст. 157 СК України².

На сьогодні можна констатувати збільшення кількості спорів, що виникають з сімейних правовідносин, зокрема щодо визначення місця проживання дитини з батьком, визнання батьківства тощо. Зростання такої кількості сімейних спорів може бути «штучним», зважаючи на те, що спори можуть ініціюватися з метою створення правової підстави для відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації, оскільки, зокрема, в п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року № 3543-III передбачено, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані жінки та чоловіки, які мають дитину (дітей) віком до 18 ро-

¹ Decision as to the Admissibility of Application no. 1338/03 by the Estate of Kresten Filtenborg Mortensen against Denmark. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-75655%22%5D%7D> (date of access: 28.06.2024).

² Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

ків, якщо другий з батьків такої дитини (дітей) помер, позбавлений батьківських прав, визнаний зниклим безвісти або безвісно відсутнім, оголошений померлим, відбуває покарання у місцях позбавлення волі, а також коли *особа самостійно виховує та утримує дитину за рішенням суду* або запис про батька такої дитини в Книзі реєстрації народжень здійснений на підставі частини першої статті 135 Сімейного кодексу України¹.

Так, Ухвалою Великої Палати Верховного Суду від 26 жовтня 2023 року в справі № 201/5972/22 (провадження № 14–132цс23) прийнято до розгляду справу про встановлення факту самостійного виховання дитини і зазначено, що у цій справі заявник звернувся до суду в порядку окремого провадження із заявою про встановлення юридичного факту, а саме встановлення факту самостійного виховання дитини, зокрема, з метою (згідно з доводами заявника) отримання соціальної допомоги як батьку, що самостійно виховує дитину, а також отримання відстрочки від мобілізації. Верховний Суд у складі колегиї суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду зазначив, що правова проблема постає під час дії правового режиму воєнного стану у значній кількості поданих заяв, позовів на території України про встановлення факту самостійного виховання дитини (інших фактів, які пов'язані з реалізацією права на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації) чи оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що перебували та перебувають на розгляді в судах та рішення у яких можуть бути винесені найближчим часом².

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2024 року в справі № 201/5972/22 зазначається, що «у цій справі батьки, уклавши 25 травня 2022 року нотаріально посвідчений договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків, узгодили порядок участі кожного із них у вихованні їхнього спільного сина. У пунктах 8, 14, зокрема, обумовили, що ОСОБА_1 бере на себе усі зобов'язання, пов'язані з утриманням дитини, її фінансовим та матеріальним забезпеченням. У випадках, не пе-

¹ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 06.06.2024).

² Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 26 жовтня 2023 року в справі № 201/5972/22 (провадження № 14–132цс23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114685581> (дата звернення: 06.06.2024).

редбачених договором, сторони керуються чинним законодавством. Спори, що виникають між сторонами, вирішуються шляхом перемовин, а в разі неможливості вирішити конфлікт – у судовому порядку відповідно до чинного законодавства України. ... У справі, яка переглядається, заявник просить установити факт самостійного виховання ним дитини, проте встановлення такого факту може мати негативні наслідки для матері дитини. Так, у статті 165 СК України визначено перелік осіб, які мають право звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав. За частиною першою цієї статті право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають не лише один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, у якому вона перебуває, а й орган опіки та піклування або прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років. З огляду на зазначене вбачається, що у справі, яка розглядається, наявний спір про право – зокрема, спір щодо участі одного з батьків у вихованні дитини та/або ухилення від участі у вихованні, який підлягає розгляду в порядку позовного провадження з обов'язковим залученням органу опіки та піклування (частини четверта, п'ята статті 19 СК України). Доведення факту одноосібного виховання дитини батьком пов'язане з настанням (існуванням) обставин, за яких мати не виконує своїх батьківських обов'язків щодо дитини, стосується зміни обсягу сімейних прав або невиконання одним із батьків батьківських обов'язків (у тому числі умисного) та безумовно впливає на права й інтереси самої дитини, а також зумовлює відповідні правові наслідки, визначені законом. Такий факт одноосібного виховання дитини одним із батьків не може встановлюватись у безспірному порядку або за домовленістю батьків дитини, в тому числі на підставі укладеного між ними договору або на підставі судового рішення, ухваленого за правилами окремого провадження, оскільки в такому питанні завжди існуватиме загроза порушення принципу дотримання найкращих інтересів дитини. Факт, про встановлення якого просить ОСОБА_1, не підлягає з'ясуванню в порядку окремого провадження, оскільки з поданої заяви вбачається спір про право, який не може розглядатися в судовому порядку безвідносно до дій заінтересованих осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника. Оскільки сімейним законодав-

ством не передбачено підстав припинення батьківських обов'язків щодо виховання дитини, а визначена частиною першою статті 15 СК України «невідчужуваність» сімейних обов'язків свідчить про неможливість відмови від них, зокрема від обов'язків щодо виховання дитини, то факт одноосібного виховання дитини одним із батьків може бути встановлений судом як одна з обставин, що становить предмет доказування у спорі між батьками дитини щодо виконання ними обов'язків з виховання дитини. Інститут окремого провадження не може використовуватися для створення преюдиційних фактів з метою подальшого вирішення будь-якого спору про право¹.

Значна кількість спорів виникає щодо аліментних прав та обов'язків матері, батька та дитини (повнолітньої дитини), що обумовлено недосконалістю правового регулювання аліментних зобов'язань. Потребує подальшого удосконалення врегулювання аліментних відносин між матір'ю, батьком і дитиною в частині усунення розбіжностей між такими поняттями, як «дохід платника аліментів» та «заробіток платника аліментів», уточнення переліку видів доходів, з яких можуть бути стягнені аліменти, умов аліментування тощо.

Саме правозастосовна практика показує «слабкі місця» правового регулювання аліментних зобов'язань. Так, у постанові Верховного Суду в складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 05 вересня 2019 року у справі № 760/4569/18-ц (провадження № 61–45100сво18), відступаючи від висновку, викладеного у постанові від 07 травня 2018 року у справі № 640/537/14-ц (провадження № 61–15685св18), дійшли висновку про те, що стаття 81 СК України та частина третя статті 181 СК України вказують на необхідність визначення розміру аліментів від частки доходу платника, а не його заробітку. Звуження ж змісту норм закону за допомогою положень підзаконних нормативно-правових актів є неприпустимим. При цьому Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, до поняття «заробіток» включає також і виплати, які заробітною платою не є, зокрема доходи від підприємницької діяльності, кооперативів тощо, що свідчить про

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2024 року, судова справа № 201/5972/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121753944> (дата звернення: 25.09.2024).

більш широке тлумачення змісту поняття «заробіток», ніж виплати, які виплачуються в межах трудових правовідносин¹.

У постанові Верховного Суду в складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 25 січня 2021 року в справі № 758/10761/13-ц (провадження № 61–19815сво19) сформульований висновок, що «загальні засади (принципи) приватного права мають фундаментальний характер й інші джерела правового регулювання, у першу чергу, акти сімейного законодавства, повинні відповідати змісту загальних засад. Це, зокрема, проявляється в тому, що загальні засади (принципи) є по своїй суті нормами прямої дії. З урахуванням вимог справедливості та розумності будь-який суб'єкт приватного права безумовно спрямовує на споживання лише такі доходи, які становлять безумовний приріст його майна (заробітна плата, гонорари, плата за надання послуг, доходи від процентів по депозитах, орендна плата тощо). Саме тому лише той дохід, який збільшує майно платника аліментів, якщо тільки він прямо не звільнений від цього Переліком видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, має враховуватись під час визначення розміру аліментів»².

Період воєнного стану призвів й до зростання кількості спорів, пов'язаних з визначенням правової природи додаткових виплат на період воєнного стану, які нараховуються військовослужбовцям, поліцейським Національної поліції, іншим категоріям громадян, які здійснюють захист і оборону України.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 28 лютого 2024 року у справі № 209/3260/13-ц (провадження № 61–11541св23) зазначено: «додаткові виплати, які нараховувались та виплачувались боржнику за аліментами відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану» до 16 листопада 2022 року, не є одноразовим нерегулярним видом грошового

¹ Постанова Верховного Суду в складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 05 вересня 2019 року, судова справа № 760/4569/18-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84182492> (дата звернення: 26.09.2024).

² Постанова Верховного Суду в складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 25 січня 2021 року, судова справа № 758/10761/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94666367> (дата звернення: 29.09.2024).

забезпечення, мали постійний характер та відносились до видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб»¹.

Висновки. Введення воєнного стану в Україні з 24 лютого 2022 року загостило питання правового регулювання сімейних відносин, зокрема відносин між матір'ю, батьком і дитиною, і визначило необхідність їх удосконалення в частині забезпечення правової визначеності норм про встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території України, оспорювання батьківства після смерті особи, записаної батьком дитини, встановлення факту виховання дитини одним із батьків, визначення видів доходів, з яких стягуються аліменти, тощо. Подальше удосконалення правового регулювання сімейних відносин сприятиме забезпеченню ефективності застосування правових норм і захисту сімейних прав та інтересів.

¹ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 лютого 2024 року, судова справа № 209/3260/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402397> (дата звернення: 25.09.2024).

ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лічман Леонід Григорович,

кандидат юридичних наук, доцент,

провідний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України

Актуальність дослідження питання про правове регулювання шлюбних відносин в умовах воєнного стану обумовлена тим, що сфера шлюбних відносин – це сфера приватного життя людини в будь-який час. Людина народжується, щоб жити приватним життям, у тому числі сімейним. ЦК України має регулювати саме приватноправові відносини, всі інші відносини мають регулюватися спеціальними законами.

Шлюб є найбільш поширеною підставою створення сім'ї. Так, за статистичними даними в 2023 році було зареєстровано 186 051 шлюбів. Лідерами за кількістю новостворених сімей були місто Київ (21 802), Дніпропетровська (18 816), Одеська (13 740), Київська (11 712), Львівська (10 983) і Харківська (10 977) області. Розірвати ж стосунки вирішили у 8 разів менше пар – 24 108¹.

Згідно з ч. 1 ст. 51 Конституції України від 28 червня 1996 року шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї².

О.Ю. Бикова обґрунтовує неможливість визначення універсального правового поняття шлюбу, а також відзначає виникнення різних концепцій щодо правової природи шлюбу: шлюб-договір, шлюб-таїнство і договір, шлюб-інститут особливого роду, шлюб-статус, шлюб-партнерство, шлюб-союз. Застосування таких не правових категорій, як «партнерство» та «союз», викликано тим, що між суб'єк-

¹ Новини Міністерства юстиції України. В Україні народилося понад 187 тисяч немовлят у 2023 році. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/v-ukraini-narodilosya-ponad-187-tisyach-nemovlyat-u-2023-rotsi> (дата звернення: 06.06.2024).

² Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.06.2024).

тами шлюбних відносин складаються не тільки правові відносини, але й ті, які правом не регулюються (емоційні, духовні, сексуальні тощо). Шлюб як правовий інститут можна розуміти у багатьох значеннях, зокрема: як певний правовий статус – правове становище чоловіка і жінки як носіїв певних прав та обов'язків, який підлягає державній реєстрації (укладення та розірвання шлюбу); як різновид сімейно-правового договору, який відрізняється від цивільних договорів, зокрема тим, що між учасниками такого договору (чоловіком і жінкою) виникають не тільки майнові відносини, але й особисті немайнові відносини, які в деяких випадках можуть регулюватися правовими нормами, наприклад, шляхом визначення в законодавстві особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. Причому договірна природа шлюбу полягає не тільки у добровільності вступу, перебуванні у шлюбі та його розірванні, а й у необхідності вираження спільної домовленості подружжя щодо виникнення, зміни чи припинення певних видів сімейних відносин, які можуть існувати між чоловіком і жінкою протягом шлюбу¹.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства².

У міжнародно-правових актах також закріплено положення щодо укладення шлюбу як підстави створення сім'ї. Так, згідно зі ст. 16 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо одруження під час шлюбу та під час його розірвання. Шлюб може укладатися тільки при вільній і повній згоді сторін, що одружуються. Сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави³.

Пункти а, б, с частини 1 ст. 16 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року пе-

¹ Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеський нац. ун-т ім. І.І. Мечникова. Одеса, 2005. С. 36.

² Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

³ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 02.06.2024).

редбачають, що держави-сторони вживають усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок в усіх питаннях, що стосуються шлюбу та сімейних стосунків, зокрема, забезпечують на основі рівності чоловіків і жінок: однакові права щодо одруження; однакові права на вільний вибір дружини і на одруження лише з своєї вільної і повної згоди; однакові права та обов'язки під час шлюбу і після його розірвання¹.

Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» від 20 червня 2022 року № 2319-IX передбачається, що Україна визнає, що метою Конвенції є захист жінок від усіх форм насильства, недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація насильства стосовно жінок і домашнього насильства, яке вчинено також стосовно чоловіків та дітей (хлопців та дівчат). Україна не розглядає жодне з положень Конвенції як таке, що зобов'язує її до зміни Конституції України та Сімейного кодексу України, інших законів України щодо інститутів шлюбу, сім'ї та усиновлення, а також таке, що втручається в право батьків виховувати своїх дітей відповідно до власних переконань².

Сімейне законодавство України передбачає умови укладення шлюбу (досягнення шлюбного віку, вільну згоду жінки та чоловіка) та перешкоди до укладення шлюбу (перебування в іншому шлюбі, наявність відносин споріднення або усиновлення між нареченими).

О.І. Сафончик зазначає, що особи самостійно обирають форму організації сімейного життя відповідно до вимог чинного законодавства України – шлюб, фактичні шлюбні відносини, а також відносини, подібні до шлюбних – квазішлюбні (релігійний шлюб та цивільне партнерство)³.

Варто зазначити, що в Україні зареєстровано законопроект № 9103 від 13 березня 2023 року «Про інститут реєстрованих партнерств», який визначає правові та організаційні засади реєстрованих партнерств, правовий статус, особисті немайнові та майнові

¹ Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 06.06.2024).

² Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20 червня 2022 року № 2319-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text> (дата звернення: 06.06.2024).

³ Сафончик О.І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. С. 119.

права і обов'язки реєстрованих партнерів, порядок і наслідки державної реєстрації та порядок припинення реєстрованого партнерства. Зокрема цей законопроект у ст. 1 передбачає, що реєстрованим партнерством є зареєстрований у порядку, визначеному цим Законом, добровільний сімейний союз двох повнолітніх осіб, однієї чи різної статі, в основі якого лежить взаємоповага, взаєморозуміння, взаємопідтримка, взаємні права та обов'язки. Реєстроване партнерство не є шлюбом та не є перешкодою для укладення шлюбу між реєстрованими партнерами за умови дотримання інших вимог, встановлених законодавством України. Укладення шлюбу між реєстрованими партнерами має наслідком припинення реєстрованого партнерства між ними. Реєстровані партнери вважаються один щодо одного близькими родичами. Проживання осіб однією сім'єю не є реєстрованим партнерством, якщо відповідний союз не зареєстровано в порядку, визначеному цим Законом. Державна реєстрація реєстрованого партнерства проводиться з метою забезпечення реалізації прав реєстрованих партнерів та офіційного визнання і підтвердження державою факту їхнього реєстрованого партнерства¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану².

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01 липня 2010 року № 2398-VI державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті³.

Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX затверджено Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», яким в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року⁴.

¹ Законопроект № 9103 від 13 березня 2023 року «Про інститут реєстрованих партнерств». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497> (дата звернення: 03.06.2024).

² Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 02.06.2024).

³ Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 року № 2398-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.

⁴ Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text> (дата звернення: 05.06.2024).

В умовах воєнного стану питання правового регулювання шлюбних відносин не втрачає своєї актуальності. Постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 року № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» було встановлено, що на період воєнного стану державна реєстрація шлюбу проводиться з урахуванням таких особливостей: 1) *державна реєстрація шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем Збройних Сил, Служби безпеки, Служби зовнішньої розвідки, Державної прикордонної служби, Управління державної охорони, Національної гвардії, іншого утвореного відповідно до законів України військового формування (далі – військовослужбовець), поліцейським, особою рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби, особою начальницького складу Національного антикорупційного бюро, Бюро економічної безпеки або працівником закладу охорони здоров'я, може проводитися відділами державної реєстрації актів цивільного стану без особистої присутності такого нареченого (нареченої)...;* 2) *факт реєстрації шлюбу, якщо один із наречених є військовослужбовцем, поліцейським, особою рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби або особою начальницького складу Національного антикорупційного бюро чи Бюро економічної безпеки, також може засвідчуватися актом про укладення шлюбу (далі – акт), який складається безпосереднім командиром (керівником) військовослужбовця, поліцейського, особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби або особи начальницького складу Національного антикорупційного бюро чи Бюро економічної безпеки, та скріплюється гербовою печаткою відповідного органу (військового формування)...;* 3) *факт реєстрації шлюбу також може засвідчуватися актом, який складається керівником закладу охорони здоров'я, в якому перебувають або працюють один чи обоє наречених, та скріплюється печаткою (за наявності) цього закладу. Акт може складатися в присутності обох чи одного з наречених з використанням доступних засобів відеозв'язку з тим із них, хто відсутній, за участю двох свідків. ... Акт передається (надсилається) керівником закладу охорони здоров'я,*

яким було його складено, до будь-якого відділу державної реєстрації актів цивільного стану для складення актового запису про шлюб у паперовій формі та внесення відомостей до Реєстру; 4) заява військовослужбовця, поліцейського, особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу Національного антикорупційного бюро, Бюро економічної безпеки або працівника закладу охорони здоров'я про державну реєстрацію шлюбу, подана відповідно до підпункту 1 цього пункту, може передаватися (надсилатися) як безпосередньо до відділу державної реєстрації актів цивільного стану, до якого подано заяву про державну реєстрацію шлюбу нареченим (нареченою), так і до іншого відділу державної реєстрації актів цивільного стану чи територіального органу Міністерства юстиції, які провадять діяльність під час воєнного стану...; 5) вимоги законодавства щодо проведення відділами державної реєстрації актів цивільного стану під час державної реєстрації актів цивільного стану перевірок відомостей Реєстру про акти цивільного стану не застосовуються у разі відсутності доступу до Реєстру; 6) державне мито за державну реєстрацію шлюбу у випадках, передбачених цим пунктом, не справляється¹.

В умовах воєнного стану урядом України зроблено певні кроки, спрямовані на цифровізацію послуг з державної реєстрації шлюбу. Кабінет Міністрів України погодився з пропозицією Міністерства цифрової трансформації України та Міністерства юстиції України стосовно реалізації *експериментального проєкту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг*, зокрема з використанням мобільного додатка Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Дія) (далі – експериментальний проєкт), протягом двох років з дня, наступного за днем опублікування Міністерством юстиції в «Офіційному віснику України» повідомлення про забезпечення передбаченої в абзаці другому підпункту 1 пункту 7 цієї постанови електронної інформаційної взаємодії між державними електронними інформаційними ресурсами, необхідними для реалізації експериментального проєкту (п. 1 постанови Кабінету Міні-

¹ Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 року № 213. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 06.06.2024).

стрів України від 29 березня 2024 року № 345 «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі»¹.

Порядок реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі визначає процедуру реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (далі – Портал Дія), зокрема з використанням мобільного додатка Порталу Дія (Дія). Державна реєстрація шлюбу в електронній формі (послуга «Шлюб онлайн») включає проведення державної реєстрації шлюбу, організацію та проведення індивідуального обряду державної реєстрації шлюбу в електронній формі, доставку та вручення свідоцтва про державну реєстрацію шлюбу (п. 1 Порядку реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345) (далі за текстом – Порядок реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі)².

Дата та час проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі пропонуються у мобільному додатку Порталу Дія (Дія) і обираються заявником, що ініціює формування заяви, та вважаються підтвердженими другим із заявників під час внесення відомостей про себе у заяві. Дата проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі не може бути обраною раніше ніж через п'ять календарних днів з моменту вибору дати проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі (п. 6 Порядку реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі)³.

¹ Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі : постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.07.2024).

² Порядок реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-2024-%D0%BF#top> (дата звернення: 30.07.2024).

³ Порядок реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-2024-%D0%BF#top> (дата звернення: 30.07.2024).

Державна реєстрація шлюбу в електронній формі та індивідуальний обряд такої реєстрації проводяться засобами Порталу Дія шляхом участі у відеоконференції заявників та працівника відділу державної реєстрації актів цивільного стану в режимі реального часу та перегляду відеоконференції іншими особами, яким заявниками надано інформацію про спосіб підключення до відеоконференції. Відеоконференція проводиться з використанням засобів Порталу Дія за умови проходження заявниками електронної ідентифікації та автентифікації з використанням віддалених кваліфікованих електронних підписів «Дія. Підпис» («Дія ID»). До початку проведення відеоконференції засобами Порталу Дія перевіряється відповідність реквізитів паспорта громадянина України або паспорта громадянина України для виїзду за кордон, який оформлений засобами Єдиного державного демографічного реєстру, реквізітам паспорта, зазначеним у заяві. Якщо за результатами проведеної перевірки виявлено невідповідність реквізитів відповідних документів, проведення державної реєстрації шлюбу скасовується працівником відділу державної реєстрації актів цивільного стану (п. 14 Порядку реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі)¹.

Наведені вище положення свідчать, що в умовах воєнного стану оперативність та мобільність щодо державної реєстрації шлюбу стають основними засадами проведення державної реєстрації шлюбу, що відповідає потребам сучасного українського суспільства.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки².

У зв'язку з наведеним виникає питання про дотримання вимог щодо визначення засад регулювання шлюбу в період воєнного стану. Вбачається, що доцільно внести відповідні зміни до Сімейного кодексу України щодо державної реєстрації шлюбу і передбачити норму, в якій би знайшли відображення новітні тенденції розвит-

¹ Порядок реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-2024-%D0%BF#top> (дата звернення: 30.07.2024).

² Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.06.2024).

ку сімейного законодавства України щодо спрощення процедури державної реєстрації шлюбу з військовослужбовцями та іншими категоріями громадян та щодо цифровізації послуг з державної реєстрації актів цивільного стану, у тому числі й державної реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу тощо.

Варто зазначити, що в умовах воєнного стану в судах збільшилась кількість справ про позбавлення матері батьківських прав, про визначення місця проживання малолітньої дитини з батьком, про встановлення факту самостійного виховання дитини батьком, про встановлення факту проживання однією сім'єю із загиблим військовослужбовцем тощо.

У цьому аспекті значний науковий і практичний інтерес становлять справи про встановлення факту реєстрації шлюбу на тимчасово окупованій території України. Розглядаючи таку справу в касаційному провадженні, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в постанові від 08 лютого 2023 року в справі № 369/7885/21 зазначив такі мотиви, з яких він виходив, та застосовані норми права: «Суд першої інстанції, з висновком якого погодився й суд апеляційної інстанції, відмовляючи у задоволенні заяви про встановлення факту реєстрації шлюбу, виходив із того, що заявник, знаючи про правові наслідки укладення шлюбу на тимчасово окупованій території, не скористався своїм правом на подачу заяви про реєстрацію шлюбу до будь-якого українського органу державної реєстрації актів цивільного стану, тому відсутні правові підстави для задоволення такої заяви, оскільки укладення шлюбу на тимчасово окупованій території України не створює юридичних наслідків і обов'язків та не може визнаватися на території інших держав, зокрема і в Україні. Колегія суддів не може погодитись із висновками судів попередніх інстанцій з огляду на таке... Відповідно до пункту 4 частини першої статті 315 ЦПК України суд розглядає справи про встановлення факту реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення. Частинами третьою-четвертою статті 49 ЦК України передбачено, що державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу у випадках, передбачених законом, зміна імені, смерть. Реєстрація актів цивільного стану провадиться відповідно до закону. Народження фізичної особи та її походження, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських

прав, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть підлягають обов'язковому внесенню до Державного реєстру актів цивільного стану громадян в органах юстиції в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Частиною третьою статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (у редакції, чинній на час звернення заявника до суду) визначено, що будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами на тимчасово окупованій території, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом, є недійсним і не створює правових наслідків. 07 травня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України», яким, зокрема, частину третю статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» доповнено словами «крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану». Положеннями статей 3, 8, 9 Конституції України визначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Питання про окуповані території у практиці Міжнародного суду ООН сформульовані як «намібійські винятки»: документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання призводить до серйозних порушень або обмеження прав громадян. Так, у Консультативному висновку Міжнародного суду ООН від 21 червня 1971 року «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» зазначено, що держави – члени ООН зобов'язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але «у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій, як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів». У практиці Європейського суду з прав людини розви-

нений принцип узгодженості спірного питання, зокрема, якщо у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (Loizidou v. Turkey, 18.12.1996, § 45) ЄСПЛ обмежився коротким посиланням на відповідний пункт названого висновку Міжнародного суду, то у справах «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001) та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016) він приділив значну увагу аналізу цього висновку та подальшої міжнародної практики. При цьому ЄСПЛ констатував, що «консультативний висновок Міжнародного Суду, що розуміється в сукупності з виступами і поясненнями деяких членів суду, чітко показує, що в ситуаціях, подібних до тих, що наводяться в цій справі, зобов'язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих de facto органів та інститутів [окупаційної влади] є далеким від абсолютного. Для людей, що проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним фактичною владою, включаючи їх суди; і виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають відношення до вказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, у тому числі й цим. Вирішити інакше означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їх прав щоразу, коли вони обговорюються у міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001, § 96). При цьому, за змістом цього рішення, визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001, § 92). Спираючись на сформульований у цій справі підхід, ЄСПЛ у справі «Мозер проти Республіки Молдова та Росії» наголосив, що «першочерговим завданням для прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їх ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони (тобто є окупованою)» (Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016, § 142). Таким чином, суд може застосувати названі загальні принципи («Намібійські винятки»), сформульовані в рішеннях Міжнародного суду ООН та Європейського суду з прав людини, у контексті як мінімум «реєстрація народжень, смертей і шлюбів», виданих закладами, що знаходяться на окупованій тери-

торії, у сукупності з іншими доказами, як встановлення можливих фактів, оскільки встановлення цих фактів має істотне значення для реалізації низки прав людини (громадянина України). ... Визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті, зокрема щодо реєстрації шлюбу, з метою захисту прав і свобод громадян України на тимчасово окупованих територіях, ніяким чином не легітимізує таку владу. Розгляд державними органами таких документів не означає автоматичного визнання окупаційної влади. У той же час держава має вживати заходів щодо ефективного захисту прав громадян на своїй території, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої держави. Документи, видані органами та установами (зокрема, закладами реєстрації актів цивільного стану), що знаходяться на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, як виняток можуть братись до уваги судом та оцінюватись разом із іншими доказами в їх сукупності та взаємозв'язку, зокрема, під час розгляду справ у порядку статті 315 ЦПК України. Із заяви ОСОБА_1 вбачається, що 21 травня 2020 року між нею і ОСОБА_4 було укладено шлюб, який зареєстрований Алуштинським міським відділом обліку актів цивільного стану Департаменту обліку актів цивільного стану Міністерства юстиції Республіки Крим. Отже, згідно з Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» шлюб укладено на тимчасово окупованій території України. На час звернення заявника із цією заявою (червень 2021 року) частина третя статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачала, що будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами на тимчасово окупованій території, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом, є недійсним і не створює правових наслідків. Отже, за такої редакції Закону шлюб, укладений між заявником і ОСОБА_4 на тимчасово окупованій території, був недійсним і не створював юридичних наслідків, а тому у заявника не було іншої можливості підтвердити факт реєстрації шлюбу, аніж звернутися до суду із заявою про встановлення юридичного факту»¹.

¹ Постанова Касаційного цивільного суду від 08 лютого 2023 року, судова справа № 369/7885/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109102221> (дата звернення: 30.06.2024).

Отже, з набранням чинності з 07 травня 2022 року Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України», яким, зокрема, було внесено зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами на тимчасово окупованій території України, є недійсним і не створює правових наслідків, *крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану.*

Важливе значення для правозастосовної практики має постановою Великої Палати Верховного Суду від 18 січня 2024 року в справі № 560/17953/21 (провадження № 11–150апп23), в якій зазначається, що спірним питанням у цій справі є обґрунтованість рішення відповідача щодо *права позивачки на призначення та отримання одноразової грошової допомоги відповідно до Закону № 2011-ХІІ, яка виплачується у разі загибелі військовослужбовця, особі, яка вважає себе членом сім'ї такого військовослужбовця, проте не перебувала з ним у зареєстрованому шлюбі, а також не відноситься до інших груп осіб, яким законом надано таке право (батьків загиблого (померлого) військовослужбовця або утриманців загиблого (померлого) військовослужбовця). Як встановлено судами попередніх інстанцій, позивачка звернулася із заявою про отримання одноразової грошової допомоги до Міністерства оборони України, однак рішенням від 22 липня 2021 року № 116 їй було відмовлено у призначенні одноразової грошової допомоги. Рішенням відповідач обґрунтовував тим, що стосовно ОСОБА_1 *судом не встановлено факт, що має юридичне значення, тобто не встановлювався факт проживання однією сім'єю без шлюбу з громадянином ОСОБА_3, ведення спільного господарства та наявності між ними взаємних прав та обов'язків. Також судом не визнавалося право громадянки ОСОБА_1 на отримання одноразової грошової допомоги у зв'язку зі смертю громадянина ОСОБА_3, а поданими документами не підтверджено її статус члена сім'ї загиблого відповідним посвідченням. ... Велика Палата Верховного Суду вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норм права у по-**

дібних правовідносинах стосовно юрисдикції спору, які викладено у постанові Великої Палати від 30.01.2020 у справі № 287/167/18-ц (провадження № 14–505цс19), у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22.03.2023 у справі № 290/289/22-ц (провадження № 61–13369св22), вказавши, що *справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, розглядаються у позасудовому та судовому порядку. Рішення стосовно фактів, що мають юридичне значення, прийняті у позасудовому порядку, можуть бути оскаржені до судів адміністративної юрисдикції. Юридичні факти, які належить встановлювати в судовому порядку, вирішуються судами цивільної юрисдикції за правилами ЦПК України*¹.

Таким чином, можна зазначити, що в умовах воєнного стану правове регулювання шлюбних відносин здійснюється в більшості своїй на рівні підзаконних нормативно-правових актів, що викликає певні застереження з огляду на те, що нормами Конституції України як нормами прямої дії передбачено, що виключно законами України визначаються засади регулювання шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства. З метою забезпечення правової визначеності правових норм та єдності і передбачуваності судової практики вбачається за доцільне запропонувати внести зміни до СК України та інших законодавчих актів щодо визначення засад державної реєстрації шлюбу з урахуванням цифровізації послуг з державної реєстрації шлюбу та спрощення такої процедури при реєстрації шлюбу з військовослужбовцями та іншими категоріями громадян.

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 січня 2024 року, судова справа № 560/17953/21 (провадження № 11–150апп23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116512563> (дата звернення: 26.09.2024).

ПРО ЗАГАЛЬНИЙ СТАН ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Зуб Ігор Володимирович,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу науково-правових експертиз*

*Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Розглядаючи розвиток законодавства про працю України після 24 лютого 2022 року, варто, насамперед, погодитися з О.Є. Костюченко в тому, що правовий режим трудових відносин в умовах воєнного стану доречно розглядати як конкретний правовий інструментарій, здатний забезпечити не лише сталість трудових відносин між працівниками і роботодавцями, а й сприяти забезпеченню обороноздатності держави, укріпленню її національної безпеки та відновленню територіальної цілісності України¹.

Зазначимо, що на сьогодні ключовим моментом такого розвитку виглядає прийняття 15 березня 2022 року Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»² (далі – Закон), в якому згідно з п. 1 ст. 1 визначаються особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Водночас звернемо увагу, що згідно з п. 3 «Прикінцевих положень» Закону його приписи втрачають чин-

¹ Костюченко О.Є. Особливості регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану. *Правова система України в умовах воєнного стану: збірник наукових праць / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської, М.М. Хоменка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 310.*

² Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 25.06.2024).

ність з дня припинення або скасування воєнного стану (за певними винятками). Таким чином, можна дійти висновку, що Закон має універсальний характер, тобто його дія не обмежується періодом відбиття збройної агресії російської федерації, яка почалась 24 лютого 2022 року, а його положення починають діяти автоматично у всіх випадках введення воєнного стану відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», причому як на території всій України, так і на її окремих територіях. Проте, на нашу думку, такий підхід не може бути визнаний обґрунтованим хоча б тому, що, наприклад, у випадку запровадження воєнного стану на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26 листопада 2018 року № 393/2018 запровадження якихось особливостей організації трудових відносин не знадобилось. Так само воно може і не знадобитися у майбутньому, якщо в Україні з тих чи інших причин знову буде введений військовий стан. У зв'язку з цим виглядає логічною пропозиція доповнити Закон приписом, в якому передбачити, що у випадку введення воєнного стану Верховна Рада України окремо визначає, чи застосовується у цьому випадку Закон (його окремі положення).

Варто зауважити, що трудове законодавство залишається єдиним, щодо якого парламентом прийнятий спеціальний закон про особливості регулювання (організації) відповідних суспільних положень у воєнний час. Навіть щодо цивільного, податкового, митного, бюджетного чи земельного законодавства Верховною Радою України такі закони не приймалися, а особливості регулювання відповідних суспільних відносин у період дії воєнного стану визначаються, як правило, безпосередньо у цих кодексах, зокрема в їх перехідних положеннях. Наприклад, у Цивільному кодексі України зазначені положення включені до складу п.п. 18–21 «Прикінцевих положень» цього Кодексу. За цих умов доцільність прийняття Закону є досить дискусійною і може розглядатися як прояв тенденції на декодифікацію трудового законодавства¹, яка в цілому негативно впливає як на забезпечення системності законодавства, так і на рівень захисту прав працівників та роботодавців, оскільки її прямим наслідком є зростання неузгодженості у трудовому законодавстві.

З огляду на це доречнішим виглядало б внесення відповідних змін до тексту самого Кодексу законів про працю України (далі –

¹ на яку наукова спільнота у сфері трудового права, на жаль, майже не впливає.

КЗпП). Тим більше, що до складу КЗпП з 02 квітня 2020 року включена глава XIX «Прикінцеві положення»¹. Про сумнівність ідеї прийняття Закону свідчить і те, що в ньому організація трудових відносин в умовах воєнного стану вміщується у 16 статей, коли до складу КЗпП входить більше ніж 280 статей.

Зауважимо також, що на період дії воєнного стану норми Закону мають пріоритет перед нормами КЗпП, що випливає із змісту п. 2 глави XIX КЗпП, згідно з яким «під час дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», діють обмеження та особливості організації трудових відносин, встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Підкреслимо, що такий підхід у цілому узгоджується з ч. 2 ст. 66 Закону України «Про правотворчу діяльність», згідно з якою «у разі виявлення колізії між кодексом і первинним законом пріоритет у застосуванні має норма права, що міститься у кодексі, якщо інше не передбачено таким кодексом», хоча введення цього Закону у дію відкладено до скасування чи припинення воєнного стану у зв'язку з збройною агресією російської федерації проти України, але він набрав чинності 20 вересня 2023 року.

Не варто також забувати, що низка приписів, які регулюють трудові відносини, містяться безпосередньо у Законі України «Про правовий режим воєнного стану». Зокрема, згідно зі ст. 8 військово-командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування здійснювати такі заходи правового режиму воєнного стану, як запроваджувати трудову повинність для працездатних осіб; використовувати потужності та трудові ресурси підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінювати режим їхньої роботи, проводити інші зміни виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю.

¹ Що однак виглядає доволі алогічним, оскільки згідно з правилами законодавчої техніки у прикінцевих положеннях закону мають регулюватися питання набрання чинності законом та забезпечення його узгодженості з іншими нормативно-правовими актами шляхом внесення відповідних змін до законів та надання відповідних доручень щодо підзаконних нормативно-правових актів, що апоріорі неможливо щодо КЗпП, який набрав чинності з 01.06.1972, і який набирав чинності на підставі окремого Закону УРСР «Про затвердження Кодексу законів про працю Української РСР» від 10.12.1971 № 322-VIII.

Разом з тим слід зазначити, що і до КЗпП (крім зазначеного вище положення глави XIX) час від часу вносяться поодинокі норми щодо особливостей регулювання трудових відносин у період дії воєнного стану, що у цілому також не сприяє забезпеченню системності трудового законодавства. Зокрема, до ст. 46 КЗпП включений припис, за яким у випадках, визначених Законом України «Про правовий режим воєнного стану», допускається відсторонення від роботи керівників підприємств, установ та організацій військовим командуванням¹, а у ст. 49–6 КЗпП уточнено, що в умовах воєнного стану положення трудового договору, який укладається при спрощеному режимі регулювання трудових відносин, застосовуються в тій частині, що не суперечать законодавству щодо регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, якщо інше не встановлено домовленістю сторін².

Водночас з внесенням до трудового законодавства змін, пов'язаних з особливостями регулювання трудових відносин під час дії воєнного стану, продовжується і «рутинне» вдосконалення трудового законодавства шляхом прийняття законодавчих актів загальної дії. Але тут передусім варто згадати, що згідно з п. п. 4 п. 3 розділу 2 «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про деєрадянізацію законодавства України» Уряду було доручено протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом (07.05.2022) розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проект Трудового кодексу України. Разом з тим розборка і прийняття такого Кодексу не була передбачена у Плані законопроектної роботи Верховної Ради України на 2023 рік³. Не включена вона і до відповідного плану на 2024 рік⁴. Водночас розроблений Міністерством економіки України проект Трудового кодексу 15.01.2024 наданий

¹ Про основи національного спротиву: Закон України від 16 липня 2021 року № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text> (дата звернення: 25.06.2024).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність: Закон України від 19 липня 2022 року № 2434-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

³ Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2023 рік: постанова Верховної Ради України від 7 лютого 2023 року № 2910-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2910-20#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

⁴ Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2024 рік: постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2024 року № 3561-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3561-20#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

для обговорення соціальним партнерам¹. Не потрібно також забувати, що до порядку денного 11 сесії Верховної Ради України 9 скликання² включені проекти Трудового кодексу України (реєстр. № 2410 від 08.11.2019, внесений народними депутатами України С. Ларініним та іншими; реєстр. № 2410–1 від 08.11.2019, внесений народними депутатами України Ю. Тимошенко та іншими), а також проекти законів про працю (реєстр. № 2708–1 від 11.01.2020, внесений народними депутатами України В. Бортом та іншими; реєстр. № 2708–2 від 16.01.2020, внесений народними депутатами України Ю. Тимошенко), доля яких остаточно не визначена і за якими на сайті Верховної Ради України закріплено статус «надано для ознайомлення».

Повертаючись до вдосконалення чинного КЗпП, варто звернути особливу увагу на зміни, внесені до нього такими законами України, як «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», «Про дерадянізацію законодавства України», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників», які доволі суттєво змінили КЗпП. Разом з тим не зовсім зрозумілими виглядають зміни до КЗпП, внесені до нього Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» з погляду строку їх дії. Справа у тому, що згідно з п. 1 його розділу II «цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та діє протягом дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», і втрачає чинність з дня припинення або скасування воєнного стану», хоча запропоновані в ньому зміни до КЗпП щодо запровадження спрощеного режиму регулювання трудових відносин мають загальний характер і аж ніяк не розраховані на застосування їх виключно протягом дії воєнного стану.

¹ Див.: Проект Трудового кодексу 2024: ключові моменти. URL: <https://trudovi.org.ua/analytics/proekt-trudovoho-kodeksu-2024-kliuchovi-momenty/> (дата звернення: 30.09.2024).

² Про порядок денний одинадцятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2024 № 3562-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3562-20> (дата звернення: 30.09.2024).

Слід також зазначити, що у цьому разі не варто нехтувати й тим, що за правилами законодавчої техніки тимчасові норми мають включатися до перехідних положень закону, а також наявність Закону, який прийнятий спеціально для правового регулювання трудових відносин в умовах воєнного часу. Зауважимо також, що на сьогодні внесення певних змін до КЗпП пов'язано з забезпеченням вступу України до ЄС, на що спрямований, наприклад, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)».

Продовжується також і внесення змін до законів, які регулюють окремі інститути трудового права, зокрема до таких з них, як закони України «Про колективні договори і угоди», «Про відпустки», «Про оплату праці» тощо.

Таким чином, можна дійти висновку, що незважаючи на воєнний стан, парламент та уряд не припиняють роботу щодо вдосконалення трудового законодавства (в якій, як правило, вистачає як позитивних моментів, так і відвертих прорахунків), не відмовляючись від прийняття нового кодифікованого акту у цій сфері, що, на нашу думку, має дозволити завершити певний етап реформування трудового законодавства на шляху до ЄС.

Повертаючись до Закону і розглядаючи шляхи його вдосконалення, варто підкреслити, що особливості організації трудових відносин у воєнний час, у першу чергу, на жаль, полягають в обмеженні трудових прав працівників. Зазначимо, що запровадження таких обмежень прямо передбачено у визначенні змісту поняття «воєнний стан», під яким розуміється «особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності» та передбачає, зокрема, «тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина» (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»). Причому запровадження таких обмежень має об'єктивний характер і пов'язано з необхідністю максимального використання всіх наявних ресурсів (у тому числі й трудових) для забезпечення відсічі збройної агресії російської федерації проти України та збереження нашої територіальній цілісності та державної незалежності. Зазначимо, що на виконання згаданого положення ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного

стану» в п. 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 визначено, що «у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України». В свою чергу, у ст. 1 Закону зазначається, що «на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції України». Проте варто звернути увагу, що у Законі, крім обмеження прав і свобод, визначених у вказаних статтях, також обмежується і конституційне право на відпочинок, закріплене у ст. 45 Основного Закону України (на що звертається увага і в науковій літературі¹), що було б доречним відобразити безпосередньо у Законі. Однак тут виникає проблема щодо відповідності цих змін п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», згідно з яким в Указі Президента України про введення воєнного стану визначається вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень².

¹ Див., наприклад, Ярошенко О. М. Робочий час і час відпочинку в умовах воєнного стану: законодавчі новації і правозастосування. *Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану* : матеріали круглого столу (12 травня 2022 р.) / кафедра соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, кафедра трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кафедра цивільного права і процесу юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса, Громадська організація «Український Центр соціально-правових досліджень» / за заг. ред. д.ю.н., проф. П. Д. Пилипенка (голова), д.ю.н., проф. О. Г. Середи, д.ю.н., доц. Л. П. Амелічевої (відпов. ред.). Львів, Харків, Вінниця. 2022. URL: <https://www.facebook.com/groups/1454376435004021/permalink/1454379795003685/?sfnsn=mo&ref=share> (дата звернення: 28.09.2024).

² На цей момент також звертається увага у науковій літературі. Див., наприклад, Черноус С. М. Обмеження трудових прав працівників в умовах воєнного стану. *Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану*: матеріали круглого столу (12 травня 2022 р.). кафедра соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, кафедра трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кафедра цивільного права і процесу юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса, Громадська організація «Український Центр соціально-правових досліджень» / за заг. ред. д.ю.н., проф. П. Д. Пилипенка (голова), д.ю.н., проф. О. Г. Середи, д.ю.н., доц. Л. П. Амелічевої (відпов. ред.). Львів, Харків, Вінниця. 2022. С. 159–160. URL: <https://www.facebook.com/groups/1454376435004021/permalink/1454379795003685/?sfnsn=mo&ref=share> (дата звернення: 28.09.2024); Сімутіна Я. В. Обмеження трудових прав в умовах воєнного стану. *Альманах права*. 2022. Випуск 13. С. 149.

Тобто виникає питання, а чи може Верховна Рада України запроваджувати на період дії воєнного стану обмеження тих конституційних прав і свобод громадян, обмеження яких не передбачено Указом Президента України про введення воєнного стану? Водночас, якщо мати на увазі якісне законодавче забезпечення організації трудових відносин в умовах воєнного стану, то слід погодитися з тим, що зазначені положення Закону, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» і відповідного Указу Президенту мають бути узгоджені між собою.

Нез'ясованим належним чином у Законі залишається питання про межі обмеження в ньому положення ст. 43 Конституції України. Наприклад, на нашу думку, навряд чи можуть підлягати обмеженню такі положення зазначеної статті, як право кожного на заробітну плату, не нижче від визначеної законом¹ (ч. 4 ст. 43 Конституції України), або гарантування захисту від незаконного звільнення (ч. 6 ст. 43 Конституції України). Це можна пояснити, зокрема, тим, що право на заробітну плату, не нижче від визначеної законом, забезпечує право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Конституції України), а гарантування захисту від незаконного звільнення забезпечується ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Певним наочним свідченням неможливості обмеження зазначених елементів права на працю виглядає їх відсутність у Законі: обмеження у сфері оплати праці стосуються здебільшого порядку її виплати, а про обмеження гарантування захисту від незаконного звільнення у Законі взагалі не йдеться. Однак, на нашу думку, не виглядає зайвим деталізація зазначених моментів безпосередньо у Законі.

Зауважимо також, що обмеження, які визначаються у Законі, можна поділити на три умовні групи за сферою їх дії:

1) обмеження, які діють на території всієї країни (до яких відносяться, зокрема, дозвіл на встановлення випробування працівника

¹ Аналізуючи Закон, О.С. Костюченко дійшла висновку, що під час дії воєнного стану нормативні положення про розмір заробітної плати на сьогодні не містять дозволу виплачувати працівнику заробітну плату нижче від визначеної законом, тому мінімальна заробітна плата залишається однією з гарантій у сфері праці в Україні. Костюченко О.С. Особливості регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану. *Правова система України в умовах воєнного стану*: збірник наукових праць / за загальною редакцією О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської, М.М. Хоменка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 221.

під час прийняття на роботу для будь-яких категорій працівників (п. 2 ст. 2));

2) обмеження, які діють у певних галузях (наприклад, дозвіл на збільшення нормальної тривалості робочого часу до 60 годин на тиждень стосується лише працівників, зайнятих на об'єктах критичної інфраструктури (в оборонній сфері, сфері забезпечення життєдіяльності населення тощо) (п. 1 ст. 6));

3) обмеження, які запроваджуються за певних умов (наприклад, роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не обмовлену трудовим договором, без його згоди (крім переведення на роботу в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії), якщо така робота не протипоказана працівнику за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, що становлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей (ч. 1 ст. 3)).

Стосовно зазначених обмежень варто зазначити, що не завжди у Законі обрана сфера дії певного обмеження виглядає обґрунтованою. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 12 Закону у період дії воєнного стану надання працівнику щорічної основної відпустки за рішенням роботодавця може бути обмежено тривалістю 24 календарні дні за поточний робочий рік, тобто таке обмеження діє на території всієї країни. Проте, на нашу думку, більш доречним з погляду забезпечення прав та законних інтересів працівників виглядає надання відповідного права роботодавцям у певних галузях економіки.

Окремо слід звернути увагу на необхідність відповіді на питання: чи не є обмеження трудових прав, що встановлені Законом, дискримінацією у сфері праці. Адже, згідно зі ст. 2 КЗпП не вважаються дискримінацією у сфері праці встановлені цим Кодексом та іншими законами лише обмеження прав працівників, що залежать від властивих певному виду робіт вимог (щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі) чи обумовлені необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб, у той час як обмеження прав працівників у Законі пов'язані з необхідністю надання відсічі збройної агресії РФ проти України. У зв'язку з цим виглядає логічним доповнення ст. 2 КЗпП положенням, згідно з яким обмеження трудових прав, пов'язані з необхідністю забезпечення у період дії воєнного часу обороноздатності країни і відсічі збройної агресії

проти України, не вважаються дискримінацією у сфері праці або включення такого уточнення безпосередньо до Закону.

Щодо суті запроваджених Законом обмежень трудових прав і свобод, то тут, на нашу думку, варто погодитися з І.М. Якушевим в тому, що «в умовах воєнного стану можуть і повинні встановлюватися окремі обмеження трудових прав і свобод, зумовлені необхідністю мобілізації трудового потенціалу країни для зміцнення її обороноздатності. Проте, такі обмеження повинні мати об'єктивне та розумне обґрунтування і передбачатися виключно нормативно-правовими актами найвищої і вищої юридичної сили»¹. Однак деякі з введених Законом обмежень на сьогодні не виглядають такими. Зокрема, йдеться про незастосування у період дії воєнного стану статті 73 «Святкові і неробочі дні» та деякі інші відповідні зміни у сфері часу відпочинку. Зазначимо, що на початку дії воєнного стану зазначеним змінам не можна було відмовити у розумності та об'єктивності, оскільки ще була надія на швидке закінчення війни, але на третій рік воєнних дій робота в такі дні та інші відповідні обмеження вже не виглядають такими, що у повній мірі відповідають критерію розумності.

Зрозуміло, що у рамках цієї роботи навряд чи можна надати повний аналіз стану сучасного трудового законодавства, але сподіваємося, що викладені у ній пропозиції не будуть зайвими у процесі подальшого якісного вдосконалення трудового законодавства України.

¹ Якушев І.М. Об'єктивність і розумність обмеження трудових прав у період воєнного стану. *Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану*: матеріали круглого столу (12 травня 2022 р.). кафедра соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, кафедра трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кафедра цивільного права і процесу юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса, Громадська організація «Український Центр соціально-правових досліджень» / за заг. ред. д. ю. н., проф. П. Д. Пилипенка (голова), д. ю. н., проф. О. Г. Середи, д. ю. н., доц. Л. П. Амелічевої (відпов. ред.). Львів, Харків, Вінниця. 2022. С. 169. URL: <https://www.facebook.com/groups/1454376435004021/permalink/1454379795003685/?sfnsn=mo&ref=share> (дата звернення: 28.09.2024).

РОЛЬ СОЦІАЛЬНО-ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В КОНТЕКСТІ ДОСЯГНЕННЯ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Костюченко Олена Євгенівна,

доктор юридичних наук, професор,

провідний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України

Динаміка будь-яких відносин у будь-якій сфері є їх розвитком у певному напрямі, такий розвиток може мати як позитивні, так і негативні тенденції, але щоразу зміни, які відбуваються, позначаються на стані відносин і обумовлюють їх подальшу долю. В умовах воєнного стану досягнення цілей сталого розвитку, зокрема у сфері праці, може видаватись нездійсненним завданням, але якщо в основу сталого розвитку покласти ідею прогнозованості відносин і збереження їх цивілізаційних цінностей, то таке завдання набуває нового виразу, а його виконання потребує пошуку шляхів досягнення визначених цілей, особливо враховуючи те, що забезпечення виживання й збереження нації в умовах воєнного стану неможливе без консолідації спільних зусиль у сфері суспільно корисної праці. Отже, в умовах воєнного стану прагнення забезпечити сталий розвиток у сфері праці та зміцнити прогнозований характер трудових та тісно пов'язаних з ними відносин з урахуванням їх соціальної природи, є засобом виживання, побудованим на здібностях людей до праці та силі права як системи норм, що врегульовують найважливіші суспільні відносини.

Генеральна Асамблея ООН 25 вересня 2015 року ухвалила Резолюцію «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», де визначено 17 цілей сталого розвитку та 169 завдань¹. Цей акт є продовженням світової політики, що базується на концепції сталого розвитку і яка об'єднує економічні,

¹ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly 70/1 on 25 September 2015. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf?token=dIn9ChrNyua1e7tRqF&fe=true> (date of access: 17.06.2024).

соціальні та екологічні складові. Як будь-яка демократична, права, соціальна держава Україна приділяла значну увагу цілям сталого розвитку, проте починаючи з часу повномасштабного вторгнення росії в Україну здатність майбутніх поколінь українців до задоволення своїх потреб набула нового виразу й тимчасово змістила центр уваги державних органів та громадянського суспільства до фізичного виживання нації й здатності забезпечити її відтворення у майбутньому. Водночас, незважаючи на введення в Україні воєнного стану, загальний підхід до сталого розвитку в Україні має базуватися на цілях, визначених у названій Резолюції ООН. Це пояснюється тим, що усі визначені цілі будуються на визнанні людини найвищою соціальною цінністю, а її добробут невідворотно залежить від самої природи (довкілля) й здатності отримувати соціально-економічний ефект від суспільно корисної праці, яка в Україні здійснюється переважно у межах трудових правовідносин. Отже, на сьогодні в Україні актуальним є досягнення визначених ООН цілей сталого розвитку.

Зупинимося на окремих цілях сталого розвитку ООН та шляхах їх досягнення, зокрема в контексті розвитку відносин у сфері праці. Так, Ціль 8 «Сприяти стійкому, інклюзивному та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній роботі для всіх». Досягнення цієї цілі передбачає виконання завдань, зокрема: «8.3. Сприяти політиці, орієнтованій на розвиток, яка підтримує продуктивну діяльність, створення гідних робочих місць, підприємництво, креативність та інновації, а також заохочувати формалізацію та зростання мікро-, малих і середніх підприємств, у тому числі через доступ до фінансових послуг... 8.5. До 2030 року досягти повної та продуктивної зайнятості та гідної роботи для всіх жінок і чоловіків, у тому числі для молоді та людей з обмеженими можливостями, а також рівної оплати за рівноцінну працю... 8.8. Захищайте трудові права та сприяйте створенню безпечного та надійного робочого середовища для всіх працівників, включаючи трудящих-мігрантів, зокрема жінок-мігрантів, і тих, хто має нестабільну зайнятість»¹.

Досягнення Цілі 10 «Зменшити нерівність усередині та між країнами» планується здійснювати, зокрема й через виконання завдання «10.4. Прийняття політики, особливо фіскальної політи-

¹ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly 70/1 on 25 September 2015. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf?token=dIn9ChrNyua1e7tRqF&fe=true> (date of access: 17.06.2024).

ки, політики заробітної плати та соціального захисту, і поступово досягти більшої рівності»¹.

Ціль 16 «Сприяти мирним та інклюзивним суспільствам для сталого розвитку, забезпечити доступ до правосуддя для всіх і створити ефективні, підзвітні та інклюзивні інституції на всіх рівнях» має досягатися через виконання, зокрема і такого завдання, як: «16.3 Сприяти верховенству права на національному та міжнародному рівнях і забезпечити рівний доступ до правосуддя для всіх»².

Наведені цілі сталого розвитку та завдання щодо їх досягнення, у контексті відносин у сфері праці, переконують у тому, що гідна робота, гідні робочі місця, повна й продуктивна зайнятість без дискримінації, оплата праці працівників на основі державної фіскальної та соціальної політики з виокремленням політики заробітної плати й укріплення верховенства права не можуть розглядатися як лінійний процес прийняття нормативно-правових актів, що регулюють трудові та тісно пов'язані з ними відносини. Досягнення цілей сталого розвитку потребує комплексного підходу на основі національної стратегії і тактики виконання поставлених завдань. У першу чергу, необхідно визначити пріоритетність цілей і завдань з подальшим визначенням інструментарію досягнення цілей сталого розвитку, де правовий інструментарій є необхідним складником у загальному механізмі досягнення закріплених цілей.

У процесі пошуку оптимальних правових засобів досягнення цілей сталого розвитку у сфері праці вбачається за необхідне використати регулятивний вплив політики заробітної плати, адже ця політика концентрує потенціал не лише для досягнення рівності між працівниками, що виконують однакову роботу незалежно від статі чи віку, а й створює підвалини для «гідної праці» на засадах рівності.

Підготовлена Міжнародною організацією праці (далі – МОП) Програма гідної праці на 2020–2024 роки для України гідну працю розглядає як комплексний підхід до вирішення низки проблем у соціально-трудовай сфері, де проблеми заробітної плати в Укра-

¹ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly 70/1 on 25 September 2015. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf?token=dlIn9ChrNyua1e7tRqF&fe=true> (date of access: 17.06.2024).

² Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly 70/1 on 25 September 2015. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf?token=dlIn9ChrNyua1e7tRqF&fe=true> (date of access: 17.06.2024).

їні здебільшого пов'язуються із заборгованістю по її виплаті та нерівністю в оплаті праці. На наше переконання, в умовах воєнного стану, а імовірно й після завершення війни проблема заробітної плати змінює ракурс з довоєнних проблем на проблеми: 1) наявності коштів для виплати заробітної плати; 2) відсутності пропозицій по роботі з гідною оплатою праці. Водночас Програма гідної праці має на меті вирішення проблем, які належать до сфери ключових технічних експертних знань МОП. Програма на 2020–2024 роки передбачає три пріоритети з 9-ма кінцевими результатами¹.

Незважаючи на те, що Програма гідної праці МОП на 2020–2024 роки для України підготовлена до повномасштабного вторгнення росії в Україну, моделі по реалізації заходів, запропоновані в ній, і сьогодні можуть бути використані для вирішення частини сучасних проблем у сфері праці. Тобто працювати потрібно у площині впровадження міжнародного досвіду використання інструментарію, який довів свою ефективність, а саме:

1) соціальний діалог як правовий засіб наближення позицій соціальних партнерів у сфері праці;

2) інклюзивна зайнятість й продуктивна зайнятість. Якщо зайнятість населення називати правовим інструментарієм, то тут потрібно виходити з правових умов зайнятості, а якщо зайнятість розглядати як економічний інструментарій, то відповідно і продуктивність, і інклюзія не можуть бути досягнуті «силою права» за межами економічних можливостей.

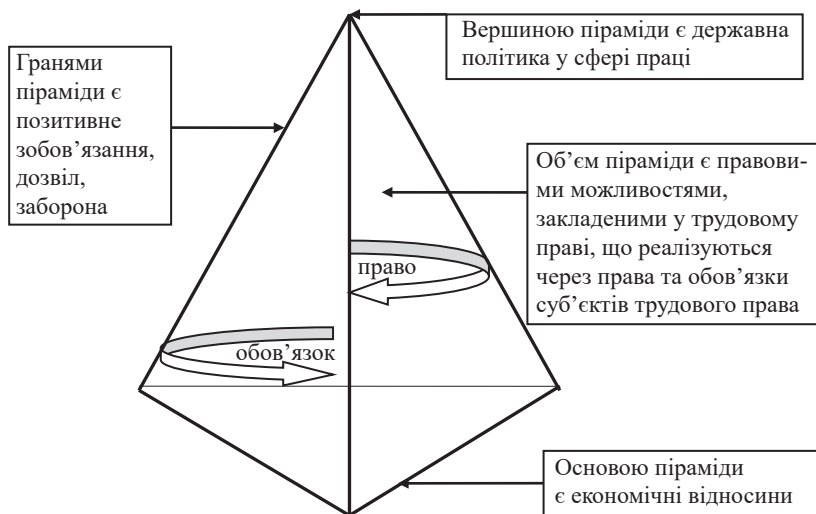
Відходячи від ключової проблеми сьогодення – війни, можна стверджувати, що вирішення проблем у сфері праці концентрується в економічній та правовій площині. Воєнний стан і безпекова ситуація беззаперечно істотно впливають на усі процеси в державі, водночас міжнародна економічна підтримка дає можливість пошуку комбінованих шляхів досягнення цілей сталого розвитку.

Ключові вітчизняні проблеми у сфері праці, такі як розмір заробітної плати, створення робочих місць, зокрема й для осіб з інвалідністю, підвищення рівня зайнятості населення та підвищення продуктивності праці, на наше переконання, потрібно вирішувати через оновлення підходів до взаємодії усіх зацікавлених суб'єктів (держави, роботодавців, працівників). І, на жаль, необхідно конста-

¹ Програма гідної праці МОП на 2020–2024 роки для України. URL: <https://www.ilo.org/uk/resource/prohrama-hidnoyi-pratsi-2020-2024-ukrayina> (дата звернення 20.07.2024).

тувати, що працівник як «економічно слабший» учасник трудових правовідносин ще тривалий час буде залишатись у такому стані під постійним тиском загрози втратити роботу. Економічна нерівність працівника і роботодавця у певній мірі звужує договірну здатність працівників та їх об'єднань, водночас саме економічна нерівність переконує у необхідності розвитку соціального діалогу та формуванню національних традицій ведення колективних переговорів. Комбіновані шляхи досягнення цілей сталого розвитку через соціальний діалог можуть будуватися на позиції держави як соціального партнера, де його роль відображатиме діяльність, обумовлену міжнародними програмами підтримки України, щонайменше у питаннях пріоритетності розвитку тієї чи іншої сфері відносин у сфері праці.

Для об'єктивності пошуку шляхів вирішення актуальних проблем у сфері праці у контексті сталого розвитку покладемо в основу вирішення наведених сучасних проблем правові можливості реалізації соціального призначення трудового права.



Мал. 1. Правові можливості реалізації соціального призначення трудового права¹

¹ Костюченко О.С. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні : монографія. Харків : Право, 2018. С. 142.

Наведена нелінійна залежність економічних, юридичних та політичних складових у реалізації соціального призначення трудового права показує, що економічний потенціал повинен корелюватися з прогнозованими цілями політики держави через право, а отже усі ці складові повинні кореспондуватися між собою. Проаналізуємо кореспондуючий зв'язок економічних, юридичних та політичних складових у процесі досягнення цілі державної політики у сфері праці – створення робочих місць. В основу досягнення цілі має бути покладено конкретний державний або приватний, міжнародний або національний капітал. Важливо враховувати, що трудові відносини є сталими і значна частина ризиків організації праці на підставі трудового договору покладається на роботодавця, а отже в процесі планування заходів по досягненню цілей потрібно оцінювати наявні чи можливі ризики, що мають місце у трудових правовідносинах. Для оцінювання наявних та можливих ризиків використаємо Методичні рекомендації щодо складання стратегічних планів підприємствами державного сектору, де галузеві зовнішні чинники рекомендовано згрупувати за PESTEL моделлю: політичні, економічні, соціальні, технологічні, екологічні та правові чинники¹.

PESTEL-аналіз оцінки середовища, в якому планується створення робочих місць

Зовнішні чинники		Оцінка впливу
Р	<i>1. Політичні.</i> Наявність державної політики щодо підтримки програм по створенню робочих місць або зміна відповідної державної політики.	Декларування державою підтримки істотно не впливатиме на процес досягнення цілі. Наявність державних програм підтримки та заохочення позитивно впливатиме на створення нових робочих місць. <i>Вірогідність негативного впливу може мати місце.</i>

¹ Методичні рекомендації щодо складання стратегічних планів підприємствами державного сектору. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=3e1db9ca-68ce-4064-a3a7-d45d5a61d621&_cf_chl_tk=2GLz5jE_ieEiG3QwiDSYkWHYEqu1Cq0RydK9DaTMc.Y-1719988982-0.0.1.1-4265 (дата звернення: 17.07.2024).

	Зовнішні чинники	Оцінка впливу
Е	<p>2. <i>Економічні.</i> Обмежені фінансові можливості, руйнація внаслідок збройної агресії основних та оборотних фондів.</p>	<p>Відсторонення держави від процесу створення робочих місць нівелює зміст державної політики в процесі створення робочих місць. Державні програми підтримки та заохочення щодо створення робочих місць вимагають фінансово-економічної участі держави у процесі досягнення поставленої цілі. <i>Вірогідність негативного впливу висока. Зниження негативного впливу може досягатися за рахунок міжнародних, міждержавних, міжурядових, національних програм фінансування тощо.</i></p>
С	<p>3. <i>Соціальні.</i> Демографічні коливання, вплив воєнного стану на міграційні процеси. Стан здоров'я населення, працездатності населення. Наявність спеціалістів відповідної професії, спеціальності, кваліфікації.</p>	<p>Внаслідок збройної агресії збільшився міграційний відтік населення за межі держави. «Здоров'я як стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороби чи фізичних вад»¹ на низькому рівні, збільшення кількості осіб з інвалідністю, психологічне й соціальне благополуччя на низькому рівні. Низький рівень здоров'я призвів до зниження загального рівня працездатності. Невідповідність підготовки випускників потребам вітчизняного ринку праці. <i>Негативний вплив має місце, рівень впливу вище середнього. Зниження негативного впливу може досягатися підвищенням рівня безпеки в державі та розширенням програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів.</i></p>

¹ Constitution of the World Health Organisation, adopted by the International Health Conference held in New York from 19 June to 22 July 1946, signed on 22 July 1946 by the representatives of 61 States (Off. Rec. Wld Hlth Org., 2, 100), and entered into force on 7 April 1948. Amendments adopted by the Twenty-sixth, Twenty-ninth, Thirty-ninth and Fifty-first World Health Assemblies (resolutions WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 and WHA51.23) came into force on 3 February 1977, 20 January 1984, 11 July 1994 and 15 September 2005 respectively and are incorporated in the present text. URL: https://www.afro.who.int/sites/default/files/pdf/generic/who_constitution_

Зовнішні чинники		Оцінка впливу
T	4. <i>Технологічні.</i> Нестабільність тепло-, водо-, електро-постачання, перебої з інтернетом тощо. Наявність сучасних технологій виробництва, ліцензованого забезпечення тощо.	Відсутність безперебійного постачання комунальних послуг призводить до втрат робочого часу в зв'язку з неможливістю виконання працівниками трудової функції. Ризик втраги робочого часу покладається на роботодавця. Низький рівень забезпеченості сучасними технологіями, необхідними для виробництва товарів, робіт та послуг. <i>Негативний вплив має місце, рівень впливу високий. Зниження негативного впливу можливе за державної та/або міжнародної підтримки, або шляхом застосування інструментів гнучкого режиму роботи.</i>
E	5. <i>Екологічні.</i> Епідемії, пожежі, паводки тощо.	У порівнянні зі збройною агресією реакція суспільства на екологічні ризики у короткостроковій перспективі істотно не впливає на створення робочих місць. <i>Вірогідність негативного впливу невисока.</i>
L	6. <i>Юридичні.</i> Зміна державної політики щодо правового регулювання трудових відносин, оподаткування, соціальної політики, зокрема у сфері соціального та пенсійного забезпечення.	Запланована у час до повномасштабного вторгнення лібералізація трудового законодавства, непрогнозована фіскальна політика, незавершеність пенсійної реформи, триваюче збільшення до 1 січня 2028 р. мінімального страхового стажу для призначення пенсії за віком, ¹ знижують рівень соціального захисту громадян. <i>Негативний вплив має місце, рівень впливу високий. Зниження ризику має забезпечуватися сталістю законодавства.</i>

Отже, PESTEL-аналіз оцінки середовища, в якому планується створення робочих місць, показує, що в цілому воно є несприят-

en.pdf (date of access: 20.07.2024).

¹ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 49–51. Ст. 376.

ливим. Для досягнення поставленої цілі необхідно покращити середовище, в якому планується створення робочих місць, та знизити рівень негативного впливу наведених зовнішніх чинників. Не стверджуючи про єдиний шлях виходу з такої ситуації, вважаємо за оптимальний варіант необхідність міжнародної (міждержавної, міжурядової) координації зусиль у питанні створення робочих місць в Україні. Відповідно до ст. 22 Загальної декларації прав людини «кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави»¹. Отже, якщо вести мову про трудові права як складову економічних прав людини, створення робочих місць може розглядатися як діяльність у межах міжнародного співробітництва, де ресурсний потенціал держави може оцінюватися не лише фінансовими можливостями, а й нематеріальними активами й благами (кліматичні, логістичні, інфраструктурні блага, природні ресурси, конкурентоспроможність у певних сферах діяльності, трудовий та кадровий потенціал тощо).

Життєдіяльність будь-якого суспільства неможлива без споживання товарів, робіт та послуг, які створюються в процесі суспільно корисної праці, що в Україні здійснюється, переважно, в трудових правовідносинах. Тому пріоритетність цілей сталого розвитку, пов'язаних зі створенням валового внутрішнього продукту, а, у свою чергу, й розвитку відносин у сфері праці не повинна викликати заперечень. Отже, звертаючись до змісту Програми гідної праці МОП на 2020–2024 роки для України, де визначено три пріоритетні напрями діяльності: 1) покращений соціальний діалог; 2) інклюзивна та продуктивна зайнятість; 3) поліпшені умови праці та соціальний захист, варто звернути увагу на окремі заходи, що пропонуються як шляхи досягнення результатів програми гідної праці, зокрема:

- підготовка соціальних партнерів щодо вдосконалення внутрішніх структур, нових послуг для членів та якісна адвокація;

¹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

- удосконалення технічних знань та навичок ведення переговорів представниками організацій роботодавців та працівників для управління процесом укладення колективних договорів;
- запровадження прогнозування кваліфікацій, переорієнтування кваліфікації молодих випускників закладів професійної (професійно-технічної) освіти відповідно до потреб ринку праці;
- набуття додаткових навичок підприємництва;
- запровадження нової системи визначення рівня мінімальної заробітної плати, вдосконалення законодавства щодо рівної винагороди за працю рівної цінності;
- збільшення рівня охоплення працюючих, які сплачують внески на соціальне страхування¹.

Загалом наведені заходи, що можуть бути названі комбінованими правовими засобами, не видаються чимось новим, але акцент на таких заходах вказує на необхідність зміни загальної стратегії державної політики в сфері праці, щонайменше в умовах воєнного стану. Зокрема, щоб збільшити кількість осіб, які сплачують відповідні внески, потрібно не просто створити робочі місця, а запропонувати працюючим справедливу оплату праці та мати змогу прийняти на роботу працівників з відповідною кваліфікацією. У свою чергу, для створення робочих місць в умовах обмежених фінансових та матеріально-технічних ресурсів потрібно залучити зовнішні ресурси або винайти внутрішні резерви.

На наше переконання, внутрішнім ресурсним резервом є консолідація (об'єднання) ресурсів, і саме тут розкривається потенціал соціального діалогу, який у рамках соціально-партнерських відносин здатен забезпечити капіталізацію активів та збереження кадрового потенціалу. Через соціально-партнерські відносини потрібно залучати працівників до формування капіталу підприємства, установи, організації. Фактично соціально-партнерські відносини можуть на договірних засадах сконцентрувати зусилля держави, роботодавців та працівників для досягнення поставлених цілей та створити умови для підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників відповідно до сучасних потреб ринку праці.

¹ Програма гідної праці МОП на 2020–2024 роки для України. URL: <https://www.ilo.org/uk/resource/prohrama-hidnoyi-pratsi-2020-2024-ukrayina> (дата звернення 20.07.2024).

Аналіз Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» показує, що він зорієнтований саме на організацію праці в таких умовах, але у ст. ст. 11, 14 простежується згортання процесів соціального діалогу й послаблюється його регуляторний вплив на трудові правовідносини¹.

Необхідно констатувати, що відповідно до ст. 64 Конституції України «в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень»². Трудові права і свободи, визначені Основним Законом, потрапляють під такі обмеження, і якщо брати до уваги той факт, що час скасування або припинення воєнного стану невідомий, а повномасштабне вторгнення триває понад два роки, то, імовірно, обмеження трудових прав і свобод триватиме ще довгий час. Все це переконує в тому, що Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», прийнятий 15 березня 2022 року, був своєчасним і таким, що втримав стабільність у сфері праці попри введені обмеження трудових прав працівників. Водночас вже сьогодні необхідно змінити підходи до організації трудових відносин в умовах воєнного стану у такий спосіб, щоб зробити можливими досягнення цілей сталого розвитку, зокрема в трудовій сфері із використанням усього наявного інструментарію, відомого цивілізованому суспільству. До такого правового засобу безпеліційно належить соціальний діалог, що є об'єктом соціально-партнерських відносин між державою, роботодавцями і працівниками.

На час підготовки Програми гідної праці МОП на 2020–2024 роки для України очевидними були вади вітчизняного ринку праці та невідповідність кваліфікацій випускників його потребам. В умовах тривалого воєнного протистояння України збройній агресії росії ринок праці зазнав кардинальних змін, і вже в 2024 році у додатку 6 Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2024 році Міністерство освіти і науки України надає особливу підтримку 64 спеціальностям у 13 галузях знань – освіта, природничі науки, математика та статистика, механічна інженерія, електрична інженерія, хімічна та біоінженерія, електроніка, автоматизація та електронні комунікації, виробництво та технології, архітектура

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1634.

² Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

та будівництво, аграрні науки та продовольство, воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону, цивільна безпека, транспорт¹. Фактично тенденції ринку праці в Україні змінюються зокрема і внаслідок війни. З одного боку, можемо говорити, що на ринку праці спостерігається дефіцит кваліфікованих спеціалістів, з іншого боку, пріоритетні галузі знань у різних сферах економіки потребують нових робочих місць, наприклад, оборонно-промисловий комплекс України, житлово-комунальна сфера, технічне оснащення і обслуговування і відновлення тепло-, водо-, електромережі, інтернет-зв'язок, мобільний зв'язок, телекомунікації тощо.

Проте, як вже з'ясували вище, середовище, в якому планується створення робочих місць, є несприятливим, а фінансові ресурси в середині країни обмежені. Отже, як створити робочі місця на шляху до досягнення цілі сталого розвитку – сприяти стійкому, інклюзивному та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній роботі для всіх? Вбачається, що в умовах воєнного стану як кризовому стані продуктивна зайнятість працюючих відповідно до потреб ринку праці може бути досягнута щонайменше за рахунок залучення таких джерел фінансування: 1) зовнішні джерела, зокрема міжнародна підтримка конкретних програм у сфері праці; 2) внутрішні джерела, сформовані шляхом об'єднання матеріальних та нематеріальних ресурсів.

Зупиняючись на соціальному діалозі як правовому інструменті, що містить внутрішній потенціал вирішення значної частини сучасних проблем у сфері праці, варто наголосити та такому:

- стаття 1 Закону України «Про соціальний діалог» визначає його як процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин²;

¹ Додатки до Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2024 році. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/vstup-2024/20.03.2024/Dodatky.do.Poryadku.pryyomu.na.navchannya.VID-20.03.2024.pdf> (дата звернення 21.07.2024).

² Про соціальний діалог : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 255.

- результатом досягнення спільних домовленостей між соціальними партнерами є укладення колективних договорів і угод з подальшим виконанням досягнутих домовленостей;
- в умовах воєнного стану зближення позицій соціальних партнерів для задоволення їх інтересів через інструменти державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин мінімізує конфронтацію між соціальними групами населення за рахунок спільної побудови пріоритетів при досягненні поставлених цілей у межах партнерських відносин;
- соціальне партнерство, спрямоване на соціальний діалог між державою, роботодавцями та працівниками, є правовим засобом договірної природи, що потенційно підвищує ефективність та дієвість виконання домовленостей, досягнутих у процесі соціального діалогу;
- правове регулювання відносин у сфері праці прямо пов'язано із методом правового регулювання, який виражає правове становище суб'єктів трудових правовідносин, порядок установлення прав і обов'язків суб'єктів, способи захисту трудових прав і забезпечення виконання обов'язків. У контексті цього важливим є те, що специфічний комплекс способів правового регулювання праці охоплює: «1. Поєднання централізованого та локального регулювання суспільних відносин у сфері праці. 2. Поєднання рівноправ'я сторін трудових відносин із підпорядкування у процесі праці. 3. Договірний характер праці та визначення її умов. 4. Участь працівників через своїх представників, професійні спілки, трудові колективи у правовому регулюванні та контролі за дотриманням трудового законодавства. 5. Специфічні способи захисту трудових прав та забезпечення трудових обов'язків»¹. Тобто соціальний діалог є засобом, нерозривно пов'язаним із методом трудового права, а правове регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, нехтуючи його правовою природою, не може забезпечити необхідного ефекту як у питаннях продуктивності праці,

¹ Метод трудового права: *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 11: Трудове право / ред. кол. С.М. Прилико (голова), М.І. Іншин (заст. голови), О.М. Ярошенко та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Київ, 2018. С. 310–313.

так і у питаннях консолідації зусиль для досягнення спільних цілей та задоволення спільних інтересів.

Розглянутий приклад досягнення цілей щодо створення робочих місць у несприятливому середовищі наочно показує, що цілі державної політики у сфері праці поза межами правового регулювання без фінансового та матеріально-технічного забезпечення втрачають реалістичність, водночас трудове право містить інструментарій, а саме соціальне партнерство, що створює потенційні можливості консолідації ресурсної (матеріальної та нематеріальної) бази для досягнення цілей державної політики у сфері праці. Отже, соціальний діалог є інструментом узгодження державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин на договірній основі, де сторони соціально-партнерських відносин виступають юридично рівними.

23 лютого 2023 року парламент прийняв Закон України «Про колективні угоди та договори», який відповідно до прикінцевих та перехідних положень набирає чинності через шість місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану¹. Цей Закон загалом спрямований на удосконалення законодавства у питаннях соціального діалогу та колективних договорів та угод, водночас розрив у часі від прийняття до набуття його чинності у зв'язку з дією в Україні воєнного стану може негативно вплинути на його регулятивні властивості, адже на день припинення чи скасування воєнного стану соціально-партнерські відносини можуть мати інший вираз і потребуватимуть урегулювання інших, актуальних на той час, питань.

Як показує практика, партнерські відносини між суб'єктами трудового права та соціальний діалог зберігають свій вплив на регулювання відносин у сфері праці, але чи дійсно необхідно відкладати розвиток соціального діалогу відповідно до удосконаленого законодавства на період дії воєнного стану? На наше переконання, невизначеність у часі воєнного стану переконує у тому, що не потрібно гальмувати розвиток соціально-партнерських відносин в умовах воєнного стану в частині нормативно удосконалених правил, навпаки необхідно продовжити активно розвивати ці відносини й удосконалювати національну практику вирішення актуальних

¹ Про колективні угоди та договори: Закон України від 23 лютого 2023 року № 2937-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 60. Ст. 194.

проблем у сфері праці на договірних засадах відповідно до актів соціального партнерства.

Підтвердженням необхідності перегляду підходу щодо набуття чинності прийнятого Закону України «Про колективні угоди та договори» є висновок про те, що «основним завданням сучасного трудового права в умовах воєнного стану, як і за мирних часів, залишається розробка ефективного галузевого механізму забезпечення трудових прав, свобод та інтересів працівників і роботодавців. Ідеться як про належне закріплення переліку основних трудових прав працівника і роботодавця на законодавчому рівні відповідно до міжнародних і європейських стандартів, так і гарантій їх реалізації, форм, способів і засобів охорони та захисту»¹.

Соціальний діалог як невід’ємний правовий засіб закріплення, гарантування, реалізації, охорони і захисту соціально-трудоових прав в умовах воєнного стану повинен застосовуватися в усій його повноті для подолання негативних наслідків у сфері праці, спричинених збройною агресією росії проти України. Необхідно удосконалювати правове регулювання соціального діалогу, а з тим і ввести в дію новий закон про колективні договори та угоди, не очікуючи припинення чи скасування воєнного стану. Це сприятиме розвитку як соціально-партнерських відносин, так варіативності пошуку шляхів та забезпечення досягнення цілей сталого розвитку, зокрема через акти соціального партнерства.

Доктрина трудового права традиційно виділяє три групи учасників відносин у сфері праці: «1) безпосередньо учасники трудових відносин (працівник та роботодавець); 2) учасники відносин у сфері праці, які здійснюють представництво прав та інтересів працівників та роботодавців; 3) юрисдикційні органи, покликані здійснювати наглядово-контрольну діяльність у сфері праці та/або провадити розв’язання індивідуальних чи колективних трудових спорів (конфліктів)»². Таке коло суб’єктів трудового права обумовлено зокрема і тим, що договірний характер визначення та встановлення умов

¹ Гришина Ю.М., Чанишева Г.І. Основні тенденції розвитку трудового права в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2022. Вип. 71. С. 380.

² Суб’єкти трудового права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право / ред. кол. С.М. Прилипка (голова), М.І. Іншин (заст. голови), О.М. Ярошенко та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Київ, 2018. С. 669.

праці вимагає створення реальних механізмів захисту працівниками їхніх трудових прав та соціально-економічних інтересів. Факт економічної нерівності працівника і роботодавця урівноважується щонайменше за допомогою: 1) нормативного визначення рівності сторін трудового договору; 2) надання права на створення асоціацій для захисту трудових (індивідуальних та колективних) інтересів працівників.

Саме завдяки суб'єктам трудового права та праву працівників на асоціацію стає можливим реалізація методу трудового права й створюються правові умови для охорони і захисту прав та інтересів працівників, що не тільки наближує нас до цілі сталого розвитку визначеної ООН – «сприяти мирним та інклюзивним суспільствам для сталого розвитку, забезпечити доступ до правосуддя для всіх і створити ефективні, підзвітні та інклюзивні інституції на всіх рівнях», а й забезпечує реалізацію договірного характеру здійснення заходів щодо впровадження гідної праці в Україні, що є життєво необхідним у сучасних умовах.

Підводячи підсумки аналізу ситуації, що склалась у сфері праці внаслідок збройної агресії, з урахуванням необхідності продовжити діяльність щодо досягнення цілей сталого розвитку вбачається необхідним:

- по-перше, розпочати широку комунікацію всередині країни з питань роз'яснення пріоритетності зусиль щодо розширення кола осіб, задіяних у створенні товарів, робіт та послуг, без яких держава не може забезпечити свою життєдіяльність;
- по-друге, приділити увагу держави, роботодавців, працівників та громадськості тому, що невизначеність строків війни вимагає спільних зусиль у перегляді підходів до розвитку відносин у сфері праці на основі державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, що є результатом консолідації інтересів сторін соціального діалогу;
- по-третє, врахувати, що спільне подолання сучасних проблем у соціально-трудовій сфері, хоча і має варіативність за рахунок міжнародної співпраці та внутрішніх ресурсів та резервів, все ж таки вимагає від українського суспільства посилення взаємодії та координації усіх суб'єктів трудово-

го права у напрямі ефективного використання внутрішніх (власних) матеріальних та нематеріальних ресурсів та благ для досягнення цілей сталого розвитку, зокрема у сфері праці й дієвого впровадження заходів Програми гідної праці, підготовленої для України МОП;

- по-четверте, врахувати, що соціально-партнерські відносини є не лише складовою предмета трудового права, а виступають правовим інструментом у закріпленні, гарантуванні, реалізації, охороні і захисті соціально-трудова прав. Це, у свою чергу, вказує на необхідність, особливо в умовах воєнного стану, максимально реалізовувати увесь наявний правовий потенціал соціального діалогу для вирішення проблем, зниження конфронтації у сфері праці між соціальними групами, оптимізації зайнятості тощо;
- по-п'яте, акцентувати увагу на тому, що трудове право за своєю правовою природою у всьому цивілізованому світі будується на основі поєднання централізованого та договірного (локального) регулювання, що актуалізує питання необхідності перегляду підходів до набрання чинності нового законодавства про колективні договори і угоди, яке відтерміновано до скасування або припинення воєнного стану;
- по-шосте, соціально-партнерські відносини в умовах воєнного стану, в контексті досягнення цілей сталого розвитку України, виступають договірним інструментарієм досягнення спільних цілей держави, роботодавців, працівників та суспільства в цілому, що реалізується не в силу можливого державного примусу, а на основі взаємного волевиявлення сторін соціального діалогу;
- по-сьоме, соціально-партнерські відносини в Україні та соціальний діалог як «процес реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин» потребують безперервного розвитку та правового удосконалення. Це пов'язано із тим, що в Україні формування демократичних правових підходів до колективно-договірного регулювання соціально-трудова відносин тільки започатковано, а стала національна практика тільки зароджується. Водночас використання правового потенціалу соціального партнерства й регулятивно-

го впливу соціального діалогу на розвиток відносин у сфері праці повинні використовуватися у повній мірі, особливо в умовах воєнного стану.

У кризових умовах консолідація цілей та інтересів різних соціальних груп та держави на основі договірних засобів їх визначення має більш високу вірогідність належного виконання. А отже соціально-партнерські відносини та соціальний діалог, ефективність яких у сфері праці доведена міжнародним досвідом, виступають дієвим правовим засобом досягнення цілей сталого розвитку в умовах воєнного стану.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ МІНІМАЛЬНОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ЯК ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ГАРАНТІЇ

Михайлова Ірина Юріївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

*провідний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз*

Національної академії наук України

Частиною четвертою статті 43 Конституції України¹ передбачено, що кожен має право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, тобто на заробітну плату, не нижче мінімальної. За Рекомендацією Міжнародної організації праці щодо встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються, від 22 червня 1970 року № 135 встановлення мінімальної заробітної плати повинно бути одним із елементів політики, яка спрямована на боротьбу з бідністю та на забезпечення задоволення потреб усіх працівників та їхніх сімей (пункт 1); основною метою встановлення мінімальної заробітної плати повинно бути надання особам, які працюють за наймом, необхідного соціального захисту відносно мінімально припустимих рівнів заробітної плати (пункт 2)².

У своєму рішенні від 15 липня 2021 року № 2-р/2021 Конституційний Суд України дійшов висновку, що при визначенні розміру мінімальної заробітної плати повноважні органи державної влади мають зважати на те, що їх розміри мають забезпечувати особисті потреби не лише кожного, хто працює, а й членів його сім'ї, якщо останні не здатні або не в змозі забезпечити своєю працею чи іншим чином задоволення цих потреб самостійно³. Втім, очевид-

¹ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 28.06.2024).

² Рекомендація щодо встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються від 22 червня 1970 року № 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v002p710-21#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 6 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від

но, що встановлений нині розмір мінімальної заробітної плати не забезпечує достатній рівень матеріального добробуту працівників та членів їхніх сімей.

Так, з 1 квітня 2024 року розмір мінімальної заробітної плати відповідно до статті 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2024 рік»¹ (далі – Закон № 3460-IX) становить 8000 гривень, проте, якщо від цієї суми відняти 18% податку на доходи фізичних осіб та 1,5% військового збору, то «на руки» працівник отримає 6440 гривень.

Більше того, відповідно до Бюджетної декларації на 2025–2027 роки, яка передбачає середньострокову модель планування бюджету, розмір мінімальної заробітної плати й надалі становитиме 8000 гривень, як і у 2024 році. Оплата праці працівників бюджетної сфери здійснюватиметься на основі посадового окладу працівника I тарифного розряду Єдиної тарифної сітки, що також залишатиметься на рівні грудня 2024 року².

Варто погодитись з науковцями, які вважають, що питання встановлення рівня гідної оплати праці в Україні поставлене надзвичайно гостро. Недооцінювання трудових ресурсів породжує демотивацію працівників до праці та її низьку продуктивність, що, у свою чергу, призводить до зниження ефективності національної економіки та стримування розвитку суспільства, кризових явищ. Мінімальна заробітна плата у цьому контексті є необхідним соціальним інструментом – гарантом держави, що має на меті забезпечити кожного працюючого жителя України достатнім рівнем добробуту³.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР⁴ (далі – Закон 108/95-ВР) роз-

6 грудня 2016 року № 1774-VIII, частини шостої статті 96 Кодексу законів про працю України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 6 грудня 2016 року № 1774-VIII (про мінімальний посадовий оклад (тарифну ставку) від 15 липня 2021 року № 2-р/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v002p710-21#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

¹ Про Державний бюджет України на 2024 рік : Закон України від 9 листопада 2023 року № 3460-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-20#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

² Про схвалення Бюджетної декларації на 2025–2027 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 2024 року № 751. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/751-2024-%D0%BF/card2#Card> (дата звернення: 30.06.2024).

³ Сотник І.М., Карпіщенко О.І., Якушко Т.В. Проблеми визначення мінімальної заробітної плати в Україні. *Механізм регулювання економіки*. 2017. № 2. С. 34.

⁴ Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр#Text> (дата звернення: 30.06.2024).

мір мінімальної заробітної плати визначається з урахуванням потреб працівників та їх сімей, вартісної величини достатнього для забезпечення нормального функціонування організму працездатної людини, збереження її здоров'я набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості, а також загального рівня середньої заробітної плати, продуктивності праці та рівня зайнятості.

Зазначені вище положення Закону № 108/95-ВР щодо визначення розміру мінімальної заробітної плати відповідають положенням Конвенції Міжнародної організації праці № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються¹. Зокрема стаття 3 цієї Конвенції проголошує, що фактори, які потрібно враховувати під час визначення рівня мінімальної заробітної плати, включають, наскільки це можливо й прийнятно стосовно національної практики та умов:

а) потреби працівників та їхніх сімей з урахуванням загального рівня заробітної плати в країні, прожиткового мінімуму, допомоги з соціального забезпечення та порівняльного життєвого рівня інших соціальних груп;

б) економічні фактори, у тому числі необхідні умови економічного розвитку, рівень продуктивності й бажаність досягнення та підтримання високого рівня зайнятості.

Окрім того, частиною другою статті 9 Закону № 108/95-ВР передбачено, що мінімальна заробітна плата встановлюється у розмірі не нижчому від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Утім, така «гарантія» є досить умовною та створює передумови для штучного обмеження розміру мінімальної заробітної плати, яка прив'язується до прожиткового мінімуму для працездатних осіб, оскільки розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб та розмір мінімальної заробітної плати суттєво відрізняються. Зокрема, відповідно до ст. 7 Закону № 3460-IX прожитковий мінімум для працездатних осіб становить 3028 гривень, а розмір мінімальної заробітної плати у місячному розмірі відповідно до ст. 8 цього Закону становить 8000 гривень.

¹ Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються : Конвенція Міжнародної організації праці від 29 квітня 1972 року № 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/993_149#Text (дата звернення: 27.06.2024).

З приводу законодавчого встановлення розміру прожиткового мінімуму на такому низькому рівні варто зазначити, що фактично в Україні його розмір залежить від економічних можливостей держави та управлінських рішень щодо забезпечення належних умов життя населення. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 року № 966-XIV¹ (далі – Закон № 966-XIV) набір продуктів харчування, непродовольчих товарів, послуг, які необхідні для забезпечення нормального функціонування організму людини, повинні переглядатись не рідше одного разу на п'ять років, однак на сьогодні досі діє постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення» від 11 жовтня 2016 року № 780², тобто Кабінет Міністрів України не забезпечує виконання приписів Закону та не здійснює регулярного перегляду та затвердження кількісних та якісних наборів продуктів харчування, непродовольчих товарів та послуг для основних соціальних і демографічних груп населення.

У статті 5 цього ж Закону міститься вимога щодо спостереження за динамікою рівня життя в Україні на основі статистичних даних про рівень споживчих цін. Зокрема, на Міністерство соціальної політики України (далі – Міністерство) покладено обов'язок щомісячного розрахунку фактичного розміру прожиткового мінімуму на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення. Такі щомісячні розрахунки повинні оприлюднюватися до 20 числа наступного місяця на офіційному вебсайті Міністерства у мережі Інтернет, а також публікуватися в офіційних виданнях загальнодержавної сфери розповсюдження. Однак, на офіційному вебсайті у мережі Інтернет Міністерства опубліковано лише інформацію щодо фактичного розміру прожиткового мінімуму у 2015–2022 роках³. За 2022 рік опублікована інформація лише за січень, а за інші місяці 2022 року та за 2023, 2024 роки – відсутня.

¹ Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 року № 966-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/966-14#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

² Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення : постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 року № 780. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/780-2016-p#Text> (дата звернення: 29.06.2024).

³ Фактичний розмір прожиткового мінімуму у 2015–2022 роках. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/12286.html> (дата звернення: 28.06.2024).

Невиконання положень Закону № 966-XIV щодо моніторингу прожиткового мінімуму не дозволяє бачити динаміку та реальний рівень життя в Україні. Втім, аналіз опублікованої інформації дозволяє дійти висновків, що розміри законодавчо встановленого і фактичного прожиткового мінімуму для основних соціальних і демографічних груп населення суттєво відрізняються. Тому зменшення законодавчо встановленого прожиткового мінімуму більше ніж удвічі від фактичного очевидно не сприяє реальному задоволенню фізіологічних, побутових та соціальних потреб населення і підтримці їхнього достатнього рівня життя¹.

Отже, проблема невідповідності затвердженого у Державному бюджеті України прожиткового мінімуму його реальній величині потребує нагального вирішення. Нівелювання нормативних приписів стосовно формування, встановлення та затвердження розміру прожиткового мінімуму як базового державного соціального стандарту, який би забезпечував достатній життєвий рівень, існування фактичних та законодавчо встановлених розмірів прожиткового мінімуму для основних соціальних і демографічних груп населення, нездійснення регулярного перегляду та затвердження кількісних та якісних наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення, неналежне спостереження за динамікою рівня життя в Україні на основі статистичних даних про рівень споживчих цін в Україні тощо обумовлюють порушення конституційного права на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України).

Регулюючий вплив держави повинен проявлятися в економічно обґрунтованому встановленні номінального розміру прожиткового мінімуму, який повинен бути максимально наближеним до його фактичної величини відповідно до встановлених стандартів та фізіологічних потреб людини. У зв'язку з цим необхідно розробити системний механізм визначення мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму залежно від показників соціально-економічного розвитку з урахуванням об'єктивних життєвих потреб людини².

¹ Михайлова І.Ю. Функціонування системи недержавного пенсійного забезпечення: європейський досвід та перспективи для України. *Громадянське суспільство та права держави: виклики сьогодення* / за заг. редакцією О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Л.Ф. Купіної, В.І. Шакуна. Одеса : Видавництво «Гельветика», 2023. С. 243–244.

² Венцель В.Т. Соціально-економічний аналіз мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму у контексті реалізації соціальної функції держави. *Актуальні проблеми державного управління*. № 1 (57). 2020. С. 293.

Ураховуючи викладене, слід підкреслити, що беззаперечно мінімальна заробітна плата тісно пов'язана з прожитковим мінімумом, адже врахування прожиткового мінімуму є обов'язковим при реалізації державної конституційної гарантії громадян на достатній життєвий рівень, утім, оскільки прожитковий мінімум для працездатних громадян є лише одним із факторів, які повинні враховуватись при обчисленні розміру мінімальної заробітної плати, зазначені положення ч. 2 ст. 9 Закону № 108/95-ВР нівелюють інші фактори, що передбачені в частині першій цієї статті, які є не менш важливими.

Ще однією проблемою визначення розміру мінімальної заробітної плати є те, що на сьогодні в Україні існує система оплати праці, яка дає змогу нараховувати заробітну плату нижче мінімально встановленого розміру, однак у подальшому роботодавець зобов'язаний здійснювати обов'язкове донарахування до рівня мінімальної зарплати. Це демотивуючий аспект з погляду стимулюючої та регулюючої функцій заробітної плати¹.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про оплату праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» від 28 грудня 2016 року № 1037 з 1 січня 2017 року посадові оклади (тарифні ставки) працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери розраховуються, виходячи з посадового окладу (тарифної ставки) працівника 1 тарифного розряду, визначеного у розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року. При цьому керівникам установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери з метою недопущення зрівняння в розмірах заробітної плати доручено забезпечити в межах фонду оплати праці диференціацію заробітної плати працівників, які отримують її на рівні мінімальної, за рахунок встановлення доплат, надбавок, премій залежно від складності, відповідальності та умов виконуваної роботи, кваліфікації працівника, результатів його праці, однак через обмеження фонду оплати праці така диференціація не завжди є можливою.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів

¹ Венцель В. Т. Соціально-економічний аналіз мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму у контексті реалізації соціальної функції держави. *Актуальні проблеми державного управління*. № 1(57). 2020. С. 293.

і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» від 30 серпня 2002 року № 1298¹ посадові оклади (тарифні ставки) з 1 січня 2024 року розраховуються, виходячи з розміру посадового окладу (тарифної ставки) працівника 1 тарифного розряду – 3195 гривень.

Таким чином, оскільки розмір посадового окладу (тарифної ставки) працівників перших 14 тарифних розрядів становить менше розміру мінімальної заробітної плати, роботодавець повинен проводити доплату за повністю відпрацьований місяць до рівня мінімальної заробітної плати, що, в свою чергу, демотивує працівників, які мають вищі тарифні розряди, адже саме тарифний розряд характеризує рівень кваліфікації працівника та складність виконуваної роботи. Така доплата проводиться щомісяця та виплачується одночасно з виплатою заробітної плати.

Ураховуючи прискорений процес євроінтеграції, Україна повинна спрямовувати свої зусилля на наближення та адаптацію вітчизняного законодавства в сфері оплати праці до європейських стандартів.

У цьому аспекті важливе значення має Європейська соціальна хартія (переглянута)² (далі – Хартія), яка визначає загальні європейські стандарти соціального забезпечення, а також захищає соціальні та економічні права усіх громадян, країни яких її ратифікували. Жоден інший правовий документ на загальноєвропейському рівні не може забезпечити такий великий і повний захист соціальних прав, як це передбачено Хартією³. Зокрема, у п. 1 ст. 4 Хартії зазначено, що з метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливу винагороду сторони зобов'язуються визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм і їхнім сім'ям достатній життєвий рівень. Однак, на жаль, через економічну, по-

¹ Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери : постановою Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2012 року № 1298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1298-2002-п#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

² Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03 травня 1996 року. URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 27.06.2024).

³ Михайлова І.Ю. Європейська соціальна хартія (переглянута) як інструмент захисту права на пенсійне забезпечення. *Правові, управлінські та економічні засади розбудови європейських цінностей в Україні*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 22 травня 2022 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 39.

літичну та соціальну ситуацію в Україні це положення Хартії досі не ратифіковано.

У Дайджесті практики Європейського комітету з соціальних прав зазначено, що справедливою у значенні статті 4 § 1 може вважатись мінімальна заробітна плата, яка виплачується на ринку праці та не опускається нижче 60% чистої середньої заробітної плати по країні. Оцінка базується на чистих сумах, тобто після вирахування податків і внесків на соціальне страхування. Для цих цілей податками є всі податки від отриманого доходу, таким чином, непрямі податки не враховуються. Якщо чисті цифри важко встановити, відповідна Держава-учасниця повинна надати оцінку цієї суми. Якщо чиста мінімальна заробітна плата становить від 50% до 60% чистої середньої заробітної плати, Держава-учасниця повинна встановити, що ця заробітна плата забезпечує достатній життєвий рівень. Заробітна плата не відповідає вимогам Хартії незалежно від відсотка, якщо вона не забезпечує достатній життєвий рівень у реальному прояві для працівника, тобто вона повинна бути явно вищою межі бідності для конкретної країни. У крайніх випадках, наприклад, коли найнижча заробітна плата становить менше половини середньої заробітної плати, ситуація буде вважатись такою, що порушує Хартію, незалежно від таких доказів¹.

Утім, слід зауважити, що в європейських країнах також існують проблеми щодо визначення розміру мінімальної заробітної плати. Розмір мінімальної заробітної плати сильно різниться в країнах Європейського Союзу, залишаючи багатьох працівників незахищеними, оскільки це сфера національної юрисдикції, де Європейський Союз відіграє допоміжну роль. Наприклад, у січні 2024 року мінімальна зарплата в країнах-членах Європейського Союзу коливалася від 477 євро на місяць у Болгарії до 2571 євро на місяць у Люксембурзі².

Отож, для гарантування адекватних умов праці та життя, а також для побудови справедливої та стійкої економіки й суспільства 19 жовтня 2022 року в Європейському Союзі була ухвалена Директива 2022/2041 Європейського Парламенту та Ради про адекват-

¹ Дайджест практики Європейського комітету з соціальних прав Ради Європи. Червень 2022 р. URL: <https://rm.coe.int/ecsrs-digest-re-social-rights-2023/1680ac7ba0> (дата звернення: 27.06.2024).

² Minimum wage statistics. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Minimum_wage_statistics (date of access: 30.06.2024).

ну мінімальну заробітну плату в Європейському Союзі (далі – Директива 2022/2041)¹.

Проте Директива 2022/2041 не має на меті гармонізувати рівень мінімальної заробітної плати в Європейському Союзі та передбачити єдиний метод її встановлення². Основною метою Директиви 2022/2041 є створення рамок для підвищення адекватності встановленої законом мінімальної заробітної плати та розширення ефективного доступу працівників до захисту мінімальної заробітної плати, в тому числі шляхом колективних переговорів.³ Зокрема, Директива 2022/2041 рекомендує встановлювати мінімальну заробітну плату на рівні не нижче 50% від середньої заробітної плати⁴.

Також у Директиві 2022/2041 зазначається, що серед інших інструментів кошук товарів і послуг за реальними цінами, встановленими на національному рівні, може бути важливим для визначення вартості життя з метою досягнення гідного рівня життя. На додаток до матеріальних потреб, таких як їжа, одяг та житло, також можна враховувати необхідність участі в культурній, освітній та соціальній діяльності. Таким чином, фактичний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, розрахований відповідно до норм національного та міжнародного законодавства, може бути оптимальним індикатором того рівня мінімальної заробітної плати, яку працівник має отримувати для забезпечення своїх потреб у продуктах харчування, одязі, житлі, освіті, медичному обслуговуванні, підтримці загальнокультурного рівня, користуванні певними видами послуг⁵.

Отже, слід констатувати, що не дивлячись на те, що розмір мінімальної заробітної плати в Україні періодично змінюється, він однаково не забезпечує належний рівень необхідних життєвих

¹ Directive (EU) 2022/2041 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on adequate minimum wages in the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32022L2041> (date of access: 27.06.2024).

² Minimum wages in the EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/minimum-wages-in-the-eu.html> (date of access: 27.06.2024).

³ The new EU Directive on minimum wage sets a dual goal. URL: <https://www.ilo.org/resource/article/new-eu-directive-minimum-wage-sets-dual-goal> (date of access: 27.06.2024).

⁴ Мінімальна зарплата у 2024 році: пропозиція органів влади та профспілок. URL: <https://pon.org.ua/novyny/10526-minimalna-zarplata-u-2024-roci-propozyciia-organiv-vlady-ta-profspilok.html> (дата звернення: 30.06.2024).

⁵ Директива ЄС про адекватну мінімальну заробітну плату – це ключове рішення у боротьбі з кризою вартості життя. URL: <https://www.fpsu.org.ua/napryamki-diyalnosti/mizhnarodna-robota/25897-dyrektyva-yes-pro-adekvatnu-minimalnu-zarobitnu-platu-tse-kliuchove-rishennia-u-borotbi-z-kryzoiu-varnosti-zhyttia.html> (дата звернення: 30.06.2024).

благ, купівельної спроможності, культурного розвитку тощо, адже механізм встановлення мінімальної заробітної плати, закріплений чинним законодавством України, не відповідає у повній мірі європейським стандартам¹.

Окремо варто звернути увагу, що Законом № 3460-IX передбачено два види мінімальної заробітної плати. Зокрема, статтею 8 Закону № 3460-IX визначено розмір мінімальної заробітної плати, який застосовується як розрахункова величина для обчислення виплат за рішенням суду, на рівні 1600 гривень.

Проте застосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини для обчислення виплат за рішеннями суду на рівні 1600 гривень є, на наш погляд, неприйнятним, адже згідно зі ст. 3 Закону № 108/95-ВР мінімальна заробітна плата – це встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці. Мінімальна заробітна плата встановлюється одночасно в місячному та погодинному розмірах. Відтак, запровадження двох видів мінімальної заробітної плати не узгоджується з зазначеними положеннями. Окрім того, розмір мінімальної заробітної плати 1600 гривень як розрахункової величини для обчислення виплат за рішеннями суду не відповідає приписам статті 9 цього Закону.

У висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про Державний бюджет України на 2024 рік» також зазначається, що встановлення проектом різних розмірів мінімальних заробітних плат, що застосовуються як певні величини щодо встановлення розмірів оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці, є некоректним, а також не узгоджується із Законом України «Про оплату праці», який не передбачає наявності різних рівнів мінімальних заробітних плат².

До того ж згідно з п. 8 ч. 1 ст. 40 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 року № 2456-VI³ законом про Державний бюджет

¹ Мінімальна заробітна плата як інструмент економічної політики та державна соціальна гарантія. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/sotsialna-polityka/minimalna-zarobitna-plata-uk-instrument-ekonomichnoyi-polityku-ta> (дата звернення: 30.06.2024).

² Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про Державний бюджет України на 2024 рік». URL: [blob: https://itd.rada.gov.ua/4a922473-904d-4742-a446-d03ebe128362](https://itd.rada.gov.ua/4a922473-904d-4742-a446-d03ebe128362) (дата звернення: 27.06.2024).

³ Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 року № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

України визначається винятково «розмір мінімальної заробітної плати на відповідний бюджетний період». Таким чином, можна дійти висновку, що Закон № 3460-IX унормовує відносини, що не відповідають предмету правового регулювання закону про Державний бюджет України та суперечать ст. 40 Бюджетного кодексу України.

Висновки. Мінімальна заробітна плата є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України та базовим джерелом доходу для задоволення життєвих потреб економічно активного населення, адже від визначення її розміру залежить стан матеріального добробуту українців, зокрема забезпечення гідного рівня життя та сприяння підвищення його якості. Мінімальна заробітна плата визначається на загальнодержавному рівні для того, щоб встановити нижню межу заробітної плати, гарантувати захист від її надмірно низького рівня, адже встановлюючи мінімальну заробітну плату, держава повинна забезпечити гідні умови праці та економічну безпеку для працівників.

Наукове видання

РОЗВИТОК ГАЛУЗЕВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ

Збірник наукових праць

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
Д. М. Алексєєв

Підписано до друку 12.11.2024 р. Формат 60 x 84^{1/16}.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 8,49.
Тираж 100 прим.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, (099) 607-97-62.

E-mail: alerta.pravovaednist@gmail.com, веб-сайт: alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.