

Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

ISSN 2227-796X



НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (31)/2020

Журнал «Адміністративне право і процес» містить результати сучасних наукових досліджень у галузі адміністративного та адміністративного процесуального права України й зарубіжних країн. Дописувачами журналу є провідні українські та європейські вчені, молоді науковці, юристи-практики. Запропонована структура журналу відтворює систему адміністративного права, адміністративного процесуального права, яка відповідає сучасному європейському вченню про сутність і внутрішню побудову цих галузей права.

Для науковців, представників органів державної влади та місцевого самоврядування, юристів-практиків, а також студентів юридичних факультетів та вищих навчальних закладів юридичного спрямування.

**Видається чотири рази на рік
Засновано 2012 року**

Включено до переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») з юридичних дисциплін (081 – Право) (Наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2019 року № 1643)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

**Журнал внесений
до Index Copernicus International**



Адреса редакційної колегії:
вул. Володимирська, 60,
м. Київ, 01601, Україна
Телефон: +38 (099) 608 73 25
E-mail: aplaw@uni.kiev.ua

Зареєстровано:
Державною реєстраційною
службою України.

Свідоцтво про державну
реєстрацію –
КВ № 18863–7663 Р
від 28.04.12

Засновник:
Київський національний
університет
імені Тараса Шевченка.

Редакційна рада

**Мельник
Роман
Сергійович**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, головний редактор журналу;

**Гревцова
Радміла
Юрївна**

кандидат юридичних наук, доцент, директор Центру медичного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Кормич
Борис
Анатолійович**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Кузнichenko
Сергій
Олександрович**

доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору Інституту законодавства Верховної Ради України;

**Лукач
Ірина
Володимирівна**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Поєдинок
Валерія Вікторівна**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Доктор
Егле
Білевичюте**

професор Університету Миколаша Ромеріса, член Комісії з розгляду адміністративних спорів Литви (Литва);

**Доктор
Тома
Бірмонтіен**

професор Лабораторії правосуддя, Лабораторії прав людини юридичного факультету Інституту публічного права Університету Миколаша Ромеріса (Литва);

**Наталія
Чабан**

професор, завідувач кафедри Жана Моне Кентерберійського університету (Нова Зеландія);

**Лана
Офак**

доцент юридичного факультету Загребського університету (Хорватія);

**Костас
Параскева**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Кіпрського Університету (Кіпр);

**Совгіря
Ольга
Володимирівна**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Джанфранко
Тамбуреллі**

науковий працівник в галузі міжнародного права Інституту міжнародних правових досліджень (ISGI) Національної дослідницької ради (CNR) (Рим, Італія);

**Доктор
Агне
Тваронавічс**

Лабораторія соціальних технологій, Лабораторія посередництва та сталого розв'язання конфліктів юридичного факультету Інституту публічного права Університету Миколаша Ромеріса (Литва).

Administrative LAW and PROCESS



SCIENTIFIC AND PRACTICAL JOURNAL

№ 4 (31)/2020

"Administrative law and process" publishes the findings of research on administrative law and administrative procedural law of Ukraine and foreign countries. Authors of the journal are leading Ukrainian and European scholars, young researchers, legal practitioners. The journal's structure renders the system of administrative law, administrative procedural law which is in line with modern European doctrine of the essence and internal composition of the above law branches.

Target readers are representatives of public and local authorities, legal practitioners as well as students of law faculties and law schools.

Frequency: four times a year
Established in 2012

The journal is entered into the list of Ukrainian scientific professional editions (category "B") in juridical disciplines (081 – Law) (The Order of the Ministry of Science and Education of Ukraine dated December 28, 2019 No 1643)

The articles were checked for plagiarism using the software StrikePlagiarism.com developed by the Polish company Plagiat.pl.

The journal is included in Index Copernicus International



Address of the editorial office
60 Volodymyrska str.,
Kyiv, 01601, Ukraine
Contact number:
+38 (099) 608 73 25
E-mail: applaw@uni.kiev.ua
Registered by the Ministry of Justice of Ukraine
Certificate of state registration
KB № 18863 – 7663 P
dated 28.04.12

Founder:
Taras Shevchenko National
University of Kyiv.

Editorial Board

Melnyk Roman Serhiiovych

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Department of Administrative Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv, Editor-in-chief of the journal;

Hrevtsova Radmila Yuriievna

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Director of the Center for Medical Law of the Faculty of Law of Kyiv National Taras Shevchenko University;

Kormych Borys Anatoliiovych

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Maritime and Customs Law of the National University "Odessa Law Academy";

Kuznichenko Serhii Oleksandrovych

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Sector of Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine;

Lukach Iryna Volodymyrivna

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Department of Commercial Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Poiedynok Valeriia Viktorivna

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Department of Commercial Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Prof. Dr. Eglė Bilevičiūtė

Professor at Mykolas Romeris University; Member at Lithuania Administrative Disputes Commission (the Republic of Lithuania);

Dr. Toma Birmontien

Professor at Justice Laboratory, Human Rights Laboratory of Faculty of Law of Institute of Public Law, Mykolas Romeris University (the Republic of Lithuania);

Natalia Chaban

Professor, Head of Jean Monnet Chair, University of Canterbury (New Zealand);

Lana Ofak

Associate Professor at the Faculty of Law, University of Zagreb (Croatia);

Costas Paraskeva

PhD (law), associate professor at Administrative law department, Faculty of Law, University of Cyprus (Cyprus);

Olga V. Sovgyria

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Constitutional Law of the Faculty of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Gianfranco Tamburelli

Researcher of International Law at the Institute of International Legal Studies (ISGI) of the National Research Council (CNR), (Rome, Italy);

Dr. Agnė Tvaronaviciene

Social Technologies Laboratory, Mediation and Sustainable Conflict Resolution Laboratory of Faculty of Law, Institute of Public Law of Mykolas Romeris University (the Republic of Lithuania).

ЗМІСТ

ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Юрій Волошин, Наталія Мушак

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЕПОРТАЦІЇ
ТА ВИСЕЛЕННЯ ГРОМАДЯН ТРЕТІХ КРАЇН
ІЗ ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ5

Наталія Чудик

СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ТА ГРОМАДСЬКОГО
КОНТРОЛЮ ЗА ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ В УКРАЇНІ.....18

Володимир Шульгін

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....27

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС (АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО)

Людмила Головка, Віктор Ладиченко, Олена Гулак

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У СПРАВАХ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ44

Катерина Куценко

ПРАВОВИЙ СТАТУС СЕКРЕТАРЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ
ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....55

Микола Оніщук

ДО ПИТАННЯ ПРО СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДИСКРЕЦІЄЮ
СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ67

ЗАРУБІЖНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Prof. dr. Darijus Beinoravičius

OPPORTUNITY OF RATIONAL LEGISLATOR IN PRACTICE:
LITHUANIA.....77

Ivana Marković

DER VERWALTUNGSVERTRAG IM SERBISCHEN RECHT87

ІСТОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Віктор Брановицький

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН
НА КОРИСТУВАННЯ ПРИРОДНИМИ ОБ'ЄКТАМИ
ПРАВА ВЛАСНОСТІ НАРОДУ УКРАЇНИ У XX СТ.100

CONTENTS

SPECIAL ADMINISTRATIVE LAW

Yuriy Voloshyn, Nataliia Mushak

ADMINISTRATIVE AND LEGAL GROUNDS FOR DEPORTATION AND EXPULSION OF THIRD-COUNTRY NATIONALS FROM THE EUROPEAN UNION'S MEMBER STATES.....	5
--	---

Nataliia Chudyk

RELATIONSHIP BETWEEN STATE AND PUBLIC CONTROL OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE.....	18
--	----

Volodymyr Shulgin

SYSTEMATIZATION OF MILITARY LEGISLATION OF UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS.....	27
--	----

ADMINISTRATIVE PROCESS (ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS)

Liudmyla Golovko, Viktor Ladychenko, Olena Gulac

EXERCISE OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN CASES RELATED TO DOMESTIC VIOLENCE	44
--	----

Kateryna Kutsenko

LEGAL STATUS OF THE COURT SESSION SECRETARY IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	55
---	----

Mykola Onishchuk

ON THE ISSUE OF JUDICIAL CONTROL OVER THE DISCRETION OF THE AUTHORITY	67
--	----

FOREIGN ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Prof. dr. Darijus Beinoravičius

OPPORTUNITY OF RATIONAL LEGISLATOR IN PRACTICE: LITHUANIA.....	77
---	----

Ivana Marković

THE ADMINISTRATIVE CONTRACT IN SERBIAN LAW	87
--	----

HISTORY OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Viktor Branovytskiy

SPECIFIC FEATURES OF THE FORMATION OF CITIZENS' RIGHT TO USE NATURAL OBJECTS OF THE OWNERSHIP RIGHT OF THE PEOPLE OF UKRAINE IN THE XX CENTURY	100
--	-----

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЕПОРТАЦІЇ ТА ВИСЕЛЕННЯ ГРОМАДЯН ТРЕТІХ КРАЇН ІЗ ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

***Мета** статті полягає у висвітленні ключових питань, пов'язаних із депортацією та виселенням громадян третіх країн із держав-членів Європейського Союзу.*

Визначено, що в межах Європейського Союзу більшість питань, пов'язаних із процесами депортації та виселення громадян третіх країн із території ЄС, та держав-членів ЄС, віднесені до спільної імміграційної політики.

У дослідженні використано низку методів, які визначені його метою і завданнями. Авторами використано комплекс загальнонаукових та спеціальних наукових методів. Діалектичний метод пізнання застосовувався під час аналізу правових відносин, що складаються в межах ЄС та перебувають в умовах постійного розвитку та вдосконалення. Історико-правовий метод надав можливість дослідити практику використання державами депортації на різних етапах розвитку права ЄС. Порівняльно-правовий метод застосовувався під час співставлення умов депортації в різних європейських країнах.

***Результати** статті визначені ключовими положеннями, які регламентують питання депортації та виселення, що слугують правовими заходами в боротьбі ЄС та його держав-членів із нелегальною міграцією. Підкреслюється, що серед ефективних засобів боротьби з нелегальними іммігрантами є ухвалення як Євросоюзом, так і його державами-членами угод про реадмісію з третіми країнами, що передбачають процедуру спрощення повернення осіб, які не мають законних підстав для перебування на території держави-члена ЄС, до країни походження або транзиту, а також вирішення проблем, пов'язаних із процедурою повернення, формалізацією ефективного процесу повернення осіб та запобігання виникнення проблем у цій сфері.*

***Висновки** полягають у тому, що в більшості європейських держав питання депортації та виселення регулюються виключно на підставі національного законодавства з урахуванням стандартів та норм права Євросоюзу.*

Проаналізовано низку документів, які дають визначення безпечної третьої країни. Безпечною третьою країною є країна, у якій гарантується право громадян третіх країн клопотати про надання притулку.

Проаналізовано правові інструменти Європейського Союзу, які гарантують право на притулок, що передбачає дотримання принципу невиселення. Зазначено, що ніхто не може бути висланий або екстрадований до держави, в якій існує серйозна небезпека того, що такій особі може бути винесений смертний вирок.

Виокремлено підстави для невиселення, які полягають у тому, що особи не можуть піддаватися катуванню та іншим видам нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покаранню.

***Ключові слова:** депортація, безпечна третя країна, стандарти ЄС, цінності ЄС, право на притулок, правові інструменти, країна походження, країна транзиту, додаткові гарантії.*

Юрій Волошин,

*доктор юридичних наук,
професор,
Заслужений юрист
України,
декан факультету
міжнародних відносин
Національного
авіаційного університету
orcid.org/0000-0002-6665-5005
voloshinua@ukr.net*

Наталія Мушак,

*доктор юридичних наук,
професор,
професор кафедри
міжнародного права
та порівняльного
правознавства
факультету міжнародних
відносин
Національного
авіаційного університету
orcid.org/0000-0001-6310-2272
natali_mushak@ukr.net*

1. Вступ

У межах Європейського Союзу більшість питань, пов'язаних із процесами депортації та виселення громадян третіх країн із території ЄС, та держав-членів ЄС, віднесені до спільної імміграційної політики. Її реалізація відбувається завдяки ухваленню Євросоюзом низки правових актів та вжиття відповідних заходів, які гармонізують зазначену сферу. Прикладами гармонізації є ухвалені інститутами ЄС програми, плани дій, декларації, комюніке, висновки та інші документи, що виступають правовими інструментами реалізації спільної імміграційної політики Євросоюзу.

Важливо наголосити, що депортація та виселення слугують правовими заходами у боротьбі ЄС та його держав-членів із нелегальною міграцією, яка починаючи з 2015 р. і до сьогодні залишається одним із нагальних і злободенних викликів у міжнародній організації. Адже боротьба з напливом нелегальних мігрантів з третіх країн становлять загрозу насамперед національній безпеці, державній політиці та громадському порядку більшості європейських держав.

Серед ефективних засобів боротьби з нелегальними іммігрантами є ухвалення як Євросоюзом, так і його державами-членами угод про реадмісію з третіми країнами. Основна мета угод про реадмісію передбачає процедуру спрощення повернення осіб, які не мають законних підстав для перебування на території держави-члена ЄС, до країни походження або транзиту, а також вирішення проблем, пов'язаних із процедурою повернення, формалізацією ефективного процесу повернення осіб та запобіганням виникнення проблем у цій сфері.

2. Правові інструменти регулювання питань депортації у Європейському Союзі

Ключовим положенням низки правових актів ЄС є закріплення принципу невисилання, що передбачений і ст. 33 Женевської конвенції 1951 р. Важливість Женевської конвенції 1951 р. для законодавства Європейського Союзу у сфері імміграційної політики була відзначена у Рішенні Суду ЄС у справі «Салахадін Абдулла та інші проти ФРН» від 2 березня 2010 р. (Judgement C-175/08, 2008). Застосовуючи

Кваліфікаційну директиву у цій справі, Суд ЄС підкреслив, що Женевська конвенція 1951 р. є наріжним каменем міжнародного правового режиму захисту біженців, а положення Директиви, що стосуються визначення кола осіб, що мають право на статус біженця, а також змісту цього статусу, були прийняті компетентними органами держав – членів ЄС щодо застосування Женевської конвенції 1951 р. на основі спільних понять і критеріїв.

При цьому варто зауважити, що положення Женевської конвенції 1951 р. (ст. 33) та Кваліфікаційної директиви (ст. 17 та 21) не містять повної заборони такого виселення. Ці статті дозволяють виселяти біженців у виняткових обставинах. Під ними розуміються випадки, за яких особи становлять загрозу національній безпеці країни перебування або скоїли серйозні правопорушення на території останньої (Mushak, 2017).

Відповідно до ст. 9 документа особи мають право на статус біженця, якщо вони підпадають під акт переслідування. Акт переслідування, з одного боку, має бути достатньо серйозним за своїм характером чи повторюваністю, щоб бути серйозним порушенням основних прав людини, зокрема таких прав, відхилення від яких неприпустиме, та, з іншого, являти собою сукупність різних засобів, включаючи порушення прав людини, які достатньо серйозні, щоб негативно впливати на особу.

У ст. 9 Кваліфікаційної директиви зазначено, що переслідування можуть охоплювати різні форми, включаючи акти фізичного та психологічного насилля, адміністративні та правові засоби (наприклад, закони, що забороняють гомосексуалізм чи свободу віросповідання), а також «дії, обумовлені гендерними факторами чи спрямовані проти дітей» (Directive 2011/95/EU, 2011). Наприклад, жертв торгівлі людьми можна вважати особами, що підпали під переслідування. Різні форми переслідування мають бути пов'язані з одним із п'яти мотивів переслідувань: расою, громадянством, віросповіданням, приналежністю до визначеної соціальної групи та політичними переконаннями (ст. 10). Переслідування також можуть мати місце у випадку, якщо після повернення особа змушена приховувати свої політичні переконання, сексуальну орієнтацію або релігійні погляди.

Із цього приводу цікавою є практика Суду ЄС, який ухвалив рішення в об'єднаній справі «ФРН проти Y і Z» від 5 вересня 2012 р. та «Міністр у справах імміграції та притулку проти X, Y і Z» від 7 листопада 2013 р. Зокрема, до Суду ЄС було направлено запит щодо роз'яснення, які дії можуть становити «акт переслідування» в контексті серйозного порушення свободи віросповідання відповідно до ст. 9 (1) Кваліфікаційної директиви та ст. 10 Хартії ЄС. Так, Суду ЄС було поставлено запитання про те, чи охоплює визначення актів переслідування на релігійному підґрунті втручання у «свободу сповідувати свою релігію».

Суд ЄС роз'яснив, що акт переслідування фактично може впливати із втручання у зовнішні прояви свободи віросповідання. Притаманна таким актам

серйозність або тяжкість їх наслідків для певних осіб визначає, чи є порушення права, гарантованого ст. 10 Хартії ЄС, актом переслідування відповідно до ст. 9 Кваліфікаційної директиви. Суд ЄС також постановив, що національні органи влади, розглядаючи клопотання про надання притулку в індивідуальному порядку, не можуть обґрунтовано очікувати від особи, яка шукає притулку, що вона відмовиться від релігійної діяльності, через яку життя цієї особи може підлягати небезпеці у країні походження (Mushak, 2017).

Слід зазначити, що депортація (лат. *deportatio* – вигнання) – це насамперед примусове видворення особи або цілої категорії осіб до іншої країни чи місцевості, у разі коли іноземним громадянином (або групою осіб) грубо порушені законодавчі акти відповідної країни, а також перебування цього іноземного громадянина у країні загрожує національній безпеці та цілісності країни. В основному депортація здійснюється на підставі рішення суду.

3. Досвід та практика держав-членів ЄС стосовно депортації громадян третіх країн

У багатьох європейських державах питання депортації та виселення регулюються виключно на підставі національного законодавства із урахуванням стандартів та норм права Євросоюзу.

Наприклад, в Іспанії в даний час термін «депортація» означає вид адміністративного покарання, що застосовується виключно відносно іноземних громадян або осіб без громадянства. Слід зазначити, що під час виконання рішення про депортацію застосовується принцип заборони на депортацію (*non-refoulement*) за допомогою подачі компетентним органом окремих запитів до митної та міграційної служби Іспанії. Таким чином визначається, чи вважається безпечною третя країна, в яку має бути депортований іноземець, а також чи не страждатиме він від знущань та переслідувань ні з расових, ні з релігійних, ні з національних, ні з політичних причин. Отже, встановлюється, що даний іноземний громадянин не підпадає під дію принципу заборони депортації (*non-refoulement*) і є можливість його депортації в безпечну третю країну, а також існує гарантія, що даний іноземний громадянин не потерпатиме від знущань та переслідувань в цій країні.

Депортація не застосовується до таких категорій іноземних громадян і осіб без громадянства: а) осіб, що звернулися із клопотанням про надання статусу біженця до закінчення розгляду їх клопотання; б) осіб, визнаних біженцями, або осіб, що отримали політичний притулок; в) осіб, що отримали відмову у визнанні біженцями або в наданні притулку, втратили статус біженця або осіб, позбавлених статусу біженця та яких не може бути депортовано проти їхньої волі на територію держави, де їхньому життю або свободі загрожує небезпека переслідувань за ознаками раси, релігії, національності, належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також співробітникам дипломатичних і консульських установ та іншим особам, що користуються дипломатичним імунітетом.

Видворення із країни – вид адміністративного покарання, який встановлюється відносно іноземних громадян за вчинення адміністративних правопорушень, передбачених національними законами Іспанії, і полягає в пропозиції іноземному громадянину в добровільному порядку залишити територію країни.

Видворення, на відміну від депортації, супроводжується контрольованим самостійним виїздом іноземного громадянина із цієї країни.

Відповідно до Протоколу № 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод іноземний громадянин, який на законних підставах перебуває на території держави, не може бути видворений без рішення, ухваленого відповідно до закону. При цьому особа повинна мати можливість представити аргументи проти своєї депортації, перегляду своєї справи, а також бути представленим компетентним органом.

Після депортації із країни, що входить до складу Європейського Союзу, дані (інформація) про депортовану особу заносяться як до національного реєстру осіб Non Grata (небажаних до в'їзду осіб) відповідної країни, так і до Шенгенської інформаційної системи (Schengen Information System).

Що стосується, скажімо, правопорядку Німеччини, то згідно з національним законодавством країни депортації підлягають такі категорії осіб: особи, які шукають притулку, чия справа була беззаперечно відхилена; незареєстровані особи в Німеччині; іноземні громадяни, термін дії дозволу на проживання яких закінчився або був анульований; іноземні громадяни, які скоїли тяжкі злочини або які були засуджені до позбавлення волі на термін від двох років.

У межах нашого дослідження вважаємо за потрібне визначити насамперед ключові аспекти концепції безпечної третьої країни та її роль у відносинах між європейським об'єднанням і третіми країнами у сфері подолання нелегальної імміграції (Mushak, 2018). Адже з юридичної точки зору йдеться насамперед про видворення та депортацію третіх країн із території ЄС насамперед на територію безпечної країни.

У Європі концепція безпечної третьої країни виникла у 90-х роках у зв'язку з ухваленням Дублінської конвенції та розвитком політики надання притулку в державах-членах ЄС. У той період європейські держави зіштовхнулися з великою кількістю клопотань, у результаті чого європейські держави почали проводити політику недопущення на свою територію нелегальних іммігрантів і відмови їм у наданні притулку.

Тим часом як заходи недопущення на свою територію спрямовані на те, щоб перешкодити доступу нелегальних іммігрантів на територію ЄС насамперед за допомогою візової політики, політика відмови в наданні притулку ґрунтується на визначенні «захисту в іншому місці». Наріжним каменем цього поняття стала концепція «безпечної третьої країни» (Kjaergaard, 1994).

Спочатку концепція «безпечної третьої країни» була закріплена в Дублінській конвенції 1990 р., яка надала державам – членам ЄС можливість «зберегти

за собою право, відповідно до національних законів, направляти особу, яка клопоче про надання притулку, до третьої держави, дотримуючись при цьому положень Женевської конвенції про статус біженців 1950 р. та Протоколу 1967 р.» (ст. 3). Водночас Дублінська конвенція передбачає, що всі її держави-учасниці є безпечними країнами, до яких можуть направлятися особи, які шукають притулку. Таким чином, у розумінні Дублінської конвенції 1990 р. безпечною третьою країною є країна, у якій гарантується право громадян третіх країн клопотати про надання притулку. Крім того, кожна держава – член ЄС має можливість самостійно вирішувати, які ще країни вважати «третіми безпечними країнами».

Пізніше визначення «безпечної третьої країни» було передбачено в Директиві Ради ЄС 2005/85/ЄС від 1 грудня 2005 р. про мінімальні стандарти процедур в державах-членах з надання та позбавлення статусу біженця (Directive 2005/85/EC, 2005). Згідно з документом безпечною третьою країною слід вважати демократичну країну, у якій відсутні будь-які форми переслідування; тортури або нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання; немає жодної загрози насильства та збройного конфлікту.

Більш широке значення дефініції «безпечної третьої країни» та її ознак міститься в Директиві Ради ЄС 2004/83 від 29 квітня 2004 р. про мінімальні стандарти для кваліфікації та статусу громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців чи осіб, які в інший спосіб потребують міжнародного захисту, а також зміст гарантованого захисту (Directive 2004/83/EC, 2004).

Документом встановлено, що особа підлягає процедурі реадмісії до третьої безпечної країни лише за умови, коли така країна гарантуватиме ефективний доступ цієї особи до захисту своїх прав (ст. 38). Документом також передбачено, що держави – члени ЄС застосовують зазначене поняття лише у випадку, коли їхні компетентні органи впевнені в тому, що у відповідній третій країні життя і свобода заявника не наражаються на небезпеку за ознакою раси, віросповідання, національності, належності до певної соціальної групи або політичних переконань; у державі дотримується принцип заборони висилання відповідно до Женевської конвенції про статус біженців 1951 р.; у країні застосовується принцип заборони на висилання в разі порушення права на незастосування тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, передбаченого міжнародним правом; існує можливість клопотати про надання статусу біженця і, в разі надання такого статусу, отримувати захист відповідно до Женевської конвенції про статус біженців 1951 р.

Що стосується національного законодавства України, то Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. також містить визначення «третьої безпечної країни». Відповідно до ст. 1 (п. 22) третя безпечна країна – це країна, в якій особа перебувала до прибуття в Україну, крім випадків транзитного проїзду через територію

такої країни, і могла звернутися з клопотанням про визнання біженцем чи особою, яка потребує додаткового захисту (Zakon Ukrainy vid 08.07.2011).

При цьому третя безпечна країна має дотримуватися міжнародних стандартів із прав людини у сфері притулку, встановлених міжнародно-правовими актами універсального та регіонального характеру, включаючи норми про заборону тортур, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання; дотримуватися міжнародних принципів стосовно захисту біженців, передбачених Конвенцією про статус біженців 1951 року і Протоколом щодо статусу біженців 1967 року, та стосовно осіб, які потребують додаткового захисту. До того ж, така країна має національне законодавство у сфері притулку та біженців, і її відповідні державні органи визначають статус біженця та надають притулок.

Врешті-решт, країна погоджується прийняти особу і забезпечити їй доступ до процедури визначення статусу біженця чи надання додаткового захисту. Ураховуючи вищезазначене, на нашу думку, безпечною третьою країною слід вважати державу, на території якої гарантуються такі принципи: 1) життя та свобода іноземця, який клопоче про надання притулку, не наражаються на небезпеку за ознакою раси, віросповідання, національності, належності до певної соціальної групи або політичних переконань; 2) у державі дотримується принцип заборони висилання чи примусового повернення відповідно до Женевської конвенції про статус біженців 1951 р. та Протоколу 1967 р.; 3) у країні застосовується принцип заборони на висилання в разі порушення права на незастосування тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, передбаченого міжнародним правом; існує можливість клопотати про надання статусу біженця і, в разі надання такого статусу, отримувати захист відповідно до Женевської конвенції про статус біженців 1951 р.; 4) у країні дотримується встановлена міжнародним правом заборона на примусове виселення іноземців, якщо їхньому життю загрожують тортури або інше жорстоке, нелюдське або таке, що принижує людську гідність, поводження; 5) іноземець має можливість клопотати про надання статусу біженця і, в разі надання такого статусу, отримати захист відповідно до Женевської конвенції про статус біженців 1951 р. (Mushak, 2018).

Іншими словами, безпечною третьою країною слід вважати країну, територію якої перетинала особа по дорозі до тієї держави, у якій вона клопоче про надання притулку, з можливістю такої особи клопотати про надання притулку і скористатися відповідними процедурами. По суті, концепцію «безпечної третьої країни» слід застосовувати державам – членам ЄС лише в тих випадках, коли можна з упевненістю гарантувати, що іноземці зможуть використовувати справедливі процедури надання притулку на території, через яку вони проїхали, а також таким особам буде гарантовано ефективний захист їхніх прав.

Для того, щоб допомогти державам – членам ЄС оперативніше і послідовніше опрацьовувати заяви про надання притулку, Європейський Союз визначає

загальний перелік безпечних третіх країн. Зокрема, повноваженнями у цій сфері наділена Комісія ЄС, яка щороку формує такий перелік. Так, у 2016 р. Комісія ЄС перерахувала треті країни, які є безпечними. Серед них: Албанія, Боснія і Герцеговина, Македонія, Чорногорія, Туреччина. Утім, такий перелік не є вичерпним, оскільки Комісія ЄС може в майбутньому його розширювати.

Окрім загального переліку безпечних третіх країн, визначених ЄС, держави – члени ЄС самостійно встановлюють для себе власні національні переліки безпечних третіх країн. Наприклад, Австрія серед безпечних третіх країн у своєму національному переліку визнала Албанію, Боснію і Герцеговину, Македонію, Косово, Чорногорію, Сербію, держави ЄЄП, Швейцарію, Канаду, Австралію і Нову Зеландію; Бельгія – Албанію, Боснію і Герцеговину, Македонію, Косово, Чорногорію, Сербію та Індію; Франція – Албанію, Боснію і Герцеговину, Македонію, Чорногорію, Молдову, Бенін, Кабо-Верде, Гану, Маврикій, Сенегал, Танзанію, Вірменію, Грузію, Індію, Монголію; Німеччина – Боснію і Герцеговину, Македонію, Сербію, Гану і Сенегал. Що стосується України, Грузії та Білорусії, то більшість європейських країн не вважає їх безпечними третіми країнами. Це означає, що якщо біженці з будь-якої іншої третьої країни перетинали територію зазначених держав, то повернути таких біженців на територію останніх не можна.

7 липня 2016 р. Комітет з питань громадянських свобод, правосуддя та внутрішніх справ (LIBE – Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs) Європарламенту ухвалив рішення, згідно з яким загальний список безпечних третіх країн ЄС мав у майбутньому замінити національні списки безпечних третіх країн протягом трирічного перехідного періоду. На практиці це рішення буде реалізовуватися таким чином. Протягом трьох років, починаючи з 7 липня 2016 р., перш ніж національні списки зникнуть, держави – члени ЄС не матимуть права розглядати як безпечну третю країну будь-яку країну, яка раніше була вилучена із загального переліку безпечних третіх країн, сформованих ЄС. Натомість держави матимуть змогу запропонувати Комісії ЄС ті безпечні треті країни, що можуть бути додані до загального списку ЄС. У свою чергу, лише Комісія ЄС оцінюватиме, які країни мають бути включені або вилучені із загального переліку третіх країн або тимчасово призупинена їх наявність у цьому переліку.

У рамках регулювання питань депортації та видворення у Євросоюзі ухвалено низку актів. До них належать: Регламент № 2725/2000 від 11 грудня 2000 р. щодо заснування Євродак (система, створена для порівняння відбитків пальців осіб, які просять притулку, і деяких категорій нелегальних іммігрантів з метою ефективного застосування Дублінської конвенції 1997 р. – *Прим. авт.*); Регламент Ради ЄС № 343/2003 про встановлення критеріїв і механізмів для визначення держави-члена, відповідальної за розгляд поданих громадянами третіх держав звернень про надання притулку на території будь-якої з держав – членів ЄС; Регламент № 604/2013; Кваліфікаційна

директива 2011/95/ЄС; Директива 2013/32/ЄС щодо спільних процедур надання та позбавлення міжнародного захисту і Директива 2013/33/ЄС про умови прийому. До всіх перелічених нами документів вносяться зміни та доповнення. Данія, Ірландія і Великобританія пов'язані лише частково положеннями документів у зазначеній сфері.

Окрім зазначених документів та ст. 78 ДФЄС, правові основи спільної політики щодо надання притулку регулюються також Хартією ЄС про основні права (далі – Хартія ЄС) (ст. 18, 19). Зокрема, ст. 18 гарантує право на притулок, що передбачає дотримання принципу невисилення. У ст. 19 документа зазначено, що ніхто не може бути висланий або екстрадований до держави, в якій існує серйозна небезпека того, що такій особі може бути винесений смертний вирок. Крім того, підставами для невиселення є те, що такі особи не можуть піддаватися катуванню та іншим видам нелюдського або такого, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

При цьому, незважаючи на закріплені у Хартії ЄС про основні права гарантії прав на притулок, на рівні ЄС не передбачено способів сприяння прибуттю шукачів притулку. Як правило, особи, що претендують на отримання притулку в Європейському Союзі, – це громадяни держав, яким для в'їзду в ЄС потрібна віза. Оскільки такі особи часто не відповідають критеріям, необхідним для отримання звичайної візи, їм доводиться здебільшого перетинати зовнішні кордони держав – членів Європейського Союзу незаконно.

Цікаво, що згідно з ДФЄС Рада ЄС на пропозицію Комісії ЄС та діючи після консультації з Європарламентом, має можливість ухвалювати тимчасові заходи на користь зацікавлених держав – членів ЄС, якщо в таких державах виникає надзвичайна ситуація.

Такі заходи, як правило, пов'язані з раптовим напливом громадян третіх країн на їх територію (п. 3 ст. 78). Загалом, потрібно зазначити, що нормативно-правова база ЄС у сфері притулку діє лише з моменту прибуття особи на кордон, включаючи територіальні води та транзитні зони відповідної держави. Це положення міститься у ст. 3 (1) Директиви 2013/32/ЄС про спільні процедури надання та позбавлення міжнародного захисту. Так, у ст. 6 цього документа детально визначено процедуру надання притулку. Зокрема, містяться вимоги, щоб держави – члени ЄС реєстрували заяву протягом трьох робочих днів або шести робочих днів, якщо заяву подано до органу влади, що не уповноважений її реєструвати. Зазначена стаття визначає зобов'язання держав забезпечувати особам реальну можливість для швидкої подачі заяви. Передбачені Директивою гарантії вступають у дію з моменту отримання доступу до процедури. Вони не поширюються на осіб, які не можуть потрапити на територію держави, на кордон або в транзитну зону.

Документом надається можливість державам – членам ЄС розглядати заяви про надання притулку безпосередньо на кордоні (ст. 43). При цьому можуть ухвалюватися рішення щодо неприйнятності заяв. Передбачені також ситуації ухвалення рішень по суті заяви в тих випадках, коли можуть застосовуватися

прискорені процедури відповідно до ст. 31 документа. У цьому випадку діють основні принципи та гарантії, що застосовуються до заяв щодо надання притулку, поданих на території держави – члена ЄС.

4. Висновки

Загалом, усі питання, пов'язані з наданням захисту громадянам третіх країн, обговорюються на рівні Європейського Союзу протягом останніх 25 років. У цьому контексті варто відзначити Комюніке Комісії ЄС Раді ЄС та Європарламенту Про зміцнення практичного співробітництва. Нові структури, нові підходи: покращення якості прийняття рішень у сфері спільної європейської системи притулку, Пакт щодо імміграції та притулку, ухвалений на засіданні Європейської Ради 15 жовтня 2008 р., та ін. Документи підтверджують наміри Європейського Союзу покращити збір та передачу інформації шляхом створення Єдиного порталу для держав – членів ЄС з базою даних про країни походження мігрантів; створити Європейський офіс з питань притулку; розвивати динамічне співробітництво з третіми країнами, які є країнами походження біженців, тощо. Ухвалені інститутами ЄС документи були спрямовані на завершення процесу створення спільної європейської системи притулку в межах Євросоюзу.

Основна проблема в питаннях депортації та виселення громадян третіх країн з ЄС полягає в неготовності окремих європейських держав і Європейського Союзу гармонізувати матеріальні та процесуальні норми у цій сфері. Зокрема, в основі проведення спільної політики Європейського Союзу у сфері надання притулку та захисту громадянам третіх країн лежить метод координації між Європейським Союзом та його державами-членами.

Це підтверджується установчими договорами ЄС, судовою практикою Суду ЄС та ухваленням національним законодавством держав – членів ЄС у цих сферах, згідно з якими питання щодо надання захисту і притулку громадянам третіх країн належать до спільної компетенції ЄС та його держав-членів. Дотримання методу координації підтверджується також ухваленням на рівні ЄС низки правових актів у вигляді директив і регламентів. Такі документи спрямовані передусім на правову, гуманітарну, мовну допомогу та спрощення адміністративних процедур для перетину іммігрантами зовнішніх кордонів Європейського Союзу, забезпечуючи при цьому захист їхніх економічних, соціальних та інших прав. Шляхом застосування методу координації Європейський Союз лише поверхово здійснює регулювання всіх імміграційних питань, залишаючи при цьому значний правовий та політичний простір для діяльності самих держав – членів ЄС.

Список використаних джерел:

1. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010, Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08), Kamil Hasan (C-176/08), Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi (C-178/08) and Dier Jamal (C-179/08) v Bundesrepublik Deutschland.
2. Мушак Н. Правові засади функціонування Шенгенського простору : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 442 с.
3. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted, 20.12.2011. *Official Journal of the European Union*. No L 337/9.
4. Мушак Н.Б. Концепція «безпечної третьої країни» у праві Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2018. № 134. С. 90–98.
5. Kjaergaard Eva. The Concept of Safe Third Country in Contemporary European Refugee Law. *International Journal of Refugee Law*. 1994. № 14. P. 24–29.
6. Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status. *Official Journal of the European Union*. No L 26 of 01.12.2005.
7. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualifications and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted. *Official Journal of the European Union*. No L 304 of 30.09.2004.
8. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р.
9. Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, 6.2.2003. *Official Journal of the European Communities*. No L 304 of 27.01.2003.
10. Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person. *Official Journal of the European Union*. No. OJ L 180. 29.6.2013.
11. Regulation (EU) No 154/2012 of the European Parliament and of the Council of 15 February 2012. 29.2.2012. *Official Journal of the European Union*. L 583.
12. Regulation (EU) No 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office, L 132/11. *Official Journal of the European Union*. 29.5.2010.

References:

1. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010, Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08), Kamil Hasan (C-176/08), Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi (C-178/08) and Dier Jamal (C-179/08) v Bundesrepublik Deutschland [in English].
2. Mushak N. (2017). *Pravovi zasady funkcionuvannja Shenghensjkogho prostoru: monohrafija* [in Ukrainian].
3. Directive (2011) 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted, 20.12.2011. *Official Journal of the European Union*. No L 337/9 [in English].

4. Mushak N. (2018) Konceptija «bezpečnoji tretjoji krajiny» u pravi Jevropejsjkogho Sojuzu. *Aktualjni problemy mizhnarodnykh vidnosyn* [in Ukrainian].
5. Kjaergaard E. (1994). The Concept of Safe Third Country in Contemporary European Refugee Law. *International Journal of Refugee Law* [in English].
6. Council Directive (2005) 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status. *Official Journal of the European Union*. No L 26 of 01.12.2005 [in English].
7. Council Directive (2004) 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualifications and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted. *Official Journal of the European Union* [in English].
8. Pro bizhenciv ta osib, jaki potrebujutj dodatkovogho abo tymchasovogho zakhystu : Zakon Ukrajiny vid 08.07.2011 [in Ukrainian].
9. Council Directive (2003) 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, 6.2.2003. *Official Journal of the European Communities* [in English].
10. Regulation (2013) 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person. *Official Journal of the European Union* [in English].
11. Regulation (2012) 154/2012 of the European Parliament and of the Council of 15 February 2012. 29.2.2012. *Official Journal of the European Union* [in English].
12. Regulation (2010) 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office, L 132/11. *Official Journal of the European Union* [in English].

ADMINISTRATIVE AND LEGAL GROUNDS FOR DEPORTATION AND EXPULSION OF THIRD-COUNTRY NATIONALS FROM THE EUROPEAN UNION'S MEMBER STATES

Yuriy Voloshyn,

Dr. Hab, Professor,

Dean of the Department of International and Comparative Law

National Aviation University

orcid.org/0000-0002-6665-5005

voloshinua@ukr.net

Nataliia Mushak,

Dr. Hab, Professor, Professor at the Department of International and Comparative Law

Faculty of International Relations

National Aviation University

orcid.org/0000-0001-6310-2272

natali_mushak@ukr.net

The purpose of the article is to highlight key issues related to the deportation and eviction of third-country nationals from the Member States of the European Union. The article covers the key issues related to the deportation and expulsion of third-country nationals from the European Union's member states. The research determines that within the European

Union most of the issues related to the deportation and expulsion of third-country nationals from the EU territory and EU member states are classified as a common immigration policy.

*The study used **a set of methods** that defined its purpose and objectives. The authors used a complex of general scientific and special scientific methods. The dialectical method of cognition was used in the analysis of legal relations that are developed within the EU and are in conditions of continuous development and improvement. The historical and legal method provided an opportunity to investigate the practice of deportation by states at different stages of EU law development. The comparative and legal method was used in comparison with the conditions of deportation in different European countries.*

***The results of the article** are determined by key provisions regulating the issue of deportation and eviction, which serve as legal measures in the fight against the EU and its member states with illegal migration.*

It has been established that deportation and expulsion serve as legal measures in the fight against the EU and its member states with illegal migration. It is emphasized that among the effective means of combating illegal immigrants is the adoption by both the European Union and its Member States of the readmission agreements with third countries, which provide for the procedure of simplifying the return of persons who do not have legal grounds for staying in the territory of an EU member state, to the country of origin or transit, as well as solving problems related to the return procedure, formalizing the effective process of returning persons and preventing problems in this in the field.

***The conclusions** highlight that in most European countries, the issues of deportation and expulsion are regulated solely on the basis of national legislation, taking into account the standards and norms of EU law. A number of documents that determine a safe third country have been analyzed. A safe third country is a country that guarantees the right of third-country nationals to apply for asylum.*

The research analyses the legal instruments of the European Union, which guarantee the right to asylum and provides for compliance with the principle of non-adoption. It is stated that no one can be expelled or extradited to a state in which there is a serious danger that such a person may be given a death penalty.

There are legal grounds for non-resettlement, and individuals cannot be tortured or punished.

Key words: Deportation, Safe Third Country, EU Standards, EU Values, Right to Asylum, Legal Instruments, Country of Origin, Transit Country, Additional Guarantees.

СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ТА ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню співвідношення державного та громадського контролю за виборчим процесом в умовах розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави. Запропоновано практичні рекомендації щодо запровадження громадського контролю як ефективного інструменту проведення прозорого виборчого процесу.

Мета статті – розглянути співвідношення державного та громадського контролю за виборчим процесом в Україні та його вплив на формування та розвиток громадянського суспільства.

Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання. Серед загальнонаукових методів використано метод філософської діалектики, який розкривається за допомогою методів аналізу і синтезу, сходження від простого до складного, від абстрактного до конкретного, моделювання, абстрагування, ідеалізації та формалізації.

Обґрунтовано, що, незважаючи на розширення обсягу можливостей впливу на подальшу долю країни шляхом вільного волевиявлення народу, значення та ефективність громадського контролю зіштовхується і з низкою перешкод. Наприклад, наявність недостатньо розвинутого громадянського суспільства, відсутність прописаного механізму реалізації громадського контролю, політична байдужість громадян, негативний вплив бюрократичних проявів – усе це і багато інших факторів у своїй сукупності здійснюють негативний вплив як на розвиток громадянського суспільства, так і на ефективну діяльність самого громадського контролю за виборчим процесом. Але досить значним недоліком на шляху його розвитку постає й відсутність наукових досліджень із цього питання.

У результаті дослідження з'ясовано, що через виборчі процедури вдається чи не найкраще збалансовувати та узгоджувати інтереси політичних еліт, соціальних класів, груп усього суспільства, наблизити владу до потреб народу. Громадський сектор при цьому відіграє позитивну роль у процесах стабілізації та гармонізації взаємин у суспільстві та виборчого процесу зокрема. Громадський контроль як соціальне явище неможливий без формування сприятливого середовища для його повноцінного та ефективного функціонування, тобто без розвинутого громадянського суспільства.

У статті зроблено висновки, що контроль за виборами може бути ефективним лише тоді, коли він буде здійснюватися незалежним стороннім суб'єктом, у нашому випадку – громадянським суспільством стосовно органів державної влади та місцевого самоврядування, які безпосередньо залучені до забезпечення підготовки та проведення виборчого процесу. Багаторічний міжнародний та національний досвід наочно свідчить, що відсутність або низький рівень громадського контролю за проведенням виборчого процесу та надмірний державний контроль врешті-решт призводять до узурпації влади та фальсифікації результатів виборів.

Ключові слова: виборчий процес, громадський контроль, вибори, виборчі процедури, демократія, міжнародні виборчі стандарти, принципи демократичних виборів, громадянське суспільство.

Наталія Чудик,

кандидат юридичних
наук, доцент,
доцент кафедри
конституційного,
адміністративного
та фінансового права
Тернопільського
національного
економічного
університету
orcid.org/0000-0003-0649-2715
Natali_ternopil@ukr.net

1. Вступ

Процес становлення України як демократичної, соціальної, правової держави триває. І на цьому шляху становлення громадського контролю посідає далеко не останнє місце, бо природа громадського контролю походить від взаємодії влади і суспільства, що позитивно впливає на формування та розвиток громадянського суспільства, тобто того суспільства, до якого ми прагнемо.

Громадський контроль виборчого процесу є серйозною рушійною силою для спонукання суспільства до активних дій, до подолання такого соціального явища, як «політична байдужість». Підвищення ефективності та об'єктивності громадського контролю поступово зможе повернути авторитет народу до влади, а влада, у свою чергу, буде вирішувати соціальні проблеми, а не проблеми політичних еліт. Недосконалість українського законодавства теж негативно впливає на розвиток громадського контролю, тому необхідно розробити спеціальний закон, який би дав змогу суб'єктам громадського контролю діяти в межах повноважень, які їм надані законодавством. Таким чином, розвиток українського громадянського суспільства неможливий без дієвого контролю держави з боку суспільства, а саме його нам досить часто і не вистачає.

Мета статті – розглянути співвідношення державного та громадського контролю за виборчим процесом в Україні та його вплив на формування та розвиток громадянського суспільства.

Методологію дослідження становлять такі методи наукового пізнання, як системно-структурний, порівняльно-правовий, формально-юридичний, інтерпретації, дедукції, індукції, аналізу, синтезу та ін. Їх застосування дозволило вивчити положення нормативно-правових актів та наукові підходи вчених до адміністративно-правового регулювання громадського та державного контролю за виборчим процесом в Україні, виділити проблеми застосування, обґрунтувати співіснування двох видів контролю, розкрити типологію громадського контролю за виборчим процесом, сформулювати пропозиції з приводу удосконалення співвідношення державного та громадського контролю за виборчим процесом в Україні.

2. Зміст громадського контролю

У системі захисту виборчих прав адміністративними судами в Україні завжди виникає питання щодо співвідношення громадського та державного контролю. Дана проблема вже давно привертає увагу українських науковців. Зокрема, Т. Наливайко вважає, що «за співвідношенням державного і громадського контролю, їх взаємозв'язками можна безпосередньо визначити, який режим панує в державі – авторитарний чи демократичний» (Наливайко, 2010). О. Пухкал у контексті співвідношення громадського та державного у здійсненні контролю висловлює думку, що «будь-які питання, пов'язані з функціонуванням державних структур, передусім тих, чия діяльність здатна впливати на права та інтереси громадян, повинні бути підконтрольні суспільству» (Пухкал, 2010). З. Гладун звертає увагу на відмінність державного та громадського контролю, зазначає, що «ця відмінність полягає насамперед у тому, що всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави. Тому їх контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту. Таким чином, рішення громадських організацій за результатами перевірок мають рекомендаційний характер» (Гладун, 2005).

Без сумніву, встановлення державної монополії на здійснення контролю за виборчим процесом в особі органів державної влади та виключення з цього процесу громадянського суспільства є неприпустимим у сучасній демократичній та правовій державі. Прагнення влади повністю здійснювати контроль за порядком підготовки та проведення виборчого процесу переважно завжди переслідує одну ціль – це сфальсифікувати вибори на власну користь, щоб громадськість не могла впливати на перебіг виборів та не змогла виявити та оприлюднити численні порушення виборчого законодавства. Тому здійснення громадського контролю за виборчим процесом в Україні просто необхідно, оскільки державний контроль за виборами не може бути ефективним, враховуючи, що у представників влади завжди буде спокуса та можливість використати своє службове становище для того, щоб створити собі максимально комфортні умови для перемоги та унеможливити своїх політичних опонентів.

В. Нестерович підкреслює, що «байдужість суспільства до проведення виборів та їх результатів, низька явка виборців на виборчі дільниці у день голосування, недостатній громадський контроль за підготовкою та проведенням виборів створюють вкрай сприятливі умови для підкупу виборців, використання брудних виборчих технологій та загалом фальсифікації результатів виборів» (Нестерович, 2017).

У контексті здійснення громадського контролю за виборчим процесом, незалежного від держави, слушною є думка Ф. фон Гаєка, який у ході здійснення загального аналізу державного контролю прийшов до висновків, що доволі часто за такого контролю може мати місце порушення прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, Ф. фон Гаєк підкреслює, що «ми можемо довіряти тому, що держава у своїй діяльності спрямовується виключно суспільною

згодою, лише остільки, оскільки ця згода існує. Коли держава починає здійснювати прямий контроль в тій галузі, в якій не було досягнуто суспільної угоди, це призводить до придушення індивідуальних свобод» (Гаєк, 2005).

Тому здійснення громадського контролю за виборчим процесом є важливим урівноважуючим чинником відповідного державного контролю. Тому що даний контроль, з одного боку, стримує контрольно-наглядові органи від вчинення дій на користь певних політичних партій та кандидатів, які беруть участь у виборчому процесі, а з іншого боку, є стимулом, щоб такі органи більш сумлінно виконували свої повноваження щодо протидії та запобігання вчинення різного роду порушень, зловживань службовим становищем, які мають місце під час проведення та підготовки виборів.

Важливість проведення громадського контролю за виборчим процесом порівняно з відповідним державним контролем проявляється в тому, що під громадський контроль підпадають відповідні суб'єкти виборчого процесу, а саме державні органи та посадові особи, на які відповідно до чинного законодавства покладено обов'язок забезпечення проведення демократичних, вільних та чесних виборів. Ф. фон Гаєка вказує, що «стосовно виборів об'єктом громадського контролю виступає діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, системи виборчих комісій, кандидатів і виборчих об'єднань, інших учасників виборчого процесу, яка пов'язана з підготовкою і проведенням виборів, підбиттям підсумків голосування» (Гаєк, 2005).

Звертаємо увагу, що об'єктом громадського контролю за виборчим процесом є не лише органи публічної влади, на які покладено обов'язок забезпечити підготовку та проведення демократичних, вільних та справедливих виборів; діяльність засобів масової інформації, соціологічних служб, громадських організацій, кандидатів та політичних партій також є обов'язковою невід'ємною частиною громадського контролю за виборчим процесом. Проведення даного виду контролю передусім спрямоване на те, щоб зазначені вище суб'єкти під час підготовки та проведення виборчого процесу, зловживаючи своїм службовим становищем, не використовували різного роду протиправних та маніпулятивних дій для перешкоджання виборцям в демократичний спосіб вільно здійснювати своє волевиявлення на виборах (Теремецький, Дем'янчук, 2017).

Тому забезпечення здійснення громадського контролю за виборчим процесом сприяє розбудові політичного плюралізму в державі, де лідерство в політичних партіях здобувається на основі високих морально-ділових якостей, а не за допомогою партійних кулуарних домовленостей та фаворитизму. Відповідно до Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1549 «Про функціонування демократичних інституцій в Україні» 2007 року з цього приводу слушно вказується, що «відповідальне та віддане членство в партії, а також прискіпливий відбір партійних кандидатів є ефективними інструментами заохочення партійної та фракційної дисципліни» (Резолюція, 2007).

3. Типологія громадського контролю за виборчим процесом

Громадський контроль за виборчим процесом є багатоаспектною, динамічною та різноплановою діяльністю, що потребує класифікації та систематизації на підставі різних критеріїв. Зростання впливу громадських організацій на проведення виборчого процесу породжує урізноманітнення форм, заходів і методів, що використовуються ними у своїй повсякденній практиці.

У сучасній адміністративно-правовій практиці громадський контроль за виборчим процесом слід класифікувати за такими критеріями.

За видом виборів: а) громадський контроль за виборчим процесом президента держави. Вибори президента в більшості країн, зокрема й в Україні, є головними виборами в державі, це засвідчує результати явки виборців. У результаті чого увага суспільства, міжнародної громадськості до виборів президента посилена, і це впливає на різноманіття форм громадського контролю; б) громадський контроль за парламентськими виборами. Істотний вплив на зміст і форми громадського контролю має вид виборчої системи, який буде застосовано в процесі проведення парламентських виборів, форми громадського контролю в одномандатних виборчих округах та в загальнодержавному багатомандатному окрузі суттєво різняться; в) громадський контроль під час проведення місцевих виборів. Особливість громадського контролю полягає у значній кількості виборних посад, щодо яких проводиться виборчий процес.

За часом здійснення: а) передвиборчий – здійснення громадського контролю відбувається до офіційного початку виборчого процесу, він пов'язаний із питаннями внесення змін до виборчого законодавства, а також здійснення інших дій суб'єктами, які мають відношення до проведення виборчого процесу; б) виборчий – контроль здійснюють безпосередньо під час виборчого. Громадський контроль під час виборчого процесу має бути інституціалізованим та проводиться відповідно до виборчого законодавства; в) поствиборчий – громадський контроль проводиться після офіційного завершення виборчого процесу, спрямований на захист результату волевиявлення виборців, забезпечення формування виборного органу відповідно до волевиявлення виборців та передвиборчих програм кандидатів і політичних партій.

За рівнем здійснення: а) міжнародний – громадський контроль за виборчим процесом здійснюється на міжнародному рівні відповідно до загальновизнаних міжнародних стандартів проведення виборів. В умовах глобалізації та розвитку інформаційно-телекомунікаційних мереж вплив міжнародного рівня громадського контролю за виборчим процесом постійно зростає, унаслідок чого проведення виборів виходить за межі виключно національних кордонів; б) національний – громадський контроль за виборчим процесом здійснюють загальнонаціональні різноманітні громадські об'єднання на національному рівні; в) регіональний – контроль за виборами здійснюють на регіональному рівні. В унітарній державі даний вид контролю менш помітний, ніж у федеративних державах, тому доволі часто співставляється з місцевим рівнем

громадського контролю. В Україні регіональний рівень виборів не виділено в самостійний вид виборів; г) місцевий – громадський контроль, найбільше наближений вид контролю до громадян, в результаті чого він переважно має неформальний характер. Усі виборці здебільшого знають кандидатів та їхні ділові й моральні якості, а також один одного.

За підставами проведення виборчого процесу: а) громадський контроль за черговими виборами. Проводяться відповідно до встановлених у законодавстві строків у зв'язку із закінченням строку повноважень виборного органу або посадової особи. Особливістю громадського контролю є те, що здебільшого завчасно планує громадськість, тому що дата чергових виборів є відомою, а також він є найдовшим за часом, оскільки підготовчі дії до виборчого процесу є найтривалішими; б) громадський контроль за позачерговими виборами. Проводиться у зв'язку з достроковим припиненням повноважень виборного органу або особи. Даний вид контролю є менш спланованим та обмеженим у часі; в) громадський контроль за повторними виборами. Повторні вибори майже завжди є дискусійними для громадськості, вимагають ретельного проведення, щоб унеможливити будь-які зловживання, порушення та маніпуляції; г) громадський контроль за частковими виборами. Особливістю є те, що громадськість стежить за виборчим процесом не всього представницького органу, а лише його частини. Досвід проведення проміжних виборів в Україні засвідчив, що під час них відбувається значно більше порушень, ніж під час проведення інших видів виборів.

За адміністративно-правовими формами: а) направлення індивідуальних і колективних звернень громадян до органів публічної влади; б) участь громадськості в розробленні й удосконаленні виборчого законодавства; в) проведення мирних зібрань громадян; г) висвітлення в соціальних мережах та засобах масової інформації процесу підготовки й проведення виборчого процесу; д) здійснення офіційного спостереження за виборами; е) проведення різноманітних опитувань громадської думки; є) проведення паралельного підрахунку голосів під час виборчого процесу.

За обсягом: а) повний – громадський контроль здійснюють під час всього виборчого процесу, одразу після початку підготовки до початку роботи виборного органу. Даний вид контролю є доволі ресурсомістким і витратним, тому його здійснюють лише обмежене коло суб'єктів, які мають необхідні засоби; б) частковий – громадський контроль здійснюють лише щодо певного етапу виборчого процесу. Переважно частковий громадський контроль полягає у здійсненні офіційного спостереження за перебігом голосування виборців у день голосування та підрахунку голосів виборців.

4. Висновки

Співвідношення державного та громадського контролю за виборчим процесом в Україні має вагоме значення для розбудови правової, демократичної

держави та громадянського суспільства. Для застосування дійсно реального та дієвого громадського контролю за виборчим процесом потрібно:

- вирішити проблему зловживання адміністративним ресурсом під час виборчого процесу шляхом внесення відповідних змін до законодавства, включно із заборonoю діяльності посадових осіб, що створюють нечесну політичну перевагу для певної партії;
- оцінити ефективність контролю за фінансуванням виборчих кампаній територіальними виборчими комісіями та надати можливість запровадження більш інституціоізованого підходу до контролю, а саме громадського, за фінансуванням виборчих кампаній;
- запропонувати Кабінету Міністрів України розробити та реалізувати план реагування на тривалі дезінформаційні загрози;
- компанії соціальних медіа та месенджерів повинні забезпечити або збільшити свою присутність в Україні до та під час виборчого процесу, аби гарантувати швидке реагування на скарги від зацікавлених суб'єктів;
- міжнародні та українські організації мають забезпечувати достатнє фінансування підтримки незалежних ЗМІ, які є реальною альтернативою ЗМІ, що належать олігархам.

Список використаних джерел:

1. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2010. 18 с.
2. Пухкал О.Г. Громадський контроль як важливий чинник демократизації та ефективності державного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2010. № 14. С. 56–58.
3. Гладун З.С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації) : монографія. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 460 с.
4. Нестерович В.Ф. Виборче право України : підручник. Київ : Ліра-К, 2017. 504 с.
5. Хайек Фридрих Август фон. Дорога к рабству / пер. с англ. Харьков : Новое издательство, 2005. 264 с.
6. Теремецький В.І., Дем'янчук В.А. Міжнародний досвід реалізації антикорупційної політики. *Право і безпека*. 2017. № 4. С. 87–93.
7. Про функціонування демократичних інституцій в Україні : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1549 від 19 квітня 2007 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_760/conv (дата звернення: 25.12.2020).

References:

1. Nalyvaiko T.V. (2010). Hromadskyi kontrol v Ukraini yak instytut hromadianskoho suspilstva: teoretyko-pravovyi aspekt [Public control in Ukraine as an institution of civil society: theoretical and legal aspect]. (Doctor's thesis). Lviv [in Ukrainian].
2. Pukhal O.H. (2010). Hromadskyi kontrol yak vazhlyvyi chynnyk demokratyzatsii ta efektyvnosti derzhavnoho upravlinnia [Public control as an important factor in democratization and efficiency of public administration]. *Investytsii: praktyka ta dosvid*, No. 14. Pp. 56–58. [in Ukrainian].

3. Hladun Z.S. (2005). Derzhavna polityka okhorony zdorovia v Ukraini (administratyvno-pravovi problemy formuvannia i realizatsii) [State health policy in Ukraine (administrative and legal problems of formation and implementation)]. Monohrafiia. Ternopil : Ekonomichna dumka, 2005. 460 s.
4. Nesterovych V.F. (2017). Vyborche pravo Ukrayiny [Suffrage in Ukraine]. Pidruchnyk. Kyiv : Lira-K, p.504. [in Ukrainian].
5. Khayyek F.A. (2005). Doroga k rabstvu / per. s angl. [The road to slavery] Kharkiv, p. 264.
6. Teremetskyi V.I., Demianchuk V.A. (2017). Mizhnarodnyi dosvid realizatsii antykoruptsiinoi polityky. [International experience in implementing anti-corruption policy]. Pravo i bezpeka. No. 4. pp. 87–93. [in Ukrainian].
7. Pro funktsionuvannia demokratychnykh instytutiv v Ukraini: Rezoliutsiia Parlamentskoi Asamblei Rady Yevropy dated from April 19, 2007, No. 1549. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_760/conv (access date: December 25, 2020).

RELATIONSHIP BETWEEN STATE AND PUBLIC CONTROL OF THE ELECTION PROCESS IN UKRAINE

Nataliia Chudyk,

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Constitutional,
Administrative and Financial Law
Faculty of Law Ternopil National Economic University
orcid.org/0000-0003-0649-2715
natali_ternopil@ukr.net

During the years of independence, Ukraine has undergone certain processes that have led to changes in the relationship between government and society. These changes were not always positive. State power had a high level of authority in the eyes of the Ukrainian people. The majority of the population does not believe in the objectivity of the results of the people's will, which, in fact, stimulates interest and shows the importance of public control over the election process.

The purpose of the article – is to study the correlation of the state and public control over the suffrage of Ukraine and its influence on the formation and development of civil society.

The methodological basis of the study were general scientific and special legal methods of cognition. Among the general scientific methods used is the method of philosophical dialectics, which is revealed through the methods of analysis and synthesis, ascent from simple to complex, from abstract to concrete, modeling, abstraction, idealization and formalization.

Despite the expansion of opportunities to influence the future of the country through the free will of the people, the importance and effectiveness of public control faces a number of obstacles. For example, the presence of underdeveloped civil society, the lack of a prescribed mechanism for public control, political indifference of citizens, the negative impact of bureaucratic manifestations – all this and many other factors together have a negative impact on the development of civil society and effective control for the election process. But a rather significant shortcoming in the way of its development is the lack of scientific research on this issue.

As a result of the research, it was found that through election procedures it is possible to best balance and reconcile the interests of political elites, social classes, groups of the whole society, to bring the government closer to the needs of the people. The public sector plays a positive role in

the processes of stabilization and harmonization of relations in society and the electoral process in particular. Public control as a social phenomenon is impossible without the formation of a favorable environment for its full and effective functioning, ie without a developed civil society. The article concludes that election control can be effective only when it is carried out by an independent third party, in our case – civil society in relation to public authorities and local governments, which are directly involved in ensuring the preparation and conduct of the election process. Many years of international and national experience clearly show that the lack or low level of public control over the electoral process and excessive state control ultimately lead to usurpation of power and falsification of election results.

Key words: electoral process, public control, elections, election procedures, democracy, international election standards, principles of democratic elections, civil society.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті проаналізовано історико-правові та нормотворчі особливості здійснення систематизації військового законодавства України протягом IX – початку XXI століть на українських землях як етнічної держави, так і держав, які вплинули на його становлення, розвиток та сучасний стан.

З метою здійснення ефективної систематизації військового законодавства України, яке характеризується розбалансованістю та безсистемністю актів внаслідок перманентних змін в умовах політико-економічної нестабільності, збройної агресії РФ та триваючого особливого періоду, здійснено порівняльний історико-правовий аналіз стану та здобутків у сфері практично-прикладного військово-кодифікаційного досвіду, який повинен бути врахований при упорядкуванні законодавства у сфері оборони України.

У результаті проведеного дослідження встановлено тенденції та нормативно-правові особливості кожного історичного періоду систематизації військового законодавства на українських землях. З'ясовано, що до XVII століття приписи військового законодавства були лише вкраплені в акти загального законодавства; поява регулярного війська призвела до інституційної систематизації у формі окремих військово-статутних актів. Єдина галузево-цільова систематизація військового законодавства відбулася у формі інкорпорації і тільки після здійснення систематизації загального законодавства шляхом видання Зводу військових постанов 1839, 1859, 1869 років. Систематизація військового законодавства XX–XXI століття охопила ще більшу сферу військово-адміністративних, військово-службових, військово-бойових, цивільно-військових суспільних відносин, але рудиментарний вплив Зводу військових постанов зберігається у військово-статутних та військово-кримінальних актах України. Галузева систематизація військового законодавства у формі кодифікації (єдиний Військовий Кодекс) або міжгалузева – у сфері оборони (єдиний Кодекс національної оборони) не має найближчих перспектив внаслідок слабкої теоретико-правової та практично-прикладної розробленості.

Ключові слова: систематизація, інституційна систематизація, цільова галузева систематизація, звід військових постанов, військове законодавство України, законодавство у сфері оборони України.

Володимир Шульгін,

кандидат
юридичних наук,
доцент кафедри
військово-спеціальної
підготовки
факультету
післядипломної освіти
Військовий інститут
Київського національного
університету імені
Тараса Шевченка
orcid.org/0000-0002-8507-453X
vshulgin@ukr.net

1. Вступ

Актуальність зазначеної проблематики пов'язана з визначенням спроможності органів державного військово-адміністративного управління військовими формуваннями здійснити систематизацію законодавства у сфері оборони України в умовах триваючого особливого періоду.

Метою дослідження є аналіз та виявлення в історичному минулому українських земель позитивного нормотворчо-систематизаційного досвіду у сфері оборони. Використовуючи філософський, історичний, діалектичний, порівняльний наукові методи, ми здійснили спробу вирішити завдання із обґрунтування пропозицій щодо використання історично-правового військово-кодифікаційного конструктиву у сучасному процесі систематизації військового законодавства України. Теоретичні основи систематизації законодавства України досліджували вітчизняні науковці В.С. Ковальський, І.П. Козінцев, В.І. Риндюк, О.Ф. Скакун, М.О. Теплюк, Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик; окремі правові питання – Ю.М. Бисага, О.Я. Рогач (кодифікаційні акти в системі законодавства України); Ж.О. Дзейко (функції законодавчої техніки); В.М. Тарасюк, Є.В. Погорелов (кодифікаційна техніка). Питання систематизації військово-адміністративного законодавства України – І.М. Коропатнік, В.Й. Пашинський; кодифікації законодавства у сфері оборони – П.П. Богуцький, О.П. Котляренко, О.В. Кривенко, М.М. Прохоренко та ін. Але історико-правові аспекти втілення позитивного досвіду систематизації військового законодавства на українських землях ще не були предметом наукового дослідження.

2. Періодизація процесу систематизації військового законодавства на українських землях

Зважаючи на особливості історико-політичного становища українських земель, які протягом 750 років були розчленовані та перебували у складі інших держав, генезис систематизації військового законодавства України можливо розподілити на 7 періодів існування на українських землях як етнічної держави, так і держав, які вплинули на його становлення,

розвиток та сучасний стан: 1) Київської Русі та Галицько-Волинського князівства (IX–XIV ст.); 2) Великого князівства Литовського (XIV–XVI ст.); 3) Української козацько-гетьманської держави доби Речі Посполитої та Московії (XVI–XVIII ст.); 4) Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій (XVIII–поч. XX ст.); 5) Української (народної) держави доби збройних визвольних змагань (1917–1920); 6) Української держави (УРСР) радянської доби (1920–1991); 7) України, як суверенної правової держави (після 24.08.1991).

3. Історико-правова та військово-адміністративна характеристика

3.1. Перший період характеризується вкрапленням окремих приписів військової сфери у систематизований нормативний збірник давньоруського права – Руську Правду, які упорядкували правовий статус ратних людей (князь, дружина, ополчення) з метою захисту життя, здоров'я, приватної власності князя та його лицарського оточення; механізм кримінально-правової охорони військової організації Київської Русі XI ст. Це підтверджують приписи ст. 1, 22, 28, 32, 33 Короткої [1, с. 77–80] та ст. 3, 9, 10, 86 Просторової [1, с. 108–120] Руської Правди.

3.2. Другий період, що тривав після розпаду Київської Русі та захоплення наддніпрянських українських земель литовськими князями (XIV–XVI ст.ст.) відзначений упорядкуванням військового законодавства в межах окремого розділу II. «Про оборону земську» Статуту Великого князівства Литовського (далі – Статут ВКЛ) в ред. 1529 р. [2, с. 196–197], 1566 р. [3, с. 30–42] та 1588 р. [4, с. 26]. Аналіз змісту р. II засвідчує перший військово-адміністративний досвід упорядкування матеріально-процедурних механізмів: прийняття рішення щодо оголошення воєнного стану (арт. 2); реалізації загальної військової повинності (арт. 1) та звільнення від її виконання (арт. 3, 9, 11, 12); припису та мобілізації війська (арт. 6, 16; 28-I); військової субординації та ієрархії військової старшини (арт. 17-I); визначення критеріїв (віковий, статевий) придатності до військової служби (арт. 12); комплектування війська найманцями (арт. 23, 24); продовольчого та фуражного забезпечення війська (арт. 19, 20); військово-кримінальної охорони матеріальних приписів військового законодавства. Упорядковані юридичні конструкції складів таких військових злочинів: запізнення на військову службу (арт. 13); самовільне залишення військової служби (арт. 10); втеча з поля бою (арт. 14); марнотратство військового майна (арт. 15); недбале несення вартової служби (арт. 11-I); пограбування та насильство в поході (арт. 21); привласнення знахідки на війні (арт. 25). За їх скоєння встановлені покарання: продовження терміну військової служби; штраф; звільнення з військової посади (хоружего); втрата гідності; втрата землі (маєтку, майна); смертна кара. Але військово-кримінальний охоронний механізм застосовувався відносно шляхтичів. Рядові воїни каралися за нормами звичаєвого права. Адміністративно-заохочувальним засобом для шляхти було землеволодіння та навчання військовій справі за кордоном (арт. 8 р. 3). Військова повинність набула

класовий характер – стала головним обов’язком шляхти (військова служба за власний кошт зі сплатою грошового збору).

3.3. Третій період (XVI–XVIII) характерний тим, що одночасно з існуванням на українських землях ВКЛ і Королівства Польського розвивалася з 1492 р. і українська козацька державність у Запорізькій Січі на базі військового звичаєвого права, упорядкування якого відбувалося прецедентним шляхом. У результаті національно-визвольної війни (1648–1657) та створення Гетьманської України на Січі припинили дію норми щодо відповідальності за злочини проти королівської влади. У червні 1648 р. Військова рада прийняла «Статті про устрій Війська Запорозького», які стали правовою основою централізації військово-адміністративної влади Гетьмана. Законодавчої ваги набули акти Гетьмана як голови виконавчої влади та ВГК у формі універсалів, наказів, ордерів, листів, декретів, грамот. Окрему групу склали універсали, які унормовували окремі військові питання та накази військово-службового характеру [5, с. 55–471] про: мир і підготовку до війни, виступ окремих полків у похід, припис до війська, звільнення від військової служби, призначення на військові посади, надання військової допомоги, захист міст від військового постою, забезпечення війська продовольством, наділення окремих полковників виключними військовими повноваженнями, несення сторожової служби, розквартирування військ, покарання «свавільних» тощо. Але суттєвим недоліком було неналежне закріплення чи навіть відсутність механізмів гарантування реалізації правових норм [6, с. 85]. Система злочинів і покарань запорозького козацтва вийшла за межі польсько-литовського законодавства. Але, як і раніше, каралися військові злочини: вбивство військового товариша; боягузтво на війні; дезертирство; ухилення від військової служби; образа військовими старшинами козацтва; нехтування козацької старшини; порушення правил несення служби; підкуп вартового; сприяння втечі в’язня; пияцтво у поході; невиконання наказів; ненадання допомоги під час бою; постачання ворогам зброї, пороху, іншого майна. Дотримання військового правопорядку досягалося застосуванням жорстких санкцій. Гарантією реалізації приписів у цей період стає «козацьке землевласництво», залежно від посади, яку обіймав козак. Після приєднання до Росії царська жалувана грамота від 27.03.1654 підтвердила Війську Запорізькому «їх права і вольності військові, які здавна бували при великих князях руських і при королях польських, великих князях литовських» та право судитися «у своїх старшин по давнішнім правам їх» [7, с. 127]. Військове законодавство Російської імперії (далі – РІ) в Гетьманщині до кінця XVII ст. не застосовувалося, окрім актів для реалізації в Україні (указ від 20.12.1763 р. щодо застосування «Устава воинского» 1716 р. у козацьких військових справах) [8, с. 4]. Але поступово норми козацького права витискалися актами місцевої влади Гетьманщини, договірними актами з Росією, її військово-систематизованими актами.

Найважливішим свідченням розробленості національних юридичних механізмів упорядкування військового законодавства є «Права, за якими судиться

малоросійський народ» 1743 р. [9] – проект Зводу законів українського права, який не був санкціонований законодавцем, але практично застосовувався до кінця XVIII ст. в українських землях, зокрема судовими органами, як досконалий коментар до Статуту ВКЛ. Порівняно із останнім містив більш досконалу Главу 5 «Про службу государеву військову і про порядок військовий» (21 арт., 29 пунктів.). Упорядковано нормативний механізм реалізації військового обов'язку й військової служби для всіх (включаючи іноземців), хто досяг 18 р., мав маєтність/знаходився на службі (закріпив права, обов'язки, матеріальні процедури, військову субординацію, підстави звільнення); адаптований до умов козацької служби із домінуючим впливом козацького звичаєвого права; систему складів військових злочинів та санкцій за їх скоєння (смертна кара, відшкодування матеріальної шкоди, позбавлення чину, переведення в рядові, тілесні покарання, вирахування платні за рік, арешт). На поч. XVIII ст. у Гетьманщині (додатково до Статуту ВКЛ) вважалися військовими злочинами: відпустка підлеглого з походу за хабар, приховування дезертирства (арт. 10); дезертирство (арт. 17); втрата хорунжим прапора в битві (арт. 13); насильство над населенням (арт. 14); крадіжка у поході (арт. 20); вбивство військового військовим (арт. 15); образа військового. Упорядковано процедури козацького судочинства (арт. 1, гл. 7). До шляхти прирівняні реєстрові козаки. Право маєтності та землеволодіння було обумовлено військовим обов'язком. Систематизованим джерелом військового права для українських земель у складі Речі Посполитої були «Артикули військові» 1754 р. [10, с. 80] – Збірка постанов сеймів і гетьманських розпоряджень у сфері військово-судового та військово-кримінального законодавства, яка містила й основні обов'язки військових.

3.4. Четвертий період (XVIII – поч. XX ст.) відзначений реформаторськими військово-кодифікованими актами за Петра I при створенні регулярного війська, які вперше виокремили та систематизували військово-нормативні акти, приписи яких застосовувалися до кінця XIX ст., а із урахуванням правонаступництва та рецепції окремі їх юридичні конструкції зберегли свій дух та букву у сучасних національних військово-статутних актах. Найважливішим з них вважаємо Статут військовий від 30.03.1716 [11], що складався із 4-х частин у 3-х книгах: Статут військовий щодо посад генералів, фельдмаршалів і всього генералітету та інших чинів, яким при війську належить бути, та їх військових справ і поведінки, що кожному чинити повинно упорядкував військово-адміністративну організацію війська; Артикул Військовий з коротким тлумаченням – військово-кримінальний закон; Коротке відображення процесів або судових тяжб – військово-судовий процесуальний статут; Про екзерциції та приготування до маршу та посади полкових чинів – упорядкував польову, похідну, вартову, гарнізонно-стройову служби. Основними джерелами Артикулу військового та Короткого відображення процесів або судових тяжб можливо вважати «Військовий артикул» шведського короля Густава-Адольфа 1621–1623 рр. у новошведській редакції Карла XI 1683 р., датські, французькі, англійські,

голландські та германські військово-кримінальні закони [12]. Судові процеси складені по законах римського, германського, імперського, саксонського, данського, шведського права. Організація військових судів запозичена у шведів; форма процесу – у німців; посада полкового аудитора та система покарань – за данським Військово-судовим статутом 1683 р. [13, с. 30]. Екзерциції – за французькими, франко-саксонськими стройовими статутами [14, с. 3]. Норми Артикулу Військового та Короткого відображення процесів або судових тяжб застосовувалися до видання Військово-кримінального статуту 1839 р. Система військових злочинів Артикулу Військового отримала подальший розвиток у сучасному військово-кримінальному законодавстві – р. XIX Кримінального кодексу України [15].

Слід додати, що перші два українські Муштрові статuti, які сучасники звали екзерцією (від лат. *exercitus* – вправа), з'явилися у 1756 р. за часів гетьмана Кирила Розумовського. Однак виписані вони були українською канцелярською мовою з вкрапленнями тогочасного російського канцеляриту. Українськими там були хіба що терміни «сотник» і «курін» [16].

Цільова систематизація військового законодавства як окремої галузі та правового засобу упорядкування військово-правових відносин відбулася на українських землях у складі РІ в період 1826–1838 р.р. виданням Зводу військових постанов (далі – ЗВП) 1839 р. (2788 актів з 1649 по 1838 рр.). Його актуальність підтримувалася ЗВП 1859 р. (мав 6 Продовжень, але зберіг застарілі норми, відсутність чіткої ієрархії актів, що вносили зміни); ЗВП 1869 р. (реформування військово-кримінального, військово-судового законодавства), який був більш досконалий, адже до 1918 р. витримав 5 видань. Він складався із 6 частин, кожна з яких об'єднала 24 книги, опубліковані у XII т. До ч. 1. Військові управління (кн. I–IV) ввійшли акти щодо системи управління у військовому міністерстві, військових округах, місцевих органах військового управління, військах у воєнний час. До ч. 2. Війська регулярні (кн. V–VIII) – щодо устрою, складу, комплектування регулярних військ, порядку проходження служби у військовому відомстві, нагородження військовослужбовців, їх соціального забезпечення (пенсії, допомоги, утримання). До ч. 3. Війська іррегулярні (кн. IX–XI) – щодо устрою, складу, управління; порядку проходження служби, господарства в козацьких військах. До ч. 4. Військові заклади (кн. XII–XVII) – щодо інтендантських, артилерійських, інженерних, навчальних, лікувальних, тюремних закладів. До ч. 5. Військове господарство (кн. XVIII–XXI) – щодо військових заготівель та будівель; організації постачання військ, внутрішнього військового господарства; звітності. До ч. 6. Статути військово-кримінальні (кн. XXII–XXIV) ввійшли Військово-кримінальний, Дисциплінарний, Військово-судовий статuti [17].

У цей же період у західноукраїнських землях (Галичина, Західна Волинь, Буковина, Закарпаття), які були у складі Австро-Угорської монархії, починаючи з 1772–1786 рр. відбувалася прискорена заміна військового законодавства

Речі Посполитої на австрійське військово законодавство. Військове законодавство Габсбурзької імперії з часів Карла V (1530–1566) розвивалося вкрай самотньо. У другій пол. XVII ст. австрійські військові артикули підпали під вплив французького військового законодавства. Це ілюструє Військовий артикул для армії у полі 1668 р. [18, с. 107–112], встановивши покарання за загальні та військові злочини у воєнний час (арт. X), застосовувавши процедуру покарання Кримінального уложення Св. Римської імперії. Будь-який наказ, відданий публічно під барабанний бій або трубний звук, про те, чого артикули навіть не передбачали, повинен виконуватися як закон (арт. LIX). Цей механізм ми зустрічаємо у Артикулі з коротким тлумаченням 1715 р. Петра I. Удосконалений Військовий артикул в ред. 1682 р. поширився на всі роди військ, але зберігав безсистемне змішування загальних та військових складів злочинів [18, с. 111–134]. Майже впродовж століття включно до військових реформ Марії-Терезії та її сина Йосифа, час яких співпав із входження західноукраїнських земель до складу Австрії, упорядкування військового законодавства не відбувалося, а ідея устрашіння на фоні загальної гуманізації набула кульмінації. Галичина стає полігоном для апробації нових австрійських законів. У Західній Галичині в 1796 р. та у Східній Галичині в 1797 р. впроваджено Кримінальний кодекс (далі – КК), який скасував публічні покарання, ввів помилування, поділ на злочини і тяжкі поліцейські проступки, містив матеріально-процесуальні норми, але посилював інквізиційний процес, який з 1803 р. застосовувався на всій території Австрії. У 1852 р. КК був переглянутий та доповнений Військово-кримінальним кодексом 15.01.1855, який виключав застосування до військових КК Австрії. Але військово-кримінальне законодавство залишалося архаїчним. З поч. XVIII ст. військовий суд під впливом «Кароліни», канонічного інквізиційного процесу при аудиторі, перетворився в поліційно-адміністративний заклад та отримав законодавче санкціонування у «Короткому викладі процесу у військових судах імператорських полків» [18, с. 67–90]. Незважаючи на те, що з 1873 по 1918 рр. у Австро-Угорщині діяв новий КПК, у військових судах застосовували процедуру кримінального судочинства КК 1768 р. У Галичині він запроваджений з 1774 р. тільки в частині процесу [19, с. 71] та застосовувався до прийняття Військового КПК 1912 р. Військова реформа кінця XVIII ст. новелізувала організацію війська (власник-полковник та полковий командир), обов'язкову військову повинність, централізований рекрутський набір. Військова служба рекрутів західноукраїнських земель була довічною, хоча термін служби офіцерів визначався контрактом. З 1848 р. повинність поширена на дворян. Закон «Про військову повинність» від 05.12.1868 р. (в ред. 1890, 1912) встановив її як загальну та особисту для всіх підданих. Звільнені від служби сплачували військовий податок до інвалідного фонду [20, с. 6–16]. Згідно із Законом «Про ландвер» формування королівств і земель, що утворювало частину збройних сил, у воєнний час призивалося для їх підкріплення, в мирний – для охорони внутрішнього порядку, мало однакові з армією статuti (ст. 19). На поранених,

вбитих та померлих чинів ландверу, членів їхніх сімей поширювалося соцзабезпечення армії, але військові закони застосовувалися до них в період мобілізації, а до офіцерів – при скоєнні злочину у військовій формі. ГК ландвером здійснював нагляд за реалізацією наказів Міноборони (ст. 28) [20, с. 17–22]. Відповідно до Закону «Про ландштурм» формування (самоврядне, організоване ополчення) перебувало під захистом міжнародного права (ст. 8), особливості: за скоєння військових злочинів, дисциплінарних порушень санкції застосовувалися з дня призову до дня їх звільнення (ст. 9); поширювалися права, встановлені військовим законодавством щодо нагородження, лікування, соцзабезпечення калік, вдів, сиріт загиблих, померлих (ст. 11). Дисциплінарні стягнення накладалися Радою у складі виборних – начальника частини та її членів [20, с. 23].

Військове законодавство на західноукраїнських землях у складі Австрії (XVIII–XIX) функціонувало без належного упорядкування. У «двоєдиній» монархії утворилися «триєдині» Збройні Сили – загальноімперські, австрійські, угорські із окремими органами військово-адміністративного управління. Різноманітність національного складу, відсутність загальної системи, єдності в організації управління унеможливили цільову систематизацію австрійського військового законодавства.

3.5. П'ятий період упорядкування військового законодавства України пов'язаний із становленням Української (народної) держави доби збройних визвольних змагань (1917–1920). Серед систематизованих актів військового законодавства Української Народної Республіки за Центральної Ради (далі – УНРЦР) (04.03.1917 – 28.04.1918) слід виокремити підзаконні урядові акти: Статут «Вільного Козацтва України» (добровільного воєнізованого формування народної самооборони) від 13.11.1917 [21], Статут Української Народної Армії від 12.12.1917 [22]. Наказом Міністерства військових справ від 28.01.1918 № 21 введений Статут Осібної Армії УНР, який унормував виборність командного складу, принцип військово-суддівського правозастосування – керуватися «власною совістю й законами російського військового права, які не перечать УНР та Революції» [23]. Унормоване свавілля потребувало розробки Військово-судового кодексу УНР. Статут, унормувавши права та обов'язки військовослужбовців, не передбачив їх підготовки. Підготовка старшин-інструкторів здійснювалася за Дисциплінарним Статутом Французької армії, Статутами РІ – гарнізонної служби 1913 р., муштрової служби 1912 р., польової служби 1912 р.

Так, у період УНРЦР застосовувалися іноземно-запозичені військово-статутні акти, але залишалося несистематизованим національне військово-кримінальне, військово-судове, військово-освітнє законодавство.

Військове законодавство Української Держави (далі – УД) за Гетьмана П. Скоропадського (29.04. – 14.12.1918), зважаючи на Умови німецького командування (заборона української армії, можливість заміни українських військово-судових

законів відповідними законами союзників) [24, с. 332], почало створюватися лише влітку. Але законом «Про закони» (ст. 23-33) закріплено пріоритет військових законів, порядок їх підготовки та тлумачення. Створено законодавчий відділ Військового міністерства [25, с. 188]. Слід виокремити кодифіковані акти: Дисциплінарний Статут українського війська, затверджений Гетьманом 10.08.1918 [26] (система військово-адміністративних заохочень та стягнень, але імперського зразку 1914 р.); Статут військової повинності, ухвалений Радою Міністрів 08.11.1918 [27] (загальна та особиста повинність, звільнення за професійною ознакою із сплатою військового податку; повна деполітизація армії) копіював Статут військової повинності РІ 1915 р.

За Гетьмана П. Скоропадського упорядкування військового законодавства здійснювалося активно, але на базі військово-статутних актів РІ; із застосуванням актів німецько-австрійських залог, розроблених без участі українського військового командування; окремих актів Тимчасового Уряду та Центральної Ради, що не суперечили політичним засадам УД. Відновлена чинність ЗВП 1869 р. РІ станом на 27.10.1917 р.

Військове законодавство УНР за доби Директорії (19.12.1918 – 04.12.1919) представлено систематизованими актами органів військово-адміністративного управління: Дисциплінарний статут Армії УНР, затверджений Головним Отаманом 21.01.1919 [28] (упорядковано національний військово-адміністративний дисциплінарно-охоронний механізм: догана – усна віч-на-віч, в письмовій формі, в наказі, перед строем; позбавлення старшинського рангу; переведення у штрафники); Скорочений Дисциплінарний статут Армії УНР (12 пунктів.), введений наказом Головної Команди Військ УНР від 24.05.1919 № 75 [29] (застосовувався під час бойових дій; передбачав два види покарань – каторгу до 12 р. та смертну кару за військові злочини, склади яких рецепійовані із Військового статуту про покарання РІ); Муштровий статут для піхоти від 23.06.1919 [30]; Статут залогової служби від 10.07.1919 [31] (копіював статут гарнізонної служби армії РІ); Тимчасовий Статут внутрішньої служби (далі – СВС) від 30.07.1919 [32] (копіював СВС РІ від 01.03.1916); Військовий карний статут від 07.07.1919 (копіював Військовий статут про покарання РІ 1865 р.) [33].

Через безсистемність та фрагментарність військово-національного законодавства, одночасну чинність «українізованого» військово-статутного імперського (російсько-австро-угорського) законодавства більшість актів військового законодавства УНР доби Директорії мало низьку ефективність.

Військове законодавство ЗУНР, утвореної на українських землях (01.11.1918 – 07.1919) Австро-Угорської монархії, представлено постановами Української Національної Ради, Диктатора ЗОУНР; підзаконними урядовими, відомчими актами ДСВС, актами органів військового управління (розпорядження, накази, поучення). Мали застосування видані у Відні 1915 р. «Правильник піхотинця» (17 розділів, упорядковували внутрішню службу, підготовку,

методику бою підрозділами піхоти; розроблений О. Семенюком, О. Демчуком у 1914 р. на основі австрійського підручника «Dienstreglement I»); «Правильник сотника»; «Правильник четаря»; «Ручна граната: Правильник науки в метаню ручними гранатами» (Відень, 1919); «Прикази до впорядку піхоти ЗУНР» (автор Б. Гнатевич, Станіславів, 1918), а також російський «Стройовий піхотний статут» 1916 р., перекладений на українську мову [16]. УГА зберегла рангово-посадову систему австрійської армії. Після об'єднання УГА із ЗС УНР почали застосовувати Статути УНР.

3.6. Шостий період пов'язаний із будівництвом збройних сил як єдиного військового формування СРСР на українських землях (1920–1991 рр.). Військове законодавство СРСР на українських землях було виключно загальносоюзним. Чіткої різниці між законами та підзаконними актами не існувало, а багатосуб'єктність нормотворців гальмувала систематизацію. На початку військової реформи (1924–1925) військове законодавство СРСР не було сформовано, тому частково застосовувався ЗВП РІ 1869 р. із відповідними статутами в частині, що не суперечило «революційному порядку». За його зразком готувався Кодекс Військових та Військово-Морських Постанов (5 частин 18 книг), а до його видання користувалися офіційними збірниками [34, с. 15–17]. Довідник до статутів РСЧА 1921 р. [35] полегшував їх застосування, а випуск маленьких книжок із стислим викладом робив їх доступними для засвоєння. У 1924–1928 рр. перейменовано 35 тимчасових бойових статутів, видано 13 загальних, 130 бойових статутів та настанов родів військ [36]. Статути, затверджені НКВМС, у своїй більшості відтворювали російсько-імперські конструкції правореалізації шляхом переробки та вилучення положень, які утискали права солдат, надлишкових церемоній, ритуалів, процедур, релігійних обов'язків, чиношанування, не притаманних «революційному» призначенню РСЧА із врахуванням досвіду громадянської війни. Тимчасовий Дисциплінарний статут 1925 р. [37] упорядкував обов'язки, права, систему заохочень, стягнень, механізм їх оскарження. Прийняті перші систематизовані акти: Кодекс законів про пільги та переваги для військовослужбовців РСЧА і РСЧФ СРСР та їх сімей 1924 р. [38], Кодекс про пільги військовослужбовців та військовозобов'язаних РСЧА та їхніх сімей 1930 р. [39]. Після військової реформи (1955–1958) створено систему військового законодавства з мінімальною кількістю законів та розвинутими матеріальними процедурами їх реалізації на рівні підзаконних актів спільних з ЦК КПРС, яка мала ефективні засоби їх реалізації, поєднані з виконанням партійних рішень та партійною відповідальністю. За керівної ролі ЦК КПРС [40] з метою систематизації законодавства у 1984–1990 рр. видано Звід Законів СРСР, який містив р. VI. «Законодавство про оборону країни» [41]. За період 1938–1975 рр. вже була здійснено їх упорядкування шляхом видання Збірника законів та указів Президії ВР СРСР (24 розділи у 4-х т.), де у р. 10 систематизовано «Законодавство про оборону СРСР», але у формі інкорпорації [42].

3.7. Сьомий період пов'язаний із життєдіяльністю Збройних Сил України як правової держави (після 06.12.1991). Систематизовані акти військового законодавства України на рівні закону представлені 4 Статутами ЗСУ (внутрішньої служби, вартової та гарнізонної служби, дисциплінарним, стройовим), систематизованими приписами, що вкраплені у загальні кодифіковані акти (р. IX. «Військові кримінальні правопорушення» Кримінального кодексу України [15]; Гл. 13-Б. «Військові адміністративні правопорушення» Кодексу про адміністративні правопорушення України). Безнадійно застарілими прикладами офіційної інкорпорації з моменту їх видання вважаються Збірник законів про ЗСУ 2001 р. [43], Збірник законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони 2005 р. [44], Збірник законів про соціальний захист військовослужбовців 2006 р. [45].

Характерним є те, що окремі національні військово-статутні, військово-адміністративні, військово-службові, військово-кримінальні систематизовані акти у результаті тривалого історичного впливу військово-іноземного правонаступництва обтяжені окремими рудиментарними нормативними конструкціями ще імперського періоду (переважно російсько-радянського). Домінують безумовно новітні, національні, правові закони військової сфери, не відомі попереднім історичним періодам. Але критичним залишається сучасний стан систематизації військового законодавства України, адже за останніх 30 років незалежності України не здійснено цільової систематизації військового законодавства України навіть у формі інкорпорації, не кажучи вже про його кодифікацію.

4. Висновки

У другій пол. XIX ст. на українських землях у складі РІ була здійснена єдина цільова систематизація військового законодавства у формі інкорпорації, окремі правові конструкції якої застосовувалися без принципових змін до розпаду імперії та були рецепційовані у радянський та пострадянський періоди, зокрема в національних військово-статутних та військово-кримінальних актах.

Із урахуванням особливостей сучасної збройної агресії РФ, сучасних «гібридних» викликів, необхідності досягти принципів сумісності та стандартизації із збройними силами держав-членів НАТО історико-правовий практичний досвід систематизації військового законодавства на українських землях повинен стати предметом наукового аналізу та переосмислення в контексті систематизації законодавства у сфері оборони України.

Подальші дослідження систематизації законодавства у сфері оборони пропонується здійснювати з урахуванням передового досвіду кодифікаційних робіт держав-членів НАТО. Конче важливо, щоб визначені напрями систематизації військового законодавства України були органічно узгодженні з особливостями головних пріоритетних завдань оборонної реформи, сформульованих у Стратегічному оборонному бюлетені України року, Державній програмі розвитку ЗС України, а також Річними національними програмами Комісії Україна-НАТО.

Список використаних джерел:

1. Памятники русского права / под ред. С.В. Юшкова. Памятники права Киевск. государства X–XII вв. / сост. А.А. Зимин. Москва : Госюриздат, 1952. Вып. 1. 287 с.
2. Статути Великого князівства Литовського у 3-х т. *Статут Великого князівства Литовського 1529 р.* / за ред. С. Ківалова, П. Музиченька, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2002. Т. I. 462 с.
3. Статути Великого князівства Литовського у 3-х т. *Статут Великого князівства Литовського 1566 р.* / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2003. Т. II. 560 с.
4. Статути Великого князівства Литовського у 3-х т. *Статут Великого князівства Литовського 1588 р.* / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2004. Т. III. 568 с.
5. Документи Богдана Хмельницького (1648–1657) / упорядики І. Крип'якевич та І. Бутич / відп. ред. Ф.П. Шевченко. Київ : Видавництво АН УРСР, 1961. 740 с.
6. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження: монографія. Київ : Київський університет, 2007. 360 с.
7. Хрестоматія з історії держави і права України : навчальний посібник / упоряд. А.С. Чайковський (кер.), О.А. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
8. Хавронюк М.І. Військові злочини : навчальний посібник. Київ : Українська академія внутрішніх справ, 1995. 156 с.
9. Права, по которым судится малороссийский народ: Из трех книг, а именно: Статуса Литовского, Зерцала Саксонского и приложенных при том двух прав, также из книги Порядка, по переводе из польского и латинского языков на российский диалект в едину книгу сведенные, в граде Глухове, лета от Рождества Христова / под ред. и с приложением исследования о сем Своде и о законах, действовавших в Малороссии А.Ф. Кистяковского. Киев : Унив. тип. И.И. Завадского, 1879. 1065 с.
10. Artykuły woienne: Powaga Rzeczy Pospolitey, krolow polskich, y hetmanow W. X. Litt: roznyimi czasy ustanawione. Teraz zas z rozkazu Jasnie Oswieconego Xiazecia Jegomosti Michala V. Kazimierza Radziwilla, wojewody Wilenskiego hetmana Wielkiego W. X. Litt: przedruk. Nieswiz: w druk. Xiazecej Radziwillowskiey in Coll. Soc. Jesu, 1754. 250 s.
11. Устав Воинский 1716 г. *Полное собрание (1-е) законов Российской империи*. Санкт-Петербург : Типография II отдела Императорской канцелярии, 1830. Т. IV. № 2310; Т. V. № 30006; Т. VI. № 3531.
12. Бобровский П.О. Состояние военного права въ Западной Европе въ эпоху учреждения постоянных войск (XVI, XVII и начало XVIII века): историческое исследование. Санкт-Петербург : Типография В.С. Балашева, 1881. 465 с.
13. Бобровский П.О. Происхождение артикула воинского и изображения процессов Петра Великого по уставу воинскому 1716 г.: историческое исследование П.О. Бобровского. Изд. 2-е, доп. Санкт-Петербург : Типография В.С. Балашева, 1881. 46 с.
14. Бобровский П.О. Петр Великий, как военный законодатель. Санкт-Петербург : Типография Департамента Уделов, 1887. 66 с.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
16. Юзич Юрій. Українська муштра: від Хмельницького до Петлюри. URL: <https://www.istpravda.com.ua/articles/2018/06/18/152603/> (дата звернення: 25.01.2020).
17. Свод военных постановлений. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: в 86 т. (82 т. и 4 доп.). Санкт-Петербург, 1890–1907. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 25.01.2020).

18. Corpus Juris Militaris Novis I, Leipzig, 1724. S. 67–90, 107–110, 111–134.
19. Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Мікула О.І., Настяк І.Ю. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. Львів : Тріада плюс, 2002. 88 с.
20. Риттих А.Ф. Австро-Венгрия. Отд. II. Вооруженные Силы / под ред. Н.Н. Обручева. Санкт-Петербург : Типография II отдела Императорской канцелярии, 1878. 386 с.
21. Статут Вільн. Козацтва України. *ЦДАВО України*. Ф. 1063. Оп. 1. Спр. 1. Арк. 17.
22. Статут Української Народної Армії: Наказ Генерального секретаря військових справ від 12.12.1917. *Народна воля*. 1917. 21 грудня.
23. Статут Осібної Армії УНР. *ЦДАВО України*. Ф. 1076. Оп. 1. Спр. 12. Арк. 2-3
24. Дорошенко Д. Історія України 1917–1923 рр. Українська Гетьманська Держава. Ужгород, 1932. Т. 2. 352 с.
25. Тинченко Я.Ю. Українське офіцерство: шляхи скорботи та забуття. 1917–1921 рр. Київ : Тиражувальний центр УРП, 1995. Ч. 1. біографічно-довідкова. 258 с.
26. Дисциплін. Статут україн. Війська : Наказ Гетьмана від 10.08.1918. Київ, 1918. 18 с.
27. Статут військової повинності : Постанова Ради Міністрів Української держави. *Армія*. 1918. 20 листопада.
28. Дисциплінарний статут. Перемишль, 1920. 16 с.
29. Дисциплінарн. статут Армії УНР. *ЦДАВО України*. Ф. 1078. Оп. 1. Спр. 97. Арк. 75.
30. Муштровий статут для піхоти. Б. м., 1919. 208 с.
31. Статут залогової служби. Львів, 1920. 120 с.
32. Статут внутрішньої служби. Кам'янець-Подільський, 1919. 195 с.
33. Військовий карний статут 1865 р. (XXII кн. ЗВП рос. імп. 1869 р., вид. IV): пер. з рос. мови / Законодавчий відділ Головної військової Судової Управи. Кам'янець на Поділля : Друкарня Когена і Дунаєвського, 1919. 179 с.
34. Вишняков Н.П., Архипов Ф.И. Устройство Вооруженных Сил С.С.С.Р. (с 20 схемами). Ленинград : Воениздат, 1924. 400 с.
35. Георгиев Г. Справочник к уставам Рабоче-Крестьянской Красной Армии. Б.М. Издание управления ВУЗ Западного Фронта, 1921. 127 с.
36. Перечень уставов, наставлений и официальных руководств РККА. : составлен на 01.10.1927. Ленинград : Военный вестник, 1928. 32 с.
37. Временный Дисциплинарный устав РККА (1925): утвержден приказом Народного Комиссара по Военным и Морским делам СССР. Киев : Государственное военное издательство «На страже», 1935. 16 с.
38. Кодекс законов о льготах и преимуществах для военнослужащих и их семей: утвержден постановлением ЦИК СССР от 29.10.1924 р. *Собрание законодательства Союза ССР*. 1924. Ст. 197–198.
39. Кодекс о льготах военнослужащих и военнообязанных РККА и их семей: утвержден постановлением ЦИК и СНК СССР от 23.04.1930 г. *Собрание законодательства Союза ССР*. 1930. № 23. Ст. 252.
40. О подготовке и издании Свода законов СССР: Постановление ЦК КПСС, Президиума ВС СССР и СМ СССР от 02.09.1976 № 716. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1976. № 37. Ст. 515.
41. Вопросы Свода законов СССР : Постановление ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 23.03.1978 № 229. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex14041.htm> (дата звернення: 03.01.2020).
42. Законодательство об обороне СССР. *Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР* в 4-х т. Москва : Известия Советов депутатов трудящихся СССР, 1975. Т-2. 715 с.

43. Законодавство України про Збройні Сили: *Збірник законів: станом на 10.03.2001* / Верховна Рада України. Київ : Парламентське видавництво, 2001. 120 с.

44. Правові основи військового будівництва та військово-цивільних відносин. *Збірник законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони: станом на 01.02.2005* / Верховна Рада України. Офіційне видання. Київ : Парл. видавництво, 2005. 832 с.

45. Законодавство України про соціальний захист військовослужбовців. *Збірник законів: станом на 03.11.2006* / Верховна Рада України. Офіційне видання. Київ : Парламентське видавництво, 2006. 111 с.

References:

1. (1952). Pamiatnyky russkoho prava [Monuments of Russian law]/ red. S.V. Yushkova. Pamiatnyky prava Kyevsk. hosudarstva X–XII vv. [Monuments of the law of the Kiev state of the X–XII centuries.] sost. A.A. Zymyn. Moskva : Hosiuryzdat, Vyp. 1. 287 s. (in Russian).

2. (2002). Statuty Velykoho kniazivstva Lytovskoho u 3-kh t. Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1529 r. [Statutes of the Grand Duchy of Lithuania in 3 volumes. Statute of the Grand Duchy of Lithuania in 1529] red. S. Kivalova, P. Muzychenka, A. Pankova. Odesa : Yurydychna literatura, T. I. 462 s. (in Ukrainian).

3. (2003). Statuty Velykoho kniazivstva Lytovskoho u 3-kh t. Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1566 r. [Statutes of the Grand Duchy of Lithuania in 3 volumes. Statute of the Grand Duchy of Lithuania in 1566] red. S. Kivalova, P. Muzychenka, A. Pankova. Odesa : Yurydychna literatura, T. II. 560 s. (in Ukrainian).

4. (2004). Statuty Velykoho kniazivstva Lytovskoho u 3-kh t. Statut Velykoho kniazivstva Lytovskoho 1588 r. [Statutes of the Grand Duchy of Lithuania in 3 volumes. Statute of the Grand Duchy of Lithuania in 1588] red. S. Kivalova, P. Muzychenka, A. Pankova. Odesa : Yurydychna literatura, T. III. 568 s. (in Ukrainian).

5. (1961). Dokumenty Bohdana Khmelnytskoho (1648-1657) [Documents of Bohdan Khmelnytsky (1648-1657)] uporiadyky I. Krypiakievych ta I. Butych / vidp. red. F.P. Shevchenko. Kyiv : Vydavnytstvo AN URSR, 740 s. (in Ukrainian).

6. Dzeiko Zh.O. (2007). Zakonodavcha tekhnika v Ukraini: istoryko-teoretychne doslidzhennia [Legislative technique in Ukraine, historical and theoretical research]. Kyiv : Kyivskiy universytet, 360 s. (in Ukrainian).

7. (2003). Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy [A textbook on the history of the state and law of Ukraine]: navchalnyi posibnyk / uporiad. A. S. Chaikovskiy (ker.), O. A. Kopylenko, V. M. Kryvonis, V. V. Svystunov, H. I. Trofanchuk. Kyiv: Yurinkom Inter, 656 s. (in Ukrainian).

8. Khavroniuk M.I. (1995) Viiskovi zlochyny [War crimes]. Kyiv: Ukrainska akademiia vnutrishnikh sprav, 156 s. (in Ukrainian).

9. (1879). Prava, po kotorym suditsya malorossiiskij narod [The rights under which the people of Little Russia are being tried] Iz trekh knig, a imenno: Statusa Litovskogo, Zerczalya Saksonskogo i prilozhennykh pri tom dvukh prav, takzhe iz knigi Poryadka, po perevode iz polskogo i latinskogo yazykov na rossiiskij dialekt v edinu knigu svedennye, v grade Glukhove, leta ot Rozhdestva Khristova] / pod red. i s prilozheniem issledovaniya o sem Svide i o zakonakh, dejstvovavshikh v Malorossii A. F. Kistyakovskogo. Kiev: Univ. tip. I. I. Zavadskogo, 1065 s. (in Russian).

10. (1754). Artykuly woienne [War articles]: Powaga Rzeczy Pospolitey, krolow polskich, y hetmanow W. X. Litt: roznymi czasy ustanawione. Teraz zas z rozkazu Jasnie Oswieconego Xiazecia Jegomosti Michala V. Kazimierza Radziwilla, wojewody Wilenskiego hetmana Wielkiego W. X. Litt : przedruk. Nieswiz : w druk. Xiazeczej Radziwillowskiey in Coll. Soc. Jesu, 250 s. (in Polish).

11. (1830). Ustav Voinskij 1716 g. [Military Charter 1716]. Polnoe sobranie (1-e) zakonov Rossijskoj imperii. Sankt-Peterburg: Tipografiya II otдела Imperatorskoj kanczelyarii, T. IV. № 2310; T. V. № 30006; T. VI. № 3531. (in Russian).
12. Bobrovskij P.O. (1881). Sostoyanie voennago prava v Zapadnoj Evrope v epokhu uchrezhdeniya postoyannykh vojsk (XVI, XVII i nachalo XVIII veka) [The state of military law in Western Europe in the era of the establishment of permanent troops (XVI, XVII and early XVIII centuries)]. Sankt-Peterburg: Tipografiya V.S. Balasheva, 465 s. (in Russian).
13. Bobrovskij P.O. (1881). Proiskhozhdenie artikula voinskogo i izobrazheniya proczessov Petra Velikogo po ustavu voinskomu 1716 g. [The origin of the military article and the image of the trials of Peter the Great according to the military charter of 1716]. Izd. 2-e, dop. Sankt-Peterburg : Tipografiya V.S. Balasheva, 46 s. (in Russian).
14. Bobrovskij P.O. (1887). Petr Velikij, kak voennyj zakonodatel [Peter the Great as a military legislator]. Sankt-Peterburg: Tipografiya Departamenta Udelov, 66 s. (in Russian).
15. Kryminalnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [Criminal Code of Ukraine, Law of Ukraine] № 2341-III (2001). Ofitsiyni visnyk Ukrainy [Official Gazette of Ukraine]. № 25-26. St. 131. (in Ukrainian).
16. Iuzych Yuri. (2018). Ukrainska mushtra: vid Khmelnytskoho do Petliury [Ukrainian drill: from Khmelnytsky to Petliura]. URL: <https://www.istpravda.com.ua/articles> (in Ukrainian).
17. (1890-1907). Svod voennykh postanovlenij [Code of Military Regulations]. Encyklopedicheskij slovar Brokgauza i Efrona: v 86 t. (82 t. i 4 dop.). Sankt-Peterburg, URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki> (in Russian).
18. Corpus Juris Militaris Novis I (1724). Leipzig, S. 67–90, 107–110, S. 111–134. (in Latin).
19. Kulchytskyi V.S., Boiko I.I., Mikula O.I., Nastiak I.Iu. (2002). Aparat upravlinnia Halychynoiu u skladi Avstro-Uhorshchyny [The administration of Galicia as part of Austria-Hungary]. Lviv : Triada plius, 88 s. (in Ukrainian).
20. Rittikh A.F. (1878). Avstro-Vengriya. Otd. II. Vooruzhennye Sily [Austria-Hungary. Branch II. Military establishment]. red. N.N. Obrucheva. Sankt-Peterburg: Tipografiya II otдела Imperatorskoj kanczelyarii, 386 s. (in Russian).
21. Statut Vilnoho Kozatstva Ukrainy [Charter of the Free Cossacks of Ukraine] (1917). TsDAVO Ukrainy [Central State Archive of the highest authorities and administration of Ukraine]. F. 1063. Op. 1. Spr. 1. Ark. 17. (in Ukrainian).
22. Statut Ukrainskoi Narodnoi Armii, Nakaz Heneralnoho sekretaria viiskovykh sprav [Statute of the Ukrainian People's Army, Order of the Secretary General of Military Affairs] (1917). Narodna volia [People's will]. 21 hrudnia. (in Ukrainian).
23. Statut Osibnoi Armii UNR [Charter of the Special Army of the Ukrainian People's Republic]. (1918). TsDAVO Ukrainy [Central State Archive of the highest authorities and administration of Ukraine]. F. 1076. Op. 1. Spr. 12. Ark. 2-3; Spr. 15. Ark. 58. (in Ukrainian).
24. Doroshenko D. (1932). Istoriia Ukrainy 1917-1923 rr. Ukrainska Hetmanska Derzhava [History of Ukraine 1917–1923. Ukrainian Hetmanate]. Uzhhorod, T. 2. 352 s. (in Ukrainian).
25. Tynchenko Ya.Iu. (1995). Ukrainske ofitserstvo: shliakhy skorboty ta zabuttia. 1917-1921 rr. [Ukrainian officers: ways of grief and oblivion. 1917-1921]. Kyiv: Tyrzhuvalnyi tsentr URP, Ch. 1. biohrafichno-dovidkova. 258 s. (in Ukrainian).
26. Dystsyplinarnyi Statut ukrainskoho viiska, Nakaz Hetmana [Disciplinary Statute of the Ukrainian Army, Order of the Hetman] (1918). Kyiv, 1918. 18 s. (in Ukrainian).
27. Statut viiskovoi povynnosti, Postanova Rady Ministriv Ukrainskoi derzhavy [Statute of military service, Resolution of the Council of Ministers of the Ukrainian state] (1918). Armiia [Army]. 20 lystopada. (in Ukrainian).
28. Dystsyplinarnyi statut [Disciplinary statute] (1920). Peremyshl, 16 s. (in Ukrainian).

29. Dysyplinarnyi statut Armii UNR [Disciplinary statute of the Army of the Ukrainian People's Republic] (1919). TsDAVO Ukrainy [Central State Archive of the highest authorities and administration of Ukraine]. F. 1078. Op. 1. Spr. 97. Ark. 75. (in Ukrainian).
30. Mushtrovyi statut dlia pikhoty [Drill charter for infantry] (1919). 208 s. (in Ukrainian).
31. Statut zalohovoi sluzhby [Charter of the pledge service] (1920). Lviv, 120 s. (in Ukrainian).
32. Statut vnutrishnoi sluzhby [Charter of the internal service] (1919). Kamianets-Podilskyi, 195 s. (in Ukrainian).
33. Viiskovy karnyi statut 1865 r. [Military Penal Statute of 1865] (1919). (XXII kn. ZVP ros. imp. 1869 r., vyd. IV); per. z ros. movy / Zakonodavchyi viddil Holovnoi viiskovoi Sudovoi Upravy. Kamianets na Podilliu: Drukarnia Kohena i Dunaievetskoho, 179 s. (in Ukrainian).
34. Vishnyakov N.P., Arkhipov F.I. (1924) Ustrojstvo Vooruzhennykh Sil S.S.S.R. (s 20 skhemami) [The device of the Armed Forces S.S.S.R. (with 20 circuits)]. Leningrad: Voenizdat, 400 s. (in Russian).
35. Georgiev G. (1921). Spravochnik k ustavam Raboche-Krestyanskoj Krasnoj Armii [Handbook to the statutes of the Workers' and Peasants' Red Army]. Izdanie upravleniya VUZ Zapadnogo Fronta, 127 s. (in Russian).
36. (1928). Perechen ustavov, nastavlenij i oficalnykh rukovodstv R.K.K.A.: sostavlenn na 01.10.1927 [List of statutes, instructions and official manuals of the Red Army: compiled as of 01.10.1927: compiled on 01.10.1927]. Leningrad: Voennyj vestnik, 32 s. (in Russian).
37. (1935). Vremennyj Disciplinarynyj ustav RKKA (1925), utverzhden prikazom Narodnogo Komissara po Voennym i Morskim delam SSSR [Interim Disciplinary Charter of the Red Army (1925), approved by order of the People's Commissar for Military and Naval Affairs of the USSR]. Kiev: Gosudarstvennoe voennoe izdatelstvo Na strazhe, 16 s. (in Russian).
38. Kodeks zakonov o lgotakh i preimushhestvakh dlya voennosluzhashchikh i ikh semej, utverzhden postanovleniem CzIK SSSR [The Code of Laws on Benefits and Benefits for Servicemen and Their Families, approved by the decree of the Central Executive Committee of the USSR] (1924). *Sobranie zakonodatelstva Soyuza SSR* [Collection of legislation of the USSR]. St. 197-198. (in Russian).
39. Kodeks o lgotakh voennosluzhashchikh i voennoobyazannykh RKKA i ikh semej, utverzhden postanovleniem CzIK i SNK SSSR [Code on benefits for servicemen and conscripts of the Red Army and their families: approved by the decree of the Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR] (1930). *Sobranie zakonodatelstva Soyuza SSR* [Collection of legislation of the USSR]. № 23. St. 252. (in Russian).
40. O podgotovke i izdanii Svoda zakonov SSSR, Postanovlenie CzK KPSS, Prezidiuma VS SSSR i SM SSSR [On the preparation and publication of the Code of Laws of the USSR: Resolution of the Central Committee of the CPSU, the Presidium of the USSR Armed Forces and the Council of Ministers of the USSR] № 716 (1976). *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* [Vedomosti of the Supreme Soviet of the USSR]. № 37. St. 515. (in Russian).
41. Voprosy Svoda zakonov SSSR, Postanovlenie CzK KPSS, Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR i Soveta Ministrov SSSR [Questions of the Code of Laws of the USSR, Resolution of the Central Committee of the CPSU, the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR and the Council of Ministers of the USSR] № 229 (1978). URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex14041.htm> (in Russian).
42. Zakonodatelstvo ob oborone SSSR [Legislation on the defense of the USSR] (1975). Sbornik zakonov SSSR i ukazov Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR v 4-kh t. Moskva: Izvestiya Sovetov deputatov trudyashchikhsya SSSR, T-2. 715 s. (in Russian).
43. Zakonodavstvo Ukrainy pro Zbroini Syly [Legislation of Ukraine on the Armed Forces] (2001). Zbirnyk zakoniv: stanom na 10.03.2001. *Verkhovna Rada Ukrainy*. Kyiv: Parlamentske vydavnytstvo, 120 s. (in Ukrainian).

44. Pravovi osnovy viiskovoho budivnytstva ta viiskovo-tsyvilnykh vidnosyn. [Legal bases of military construction and military-civil relations] (2005). Zbirnyk zakonodavchykh aktiv z pytan natsionalnoi bezpeky i oborony: stanom na 01.02.2005. *Verkhovna Rada Ukrainy*. Ofitsialne vydannia. Kyiv : Parlamentske vydavnytstvo, 2005. 832 s. (in Ukrainian).

45. Zakonodavstvo Ukrainy pro sotsialnyi zakhyst viiskovosluzhbovtziv. [Legislation of Ukraine on social protection of servicemen] (2006). Zbirnyk zakoniv: stanom na 03.11.2006. *Verkhovna Rada Ukrainy*. Ofitsiine vydannia. Kyiv : Parlamentske vydavnytstvo, 2006. 111 s. (in Ukrainian).

SYSTEMATIZATION OF MILITARY LEGISLATION OF UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS

Volodymyr Shulgin,

PhD (Law),

Associate Professor of the Department of Military Special Training

Faculty of Postgraduate Education

Military Institute Taras Shevchenko National University of Kyiv

orcid.org/0000-0002-8507-453X

vshulgin@ukr.net

The article analyzes the historical, legal and rule-making features of the systematization of military legislation of Ukraine during the IX-early XXI centuries in the Ukrainian lands as an ethnic state and states that influenced its formation, development and current state.

In order to effectively systematize the military legislation of Ukraine, which is characterized by imbalance and inconsistency of acts as a result of permanent changes in conditions of political and economic instability, armed aggression and the ongoing special period, a comparative historical and legal analysis of the state and achievements in practical military codification experience that must be taken into account when streamlining the legislation in the field of defense of Ukraine.

As a result of the conducted research the tendencies and normative-legal features of each historical period of systematization of the military legislation on the Ukrainian lands are established. It was found that by the XVII century. The provisions of military law were only interspersed with acts of general law; the emergence of a regular army led to institutional systematization in the form of separate military statutes. The only sectoral-targeted systematization of military legislation took place in the form of incorporation and only after the systematization of general legislation through the publication of the Code of Military Resolutions of 1839, 1859, 1869. Systematization of military legislation of XX–XXI centuries covered an even larger area of military-administrative, military-service, military-combat, civil-military social relations, but the rudimentary influence of the Code of Military Resolutions is preserved in the military statutes and military-criminal acts of Ukraine. Sectoral systematization of military legislation in the form of codification (unified Military Code) or intersectoral - in the field of defense (unified National Defense Code) has no short-term prospects due to weak theoretical and legal and practical-applied development.

Key words: systematization, institutional systematization, target branch systematization, code of military resolutions, military legislation of Ukraine, legislation in the field of defense of Ukraine.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

Мета статті – дослідити ефективність законодавства України у сфері протидії домашньому насильству, а також реалізації права на справедливий суд у справах, пов'язаних із домашнім насильством. Під час здійснення дослідження використовувалися такі **методи**: аналізу і синтезу, системно-функціональний, порівняльно-правовий. У статті здійснено аналіз законодавства України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, перелічено як його позитивні сторони, так і недоліки, розкрито заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, відповідальність за вчинення домашнього насильства, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, види домашнього насильства. Досліджено забезпечення судового захисту жертв домашнього насильства. Розглянуто судову практику у справах, пов'язаних із домашнім насильством. Розкрито проблеми реалізації права на справедливий суд в Україні у справах, пов'язаних із насильством у сім'ї. Безперечно, прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», запровадження кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства та внесення змін до низки нормативно-правових актів із метою врегулювання питань домашнього насильства є позитивним кроком у боротьбі з таким негативним явищем, як насильство у сім'ї. Водночас ще значна кількість питань залишилася неврегульованою. Особливо це стосується проблематики судового вирішення справ, пов'язаних із насильством у сім'ї, та реалізації права на справедливий суд у справах, пов'язаних із домашнім насильством, а також забезпечення виконання рішень суду про видання обмежувальних приписів. **Висновки.** Доведено необхідність розроблення форми оцінки ризиків повторного вчинення домашнього насильства, як це зроблено для працівників поліції під час встановлення необхідності видання термінового заборонного припису. Доведено необхідність закріплення на законодавчому рівні, у чому полягає профілактична робота працівників поліції із кривдником та яким способом вона здійснюється, оскільки без належного нормативно-правового врегулювання даного питання цей вид спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству носить декларативний характер і не застосовується на практиці. Крім того, вказано на проблему відмови державних і приватних виконавчих служб примусово виконувати судові рішення про встановлення обмежувальних приписів, що також вимагає законодавчого врегулювання. Зазначено необхідність посилити становище жертви домашнього насильства шляхом надання їй можливості вимагати компенсацію за нанесення моральної шкоди в рамках кримінального провадження.

Ключові слова: домашнє насильство, захист жертв домашнього насильства, заходи щодо протидії домашньому насильству, судовий захист жертв домашнього насильства, право на справедливий суд.

Людмила Головка,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України
orcid.org/0000-0002-3742-2827
golovko_l@nubip.edu.ua

Віктор Ладиченко,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України
orcid.org/0000-0002-7823-7572
ndi_land_law@ukr.net

Олена Гулак,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України
orcid.org/0000-0001-9004-0185
lenagulac8118@ukr.net

1. Вступ

Проблема домашнього насильства стає все більше актуальною в усіх країнах і в Україні зокрема. Причиною збільшення кількості випадків домашнього насильства в усьому світі є у тому числі і карантин та вимушена самоізоляція. Згідно з даними національної гарячої лінії громадської організації «Ла Страда» від початку пандемії COVID-19 в Україні кількість звернень на гарячу лінію зросла щонайменше на половину (Войтюк, 2020). Жертви домашнього насильства потребують допомоги і захисту, в тому числі судового.

Проблематику домашнього насильства вивчало багато вчених. Так, Н.В. Лесько у своєму дисертаційному дослідженні вивчала адміністративно-правове забезпечення захисту дітей від домашнього насильства (Лесько, 2019: 6). М.Ю. Самченко у своєму дисертаційному дослідженні приділяла увагу захисту неповнолітніх від домашнього насильства, але акцентувала увагу на кримінологічній характеристиці та попередженні домашнього насильства (Самченко, 2011: 7). О.В. Ковальова досліджувала адміністративно-правову відповідальність за вчинення домашнього насильства (Ковальова, 2018: 63). Ю.М. Слухаєнко вивчав кримінологічну характеристику домашнього насильства. Автор стверджує, що створення кримінологічного портрету особи злочинця надає змогу запобігти вчиненню насильства в майбутньому (Слухаєнко, 2020). Н.О. Ліщук досліджувала проблематику захисту жінок від насильства за допомогою норм кримінального права (Ліщук, 2020: 13). Проблеми протидії домашньому насильству досліджували також І.О. Ієрусалімов, О.І. Литвинчук, В.І. Ієрусалімов, К.В. Довгунь, Н.Ю. Романишин; Н.В. Лесько (Ієрусалімов; Довгунь; Романишин; Лесько), акцентуючи увагу на необхідності співпраці суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Проте реалізація права на справедливий суд у справах, пов'язаних із домашнім насильством, все ж залишається актуальною й нагальною та потребує глибокого наукового аналізу.

Метою статті є дослідження реалізації права на справедливий суд у справах, пов'язаних із домашнім насильством. Дослідницькими завданнями є дослідити

законодавство України у сфері протидії домашньому насильству, складові частини права на справедливий суд у справах, пов'язаних із домашнім насильством, забезпечення судового захисту жертв домашнього насильства в Україні.

2. Законодавство України у сфері протидії домашньому насильству

У 2017 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який набрав чинності 7 січня 2018 року. Цей закон визначає основні засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, регулює питання визначення суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, завдання і заходи щодо запобігання домашньому насильству. Прийняття Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є важливим кроком у напрямку боротьби з таким ганебним явищем, як насильство у сім'ї. Домашнє насильство більше не вважається приватною справою, про яку не прийнято говорити, а є визнаною небезпечною суспільною проблемою, якій необхідно протидіяти на загальнодержавному рівні. Для викорінення домашнього насильства Законом було запроваджено нові підходи і нові інструменти для протидії цьому негативному соціальному явищу.

Закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству» значно розширив коло осіб, які можуть стати жертвами домашнього насильства, і кваліфікація такого виду правопорушення не залежить від факту спільного проживання. Захист законодавства поширюється на таких осіб: подружжя; колишнє подружжя; наречені; мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший з подружжя (колишнього подружжя); особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; особи, які мають спільну дитину (дітей); батьки (мати, батько) і дитина (діти); дід (баба) та онук (онучка); прадід (прабаба) та правнук (правнучка); вітчим (мачуха) та пасинок (падчерка); рідні брати і сестри; інші родичі: дядько (тітка) та племінник (племінниця), двоюрідні брати і сестри, двоюрідний дід (баба) та двоюрідний онук (онучка); діти подружжя, колишнього подружжя, наречених, осіб, які мають спільну дитину (дітей), які не є спільними або всиновленими; опікуни, піклувальники, їхні діти та особи, які перебувають (перебували) під опікою, піклуванням; прийомні батьки, батьки-вихователі, патронатні вихователі, їхні діти та прийомні діти, діти-вихованці, діти, які проживають (проживали) в сім'ї патронатного вихователя (стаття 3 Закону) (Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», 2018). На законодавчому рівні закріплено чотири види домашнього насильства: економічне, психологічне, фізичне та сексуальне.

Законом було запроваджено нові спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, а саме: терміновий заборонний припис стосовно кривдника; обмежувальний припис стосовно кривдника; взяття на профілактичний облік

кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдників (стаття 21 Закону). Терміновий заборонний припис стосовно кривдника (зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою) видається працівниками поліції терміном на 10 діб. Взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи також здійснюється відповідним відділком поліції за місцем проживання (перебування) заявника. Проте оскільки на законодавчому рівні не встановлено, у чому полягає профілактична робота з кривдником, яким способом вона здійснюється, дане положення Закону не реалізується на практиці і носить декларативний характер. Безперечно, способи здійснення профілактичної роботи з кривдником, на нашу думку, необхідно закріпити на законодавчому рівні.

Із січня 2019 року в Україні за домашнє насильство передбачена не тільки адміністративна, але і кримінальна відповідальність. Згідно зі статтею 126-1 Кримінального кодексу України за вчинення домашнього насильства передбачено покарання у вигляді громадських робіт (на строк від 150 до 240 годин), арешту (на строк до 6 місяців), обмеження (на строк до 5 років) або позбавлення волі (на строк до 2 років) (Кримінальний кодекс України, 2001). Для кваліфікації цієї статті Кримінального кодексу необхідним є доведення систематичності вчинення домашнього насильства. Науковці М. Хавронюк, М. Мельник (Хавронюк, 2018; Яїцька, 2018; Мінка, 2019, с. 99) та інші доводять свою позицію, що під систематичністю необхідно розуміти три і більше разів актів вчинення домашнього насильства. Запровадження кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства безперечно є позитивним кроком, оскільки розуміння можливості застосування кримінальної відповідальності слугує стримуючим чинником для кривдника.

3. Судовий захист жертв домашнього насильства

Для забезпечення захисту жертв домашнього насильства необхідним є забезпечення державою права на справедливий суд. Право на справедливий суд у справах, пов'язаних із домашнім насильством, передбачає наявність таких складових частин: створення можливості захисту прав у судовому порядку, доступ до ефективних засобів правового захисту для жертв домашнього насильства, відшкодування нанесеної шкоди. Згідно з Європейською конвенцією з прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал

засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, 1950).

Згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у цивільному судочинстві суд може винести обмежувальний припис стосовно кривдника, який вчинив домашнє насильство, яким визначається один чи декілька заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків:

- 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою;
- 2) усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи;
- 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною;
- 4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою;
- 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває в місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею;
- 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб (Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», 2018).

Позитивною стороною українського законодавства є встановлення обмежених строків для розгляду справ про видачу обмежувального припису. Так, згідно з частиною 2 статті 350-5 Цивільного процесуального кодексу України суд має розглянути справу про видачу обмежувального припису не пізніше 72 годин після надходження заяви до суду, що сприяє забезпеченню такої важливої складової частини права на справедливий суд, як «розумний строк розгляду справи». Позитивною стороною є також те, що відповідно до Закону України «Про судовий збір» заявник звільнений від сплати судового збору за подання заяви про видачу обмежувального припису. Судові витрати за розгляд такого виду справ відшкодовує держава. Безперечно, це також сприяє реалізації права на справедливий суд для жертв домашнього насильства. Водночас слід відмітити прогалину в українському законодавстві стосовно врегулювання наступного питання. Рішення про видачу або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків вчинення домашнього насильства. Однак форма оцінки ризиків, якою можуть користуватися судді, відсутня. Безперечно, судді можуть користуватися формою для оцінки ризиків вчинення домашнього

наси́льства, розробленою для працівників поліції при встановленні необхідності видання термінового заборонного припису, яка визначена наказом Міністерства соціальної політики України та Міністерства внутрішніх справ України від 13.03.2019 № 369/180 «Про затвердження Порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства». Проте затвердження форми для суддів для оцінки ризиків вчинення домашнього насильства значно полегшила б їм роботу і дозволила б більш об'єктивно здійснити оцінку ситуації.

Згідно з частиною 2 статті 350-8 Цивільного процесуального кодексу про видачу або продовження обмежувального припису суд не пізніше наступного дня з дня ухвалення рішення повідомляє уповноважені підрозділи органів Національної поліції України за місцем проживання (перебування) заявника для взяття особи, стосовно якої видано або продовжено обмежувальний припис, на профілактичний облік, а також районні, районні у містах Києві і Севастополі державні адміністрації та виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад за місцем проживання (перебування) заявника (Цивільний процесуальний кодекс України, 2004). Після отримання повідомлення орган Національної поліції має поставити кривдника на профілактичний облік, забезпечити контроль за поведінкою кривдника та здійснити профілактичну роботу з метою недопущення подальшого насильства у сім'ї. Проте на законодавчому рівні не закріплено, у чому полягає контроль за поведінкою кривдника та профілактична робота з ним і яким саме чином вона має здійснюватися. Як наслідок, дана вимога закону не виконується на практиці. Тому, без сумніву, на законодавчому рівні необхідно закріпити, що таке контроль за поведінкою кривдника, у чому полягає профілактична робота працівників поліції із кривдником та яким способом вони мають здійснюватися, оскільки без належного нормативно-правового врегулювання даного питання цей вид спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству носить декларативний характер. Окрім того, існує проблема відмови державних і приватних виконавчих служб примусово виконувати судові рішення про встановлення обмежувальних приписів, що також вимагає законодавчого врегулювання.

Згідно зі статтею 128 Кримінального процесуального кодексу України особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної шкоди, має право під час кримінального провадження, до початку судового розгляду, пред'явити цивільний позов до кривдника. На нашу думку, необхідно посилити становище жертви домашнього насильства шляхом надання їй можливості вимагати компенсацію за нанесення моральної шкоди також в рамках кримінального провадження, а не тільки в рамках цивільного провадження.

На базі поліції європейських країн існують спеціалізовані групи для боротьби з домашнім насильством, які вже тривалий час успішно працюють. На їх базі здійснюється міждисциплінарне співробітництво між різними органами. Метою створення цих спеціалізованих груп є розширення цієї доброї практики і її запровадження до судової системи. Важливим інструментом їх

діяльності є міждисциплінарне співробітництво та обмін інформацією і досвідом між заінтересованими суб'єктами, створення контактів між відповідними інституціями, висловлення власних вимог щодо форми чи якості роботи окремих інституцій, надання інформації щодо компетенції і можливостей окремих суб'єктів. Створення таких спеціалізованих груп є новою практикою, і, на нашу думку, цей досвід варто запозичити і Україні. Необхідним також є створення системи постійної освіти на основі міждисциплінарного співробітництва. Завдання полягає головним чином у систематичній і тривалій освіті тих фахівців, які при виконанні своїх службових обов'язків найчастіше контактують з особами, яким загрожує домашнє насильство. Це стосується в першу чергу лікарів, медичного персоналу, вчителів, вихователів і педагогічних працівників, соціальних працівників, суддів і представників держави, у тому числі працівників поліції. Метою є надання працівникам цих професій відомостей, необхідних для розпізнання домашнього насильства і для кваліфікованої допомоги у разі домашнього насильства.

Не до кінця вирішеним залишилося питання забезпечення достатньої кількості установ, які надають допомогу жінкам, які зазнали домашнього насильства. Необхідним є розширення мережі соціальних служб для жертв домашнього насильства. Метою є забезпечення підтримки для тих осіб, які після того, як залишили кривдника, починають життя «з чистої сторінки» і без фінансових засобів, або які не мають доступу до фінансових засобів, або які з інших причин опинилися без доступного житла.

Також необхідним є розроблення стандартів роботи з жертвами домашнього насильства, а також стандартів, які стосуються роботи кризових центрів, наприклад у формі етичного кодексу. Необхідність поважати таємність адреси місця проживання особи, яка стала жертвою домашнього насильства, необхідно відобразити і на законодавчому рівні.

4. Висновки

Безумовно, прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», запровадження кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства та внесення змін до низки нормативно-правових актів з метою врегулювання питань домашнього насильства є позитивним кроком у боротьбі з таким негативним явищем, як насильство у сім'ї. Водночас ще значна кількість питань залишилася неврегульованою. Особливо це стосується проблематики судового вирішення справ, пов'язаних із насильством у сім'ї, та реалізації права на справедливий суд у справах, пов'язаних із домашнім насильством, а також забезпечення виконання рішень суду про видання обмежувальних приписів. Існує необхідність розроблення форми оцінки ризиків повторного вчинення домашнього насильства, як це зроблено для працівників поліції під час встановлення необхідності видання термінового заборонного припису. Також на законодавчому рівні необхідно закріпити, у чому полягає профілактична робота працівників поліції із кривдником та яким способом

вона здійснюється, оскільки без належного нормативно-правового врегулювання даного питання цей вид спеціального заходу щодо протидії домашньому насильству носить декларативний характер і не застосовується на практиці. Існує проблема відмови державних і приватних виконавчих служб примусово виконувати судові рішення про встановлення обмежувальних приписів, що також вимагає законодавчого врегулювання. Окрім того, необхідно посилити становище жертви домашнього насильства шляхом надання їй можливості вимагати компенсацію за нанесення моральної шкоди в рамках кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Войтюк Т. Він, вона і карантин. Як вимушена ізоляція вплинула на домашнє насильство в Україні. URL: <https://suspilne.media/37222-vin-vona-i-karantin-ak-vimusena-izolacia-vplnula-na-domasne-nasilstvo-v-ukraini/>.
2. Лесько Н.В. Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій : автореф. дис. ... доктор юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2019. 39 с.
3. Самченко М.Ю. Кримінологічна характеристика та попередження сімейного насильства щодо неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 18 с.
4. Ковальова О.В. Адміністративна відповідальність за вчинення домашнього насильства: особливості впровадження нового законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 2. С. 60–63.
5. Слухаєнко Ю.М. Криміналістична характеристика домашнього насильства. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3(91). С. 295–306.
6. Ліщук Н.О. Насильницькі дії, що вчиняються щодо жінок: причини та запобігання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2020. 19 с.
7. Іерусалімов І.О., Литвинчук О.І., Іерусалімов В.І. Історично-правові аспекти протидії насильству в сім'ї. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 86. С. 269–281.
8. Довгунь К.В. Адміністративно-правові засади діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 20 с.
9. Романишин Н.Ю. Організаційно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері протидії домашньому насильству. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. 2020. С. 78–81.
10. Лесько Н.В. Загальна характеристика статусу суб'єктів попередження насильства в сім'ї. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 837. С. 87–91.
11. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 35.
12. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Хавронюка, М.І. Мельника. 10-е вид. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
14. Яїцька Д.І. Криміналізація домашнього насильства. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/55.pdf.
15. Мінка Т. Розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. С. 98–101.

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

17. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

References:

1. Vojtyuk, T. (2020). Vin, vona i karantyn. Yak vymushena izolyaciya vplynula na domashnye nasylstvo v Ukrayini [He, she and quarantine. How forced isolation has affected domestic violence in Ukraine]. URL: <https://suspilne.media/37222-vin-vona-i-karantin-ak-vimusena-izolacia-vplynula-na-domasne-nasilstvo-v-ukraini/>
2. Lesko N. V. (2019). Administratyvno-pravove zabezpechennya formuvannya ta realizaciyi derzhavnoyi polityky u sferi zaxystu ditej vid nasylstva ta inshyx protypravnykh dii [Administrative and legal support for the formation and implementation of state policy in the field of protection of children from violence and other illegal actions] (PhD Thesis), Lviv : Lviv Polytechnic National University.
3. Samchenko M. Yu. (2011). Kryminologichna charakterystyka ta poperedzhennya simejnogo nasylstva shhodo nepovnolitnix [Criminological characteristics and prevention of domestic violence against minors] (PhD Thesis), Lviv : Lviv State University of Internal Affairs.
4. Kovalova O.V. Administratyvna vidpovidalnist za vchynennya domashnogo nasylstva: osoblyvosti vprovadzhennya novogo zakonodavstva [Administrative responsibility for committing domestic violence: features of the implementation of new legislation]. *Pivdenoukrayinskyj pravnychyy chasopys* (South Ukrainian Law Journal). 2018. № 2. S. 60–63.
5. Sluxayenko Yu.M. (2020). Kryminalistychna charakterystyka domashnogo nasylstva [Forensic characteristics of domestic violence]. *Bulletin of LDUVS named after E.O. Didorenko*, vol. 3, no 91, pp. 295–306.
6. Lishhuk N.O. (2020). Nasylnyczki diyi, shho vchynyayutsya shhodo zhinok: prychny ta zapobigannya [Violent actions against women: causes and prevention]. (PhD Thesis), Lviv : Lviv State University of Internal Affairs.
7. Iyerusalimov, I. O., Lytvynchuk O. I., Iyerusalymov V. I. (2019). Istorychno-pravovi aspekty protydyi nasylstvu v sim'yi [Historical and legal aspects of combating domestic violence]. *Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko*, vol. 86, pp. 269–281.
8. Dovgun K.V. (2021). Administratyvno-pravovi zasady diyalnosti sub'yektiv, shho zdiysnyuyut zakhody u sferi zapobigannya ta protydyi domashnomu nasylstvu [Administrative and legal bases of activity of the subjects which are carrying out actions in the field of prevention and counteraction to domestic violence] (PhD Thesis). Kyiv: National Academy of Internal Affairs.
9. Romanyshyn N. Yu. (2020). Organizacijno-pravove zabezpechennya formuvannya ta realizaciyi derzhavnoyi polityky u sferi protydyi domashnomu nasylstvu [Organizational and legal support for the formation and implementation of state policy in the field of combating domestic violence]. *Actual problems of domestic jurisprudence*, vol. 1, pp. 78–81.
10. Lesko N.V. (2016). Zagalna charakterystyka statusu sub'yektiv poperedzhennya nasylstva v sim'yi [General characteristics of the status of subjects of prevention of domestic violence.]. *Bulletin of the National University «Lviv Polytechnic»*, vol. 837, pp. 87–91.
11. Zakon Ukrayiny «Pro zapobigannya ta protydyu domashnomu nasylstvu». (2018). [Law of Ukraine «On Prevention and Counteraction to Domestic Violence»]. *Bulletin of the Verkhovna Rada*, № 5, st. 35.
12. Kryminalnyj kodeks Ukrayiny. (2001). Vidomosti Verxovnoyi Rady Ukrayiny [Criminal Code of Ukraine]. *Bulletin of the Verkhovna Rada*, № 25-26, st. 131.

13. Xavronyuk M.I. (2018). Naukovo-praktychnyj komentar Kryminalnogo kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]. Kyiv. (In Ukrainian).
14. Yayiczka D.I. (2018). Kryminalizaciya domashnogo nasylstva [Criminalization of domestic violence.]. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/55.pdf.
15. Minka T. (2019). Rozmezhuвання administratyvnoyi ta kryminalnoyi vidpovidalnosti za vchynennya domashnogo nasylstva [Separation of administrative and criminal liability for domestic violence]. *National Legal Journal: Theory and Practice*, pp. 98–101.
16. Konvenciya pro zaxyst prav lyudyny i osnovopolozhnyx svobod. (1950). [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
17. Cyvilnyj procesualnyj kodeks Ukrainy (2004). [Civil Procedure Code of Ukraine]. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, № 40-41, 42, st. 492.

EXERCISE OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN CASES RELATED TO DOMESTIC VIOLENCE

Liudmyla Golovko,

Ph.D., Associate Professor,

*Associate Professor at the Department of International Law and Comparative Law
of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

orcid.org/0000-0002-3742-2827

golovko_l@nubip.edu.ua

Viktor Ladychenko,

Doctor of Law, Professor,

*Head of the Department of International Law and Comparative Law
of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

orcid.org/0000-0002-7823-7572

ndj_land_law@ukr.net

Olena Gulac,

Doctor of Law, Associate Professor,

*Associate Professor at the Department of Administrative and Financial Law
of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

orcid.org/0000-0001-9004-0185

lenagulac8118@ukr.net

***The purpose** of the article is to investigate the effectiveness of Ukrainian legislation in the field of combating domestic violence, as well as the implementation of the right to a fair trial in cases involving domestic violence. **The following methods** were used in the study: analysis and synthesis, system-functional method, comparative method. **Results.** The article analyzes the legislation of Ukraine in the field of prevention and counteraction to domestic violence, lists both its advantages and disadvantages, reveals measures in the field of prevention and counteraction to domestic violence, responsibility for domestic violence, the main directions of state policy in the field of prevention and counteraction to domestic violence, types of domestic violence. Legal regulation*

*of judicial protection for victims of domestic violence has been studied. Judicial practice in cases related to domestic violence was considered. Problems of exercising the right to a fair trial in Ukraine in cases related to domestic violence were revealed. **Conclusions.** Undoubtedly, the adoption of the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence", the introduction of criminal liability for domestic violence and amendments to a number of regulations to address domestic violence is a positive step in combating such a negative phenomenon as domestic violence. At the same time, a significant number of issues remain unresolved. This is especially true for the resolution of cases of domestic violence and the exercise of the right to a fair trial in cases of domestic violence, as well as for the enforcement of court decisions on the issuance of restrictive orders. The need to develop a form for assessing the risks of recurrence of domestic violence has been demonstrated, as has been done for police officers during the assessment of the need to issue an emergency injunction. The need to enshrine at the legislative level what is the preventive work of police officers with the offender and how it is carried out was proved, because without proper regulation of this issue, this type of special measure to combat domestic violence is declarative and not applied in practice. In addition, the problem of refusal of public and private executive services to enforce court decisions on the establishment of restrictive measures is pointed out, which also requires legislative regulation. The need to strengthen the position of the victim of domestic violence by giving her/him the opportunity to claim compensation for non-pecuniary damage in criminal proceedings was noted.*

Key words: domestic violence, protection of victims of domestic violence, measures to combat domestic violence, judicial protection of victims of domestic violence, right to a fair trial.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СЕКРЕТАРЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Наукове дослідження присвячене правовому статусу секретаря судового засідання у цивільному та адміністративному судочинстві. Метою статті є визначення особливостей правового статусу секретаря судового засідання. Завданням наукового дослідження є розробка рекомендацій щодо внесення змін до чинного законодавства для вдосконалення правового статусу секретаря судового засідання.

Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання. Серед загальнонаукових методів використано метод філософської діалектики, який розкривається за допомогою методів аналізу і синтезу, сходження від простого до складного, від абстрактного до конкретного, моделювання, абстрагування, ідеалізації та формалізації.

Спеціально-юридичні методи, використані у дослідженні, об'єднують системний, теоретико-юридичний, формально-догматичний, порівняльно-правовий методи пізнання, а також метод державно-правового моделювання. Проаналізовані норми законодавчих і підзаконних актів, що регулюють правовий статус цієї службової особи. Визначено особливості правового статусу секретаря судового засідання, пов'язані з проходженням державної служби, належністю до апарату суду, місцем та значенням у цивільному та адміністративному судочинстві.

Особливості правового статусу секретарів судових засідань полягають у поширенні на них прав і обов'язків державних службовців, призначенні на посаду за результатами конкурсу, поданні декларації про свій майновий стан за минулий рік перед призначенням на посаду, поширенні обмежень, встановлених для державних службовців та антикорупційних обмежень.

Оплата праці, соціальний і правовий захист секретаря судового засідання визначаються відповідно до законодавства про державну службу; вони здійснюють повноваження в межах внутрішнього трудового розпорядку, встановленого для працівників апарату суду, дотримуються правил поведінки працівника суду та етичних вимог, що висуваються до державного службовця у відносинах із співробітниками та відвідувачами суду.

Серед особливостей правового статусу варто назвати наявність особливих підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, спрямованість повноважень на організаційне забезпечення розгляду справи суддею, вплив характеру спілкування (взаємодії) секретаря судового засідання з учасниками судового розгляду на авторитет судової влади у суспільстві, можливість відводу секретаря судового засідання у цивільному та адміністративному судочинстві.

У результаті розгляду досліджуваної проблеми сформульовано авторське визначення «правового статусу секретаря судового засідання». Запропоновано внести зміни до чинного законодавства, яке визначає правовий статус секретаря судового засідання.

Ключові слова: здійснення правосуддя, апарат суду, повноваження, державна служба, судова влада, правове регулювання.

Катерина Куценко,

аспірант

Національного

наукового центру

«Інститут судових

експертиз імені

Заслуженого професора

М. С. Бокаріуса»

Міністерства юстиції

України

orcid.org/0000-0002-3971-8015

kucenkoe0@gmail.com

1. Вступ

Забезпечення здійснення правосуддя є однією з основних функцій демократичної та правової держави. Для об'єктивного та своєчасного розгляду цивільних і адміністративних справ суддя потребує допомоги для вирішення технічних та організаційних проблем судового розгляду. Правовий статус службових осіб, які надають таку допомогу, повинен бути чітко визначений в українському законодавстві. Окремі технічні та організаційні функції у судовому процесі виконує секретар судового засідання. Отже, правовий статус секретаря судового засідання потребує належного правового регулювання та проведення наукових досліджень з метою його вдосконалення.

Об'єктом дослідження є відносини у сфері здійснення правосуддя.

Предметом дослідження є правовий статус секретаря судового засідання у цивільному та адміністративному судочинстві.

Визначенню ролі та значення секретаря судового засідання у цивільному та адміністративному судочинстві присвячені поодинокі дослідження українських вчених. Так, В. Костюк та І. Воробйова вивчали засади правового статусу державного службовця (Костюк, Воробйова, 2018). А. Шевченко намагалась встановити особливості правового статусу державного службовця у судовій системі (Шевченко, 2019). Праці цих науковців мають значення для розробки загальнотеоретичного визначення правового статусу секретаря судового засідання.

Серед дослідників, які безпосередньо вивчали проблеми здійснення повноважень секретарем судового засідання, варто назвати Ю.А. Прут, В.Б. Пчеліна та Ю.В. Рябченка. Зокрема, Ю.А. Прут досліджувала цивільно-процесуальний статус секретаря судового засідання при здійсненні цивільного судочинства (Прут, 2015) та підстави для відводу секретаря судового засідання (Прут, 2016). У своїх працях вчена дослідила особливості правового статусу секретаря судового засідання під час розгляду цивільних і адміністративних справ у суді.

Правові засади діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві України вивчав

Ю.В. Пчелін (Пчелін, 2016). Науковець висвітлив специфіку повноважень секретаря судового засідання в адміністративному процесі. Теоретичні проблеми визначення секретаря судового засідання як учасника судового процесу відображені у праці Ю.В. Рябченка (Рябченко, 2018). Наукові праці названих науковців, законодавчі та підзаконні акти дозволили досягти певних висновків у дослідженні.

Метою статті є визначення особливостей правового статусу секретаря судового засідання.

Завданням наукового дослідження є розробка рекомендацій щодо внесення змін у чинне законодавство для вдосконалення правового статусу секретаря судового засідання.

Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання. Як загальнонауковий метод використано метод філософської діалектики, котрий розкрито за допомогою інших методів – аналізу і синтезу, сходження від простого до складного, від абстрактного до конкретного, моделювання, абстрагування, ідеалізації та формалізації.

Спеціально-юридичні методи, використані у дослідженні, об'єднують системний, теоретико-юридичний, формально-догматичний, порівняльно-правовий методи пізнання, а також метод державно-правового моделювання. Зокрема, системний метод дозволив дослідити систему адміністративного і цивільного процесуального законодавства, що регулює повноваження секретарів судових засідань.

Теоретико-юридичний метод використано для з'ясування основних понять в контексті цього дослідження. Зокрема, йдеться про такий термін, як «правовий статус секретаря судового засідання».

Норми окремих інститутів цивільного процесуального і адміністративного процесуального права досліджені за допомогою формально-догматичного методу. Зокрема, особливості правового статусу секретаря судового засідання як державного службовця.

Наукова новизна цієї статті полягає у тому, що автором запропоновано визначення «правового статусу секретаря судового засідання» та запропоновано зміни до чинного законодавства для удосконалення правового статусу цієї службової особи.

2. Правовий статус секретаря судового засідання

Правовий статус секретаря судового засідання встановлений у відповідних профільних нормативно-правових актах. Так, згідно зі ст. 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» секретар судового засідання входить до штату апарату суду, який здійснює організаційне забезпечення роботи суду. Правовий статус працівників апарату суду визначається відповідно до норм законодавства, які регулюють статус державного службовця України (Закон України «Про судоустрій і статус суддів», 2016 р.). Отже, сутність і зміст правового

статусу секретаря судового засідання повинні відповідати правовому статусу державного службовця та працівника апарату суду.

В. Костюк та І. Воробйова стверджують, що правовий статус державного службовця – це система зумовлених правом на державну службу прав, обов'язків, обмежень та відповідальності, якою наділяється державний службовець відповідно та у порядку, передбаченому законодавством (Костюк, Воробйова, 2018). А. Шевченко визначає правовий статус державного службовця в судовій системі як сукупність встановлених законодавчими нормами функцій, повноважень, прав і обов'язків, правових обмежень, етичних стандартів у сукупності з підставами та порядком виникнення їхньої службової правосуб'єктності, а також юридичної відповідальності в аналізованій сфері (Шевченко, 2019). Наведені визначення характеризують правовий статус державного службовця взагалі та правовий статус державного службовця у судовій системі зокрема.

Водночас посадові обов'язки секретаря судового засідання мають свою специфіку. Окремі науковці намагались визначити статус і місце секретаря судового засідання в адміністративному або цивільному судочинстві. Так, Ю.А. Прут стверджує, що секретар судового засідання є обов'язковим учасником цивільного процесу, рішення і дії якого не можуть вплинути на зміст судових рішень. Проте неформальним способом вплинути на судові рішення він може (Прут, 2015). В.Б. Пчелін наголошує, що правові засади діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві становлять систему нормативно-правових актів, які регламентують діяльність цього суб'єкта, визначають його адміністративно-процесуальний статус, встановлюють нормативні основи виконання завдань, реалізації функцій і повноважень (Пчелін, 2016). Враховуючи наведені визначення та значення секретаря судового засідання у цивільному процесі, можна запропонувати таке визначення: «Правовий статус секретаря судового засідання – це система передбачених законодавством прав, обов'язків, правових обмежень та особливостей юридичної відповідальності, які відображають специфіку виконуваної ним роботи із забезпечення здійснення правосуддя».

3. Встановлення особливостей правового статусу секретаря судового засідання

Нагадаємо, що секретар судового засідання має статус державного службовця, що зумовлює особливості його правового статусу. Зокрема, названа службова особа має права й обов'язки державного службовця, встановлені у статтях 7 і 8 Закону України «Про державну службу». Зокрема, право на чітке визначення своїх обов'язків, належну оплату праці, повагу до своєї особистості та інші. Серед обов'язків державного службовця варто назвати дотримання законів України та принципів етичної поведінки, сумлінне виконання покладених на нього обов'язків (Закон України «Про державну службу», 2015 р.). При цьому посадові обов'язки секретаря судового засідання, встановлені у його

посадовій інструкції, повинні відповідати загальним правам і обов'язкам державного службовця.

Відповідно до ст.ст. 19–22 Закону України «Про державну службу» на претендентів на посаду секретаря судового засідання поширюються вимоги до осіб, які бажають вступити на державну службу. Призначення на посаду проводиться в порядку конкурсу (Закон України «Про державну службу», 2015 р.). Окрім того, згідно зі ст. 45 і ст. 51-1 Закону України «Про запобігання корупції» особа, яка претендує на посаду секретаря судового засідання, повинна подати до Національного агентства з питань запобігання корупції декларацію про свій майновий стан. Відомості, вказані у декларації, підлягають перевірці працівниками агентства (Закон України «Про запобігання корупції», 2014 р.). Обмеження, встановлені законодавством про державну службу та про запобігання корупції, також поширюються на секретарів судових засідань.

Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду на цю посаду може бути призначена особа із вищою освітою за спеціальністю «Правознавство» або «Правоохоронна діяльність» з освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче молодшого спеціаліста, без вимог щодо стажу роботи (наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду», 2005 р.). Наведені вимоги є мінімальними для призначення особи на посаду секретаря судового засідання.

Таким чином, правовий статус секретарів судових засідань як державних службовців має такі особливості:

- поширення прав і обов'язків державних службовців;
- призначення на посаду за результатами конкурсу;
- подання декларації про свій майновий стан за минулий рік перед призначенням на посаду;
- поширення обмежень, встановлених для державних службовців та антикорупційних обмежень;
- проходження служби, оплата праці, соціальний і правовий захист відповідно до законодавства про державну службу.

Для визначення особливостей правового статусу секретаря судового засідання необхідно враховувати, що він є працівником апарату суду. Відповідно до ч. 1 ст. 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» апарат суду здійснює організаційне забезпечення роботи суду (Закон України «Про судоустрій і статус суддів», 2016 р.). Згідно з п. 33 Типового положення про апарат суду секретарі судових засідань зобов'язані виконувати обов'язки, покладені на них у посадових інструкціях, підлягають внутрішньому трудовому та внутрішньому службовому розпорядку, повинні дотримуватися правил поведінки працівників суду та правил етичної поведінки державних службовців (наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Типового положення про апарат суду», 2019 р.). Отже, під час щоденного виконання своїх

посадових обов'язків секретар судового засідання підлягає внутрішньому трудовому розпорядку, встановленому для працівників апарату суду.

Вимоги до етичної поведінки працівників суду під час спілкування із громадянами або взаємодії із колегами встановлені у Правилах поведінки працівника суду та Загальних правилах етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування. Як встановлено у названих вище Правилах працівники апарату суду під час взаємодії з громадянами та колегами повинні виявляти професіоналізм, законність, неупередженість і толерантність, виваженість і ввічливість, розуміння та допомогу. Поведінка працівника суду в позаробочий час не повинна негативно впливати на авторитет суду та довіру громадян до судової системи України (рішення Ради суддів України «Про затвердження Правил поведінки працівника суду», 2009 р.). Наведені норми спрямовані на підтримку авторитету судової влади серед громадян України.

Відповідно до Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування секретар судового засідання повинен не лише чесно і неупереджено виконувати свої посадові обов'язки, але також не зважати на особисті світоглядні або релігійні погляди. Заборонено надавати перевагу та виявляти прихильність до окремих фізичних чи юридичних осіб, громадських, політичних або релігійних організацій залежно від їх поглядів або спрямованості їх діяльності (наказ Національного агентства України з питань державної служби «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування», 2016 р.). Отже, етичні вимоги, встановлені для державних службовців, поширюються на секретарів судових засідань. Спілкування із громадянами та колегами вимагає виконання вказаних вимог.

Підстави для притягнення працівників апарату суду до дисциплінарної відповідальності встановлені у п. 34 Типового положення про апарат суду. Згідно з цією нормою секретарі судових засідань підлягають дисциплінарній відповідальності за неналежне виконання трудових обов'язків, визначених посадовою інструкцією, порушення правил внутрішнього трудового розпорядку, етичних правил поведінки, правил технічної безпеки чи інше порушення правил службової поведінки (наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Типового положення про апарат суду», 2019 р.). Отже, притягнення секретарів судових засідань до юридичної відповідальності має певну специфіку, що пов'язано з особливостями виконуваних ними обов'язків.

Таким чином, правовий статус секретарів судових засідань як працівників апарату суду має такі особливості:

- здійснення повноважень у межах внутрішнього трудового розпорядку, встановленого для працівників апарату суду;
- дотримання правил поведінки працівника суду під час виконання посадових обов'язків;

- дотримання етичних вимог, що висуваються до державного службовця у відносинах зі співробітниками та відвідувачами суду;
- наявність особливих підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Для подальшого з'ясування особливостей правового статусу секретаря судового засідання необхідно проаналізувати повноваження цієї службової особи, закріплені у процесуальних кодексах та посадовій інструкції. Ю.В. Рябченко наголошує, що у ЦПК УРСР 1963 р. не було норм, які б регулювали процесуальний статус секретаря судового засідання. Серед норм ЦПК України 2004 р. відповідні положення про статус секретаря судового засідання з'явилися після ухвалення цього кодексу в новій редакції у 2017 році (Рябченко, 2018). Це слушне зауваження наочно демонструє, що процесуальне законодавство постійно вдосконалюється для ефективного регулювання суспільних відносин.

4. Процесуальні повноваження секретаря судового засідання

Процесуальні повноваження секретаря судового засідання визначені у ст. 67 ЦПК України (Цивільний процесуальний кодекс України, 2004 р.) та ст. 63 КАС України (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005 р.). Згідно зі ст. 63 КАС України та ст. 67 ЦПК України секретар судового засідання виконує такі повноваження: надсилає судові повістки учасникам судового засідання, перевіряє явку учасників судового процесу у судові засідання, організовує судові засідання у режимі відеоконференції, забезпечує фіксування судового засідання технічними засобами, ведення протоколу та оформлення матеріалів справи. На секретаря судового засідання може бути покладено виконання інших доручень головуючого судді. Наведені норми визначають роль секретаря судового засідання в адміністративному та цивільному судочинстві.

Більш широкий перелік посадових обов'язків секретаря судового засідання закріплено у посадовій інструкції. У цьому підзаконному акті передбачені ті обов'язки цієї службової особи, які не встановлені у процесуальних кодексах. Зокрема, відповідно до Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду секретар судового засідання оформлює запити до органів поліції та адміністрації місць позбавлення волі про доставку до суду затриманих та підсудних осіб, готує копії відповідних судових рішень, оформлює та розміщує списки справ, які призначені до судового розгляду, веде журнал судового засідання (наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду», 2005 р.). Отже, повноваження секретаря судового засідання спрямовані на організаційне забезпечення розгляду справи суддею. Секретар судового засідання безпосередньо спілкується із учасниками судового процесу. Тому дотримання ним етичних вимог, які висуваються до працівника апарату суду, є обов'язковим.

Однією з особливостей правового статусу секретаря судового засідання є можливість його відводу у цивільному та адміністративному судочинстві. Порядок і підстави відводу секретаря судового засідання встановлені у ст.ст. 36 і 38 ЦПК України (Цивільний процесуальний кодекс України, 2004 р.), а також у ст.ст. 36 і 38 КАС України (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005 р.). Підставами для відводу секретаря судового засідання є його особиста зацікавленість у результатах розгляду цивільної або адміністративної справи, наявність родичів серед учасників справи, інші обставини, які можуть викликати сумніви у неупередженості та об'єктивності. Ю.А. Прут зазначає, що наявність підстав для відводу секретаря судового засідання зумовлена його близькістю до судді, через що він може впливати на об'єктивність ухвалюваних суддею рішень. Водночас дослідниця додає, що юридичних способів впливу на судові рішення секретар судового засідання не має (Прут, 2016). Вважаємо, що процесуальні підстави для відводу секретаря судового засідання встановлені у зв'язку з тим, що він безпосередньо спілкується із учасниками цивільного та адміністративного процесу. Його особиста зацікавленість або прихильність до однієї зі сторін спору може вплинути на якість і своєчасність підготовки копій судових документів.

Таким чином, у зв'язку з виконанням певних завдань у цивільному та адміністративному судочинстві правовий статус секретаря судового засідання характеризується такими особливостями:

- спрямованість повноважень секретаря судового засідання на організаційне забезпечення розгляду справи суддею;
- вплив характеру спілкування (взаємодії) секретаря судового засідання з учасниками судового розгляду на авторитет судової влади у суспільстві;
- можливість відводу секретаря судового засідання у цивільному та адміністративному судочинстві.

5. Висновки

Правовий статус секретаря судового засідання – це система передбачених законодавством прав, обов'язків, правових обмежень та особливостей юридичної відповідальності, які відображають специфіку виконуваної ним роботи із забезпечення здійснення правосуддя. Особливості правового статусу секретаря судового засідання полягають у такому:

- поширення прав і обов'язків державних службовців;
- призначення на посаду за результатами конкурсу;
- подання декларації про свій майновий стан за минулий рік перед призначенням на посаду;
- поширення обмежень, встановлених для державних службовців та антикорупційних обмежень;
- проходження служби, оплата праці, соціальний і правовий захист відповідно до законодавства про державну службу;

- здійснення повноважень у межах внутрішнього трудового розпорядку, встановленого для працівників апарату суду;
- дотримання правил поведінки працівника суду під час виконання посадових обов'язків;
- дотримання етичних вимог, що висуваються до державного службовця у відносинах зі співробітниками та відвідувачами суду;
- наявність особливих підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- спрямованість повноважень секретаря судового засідання на організаційне забезпечення розгляду справи суддею;
- вплив характеру спілкування (взаємодії) секретаря судового засідання з учасниками судового розгляду на авторитет судової влади у суспільстві;
- можливість відводу секретаря судового засідання у цивільному та адміністративному судочинстві.

Вдосконалення правового статусу секретаря судового засідання може відбуватися внаслідок прийняття окремого законодавчого акта, який би врегулював повноваження працівників апарату суду. У цьому законодавчому акті варто закріпити та уніфікувати вимоги до секретаря судового засідання, передбачені у Законах України «Про судоустрій і статус суддів», «Про державну службу», підзаконних актах Ради суддів України, Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України. Такий документ міг би мати назву Закон України «Про правовий статус працівників апарату суду».

В окремих розділах такого Закону України слід передбачити вимоги до осіб, які бажають зайняти посаду секретаря судового засідання, особливості проходження служби на цій посаді, трудові обов'язки секретаря судового засідання з організаційного забезпечення розгляду цивільних та адміністративних справ, гарантії соціального захисту. Також названий законодавчий акт повинен містити спеціальні вимоги до секретарів судових засідань, передбачені у підзаконних актах Ради суддів України, Державної судової адміністрації України, Національного агентства України з питань державної служби та закріплення обов'язків, визначених у Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України.

Перспективи подальших досліджень правового статусу секретаря судового засідання пов'язані з удосконаленням положень законодавства, яке регулює проходження служби та обов'язки секретаря судового засідання у цивільному й адміністративному судочинстві.

Список використаних джерел:

1. Костюк В., Воробйова І. Засади правового статусу державного службовця: науково-теоретичний аспект. *Публічне право*. 2018. № 1(29). С. 134–142.
2. Шевченко А. Правовий статус державного службовця у судовій системі. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4(20). С. 147–151.

3. Прут Ю.А. Характеристика цивільно-процесуального статусу секретаря судового засідання при здійсненні цивільного судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3(9). С. 56–60.
4. Прут Ю.А. Процесуальний інститут відводу секретаря судового засідання в цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 33–37.
5. Пчелін В.Б. Правові засади діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 143–146.
6. Рябченко Ю.В. Теоретичні проблеми визначення секретаря судового засідання як учасника судового процесу. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, КНУ імені Т.Г. Шевченка, 18 травня 2018 року). Київ. 2018. С. 246–247.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
8. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
10. Типова посадова інструкція секретаря судового засідання місцевого загального суду: наказ Державної судової адміністрації України від 20 лип. 2005 р. № 86. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0086750-05#Text (дата звернення: 25.12.2020).
11. Типове положення про апарат суду : наказ Державної судової адміністрації України від 08 лют. 2019 р. № 131. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
12. Правила поведінки працівника суду: рішення Ради суддів України від 06 лют. 2009 р. № 33. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr033414-09#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
13. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05 серп. 2016 р. № 158. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1203-16#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
14. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
15. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 лип. 2005 р. № 2747-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 25.12.2020).

References:

1. Kostiuk, V., Vorobiova, I. (2018). Zasady pravovoho statusu derzhavnoho sluzhbovtisia: naukovy-teoretychnyi aspekt [Principles of legal status of a civil servant: scientific and theoretical aspect]. *Publichne pravo*, no. 1 (29), pp. 134–142.
2. Shevchenko, A. (2019). Pravovy status derzhavnoho sluzhbovtisia u sudovii systemi [Legal status of a civil servant in the judicial system]. *Aktualni problemy pravoznavstva*, no. 4 (20), pp. 147–151.

3. Prut, Yu. A. (2015). [Characteristics of the civil procedural status of the secretary of the court session in the implementation of civil proceedings]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, no. 3 (9), pp. 56–60.
4. Prut, Yu. A. (2016). Protseusualnyi instytut vidvodu sekretaria sudovoho zasidannia v tsyvilnomu sudochynstvi [Procedural institution of removal of the secretary of the court session in civil proceedings]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 2, pp. 33–37.
5. Pchelin, V. B. (2016). Pravovi zasady diialnosti sekretaria sudovoho zasidannia v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy [Legal bases of activity of the secretary of court session in administrative judicial proceedings of Ukraine]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, no. 4, pp. 143–146.
6. Riabchenko, Yu. V. (2018). Teoretychni problemy vyznachennia sekretaria sudovoho zasidannia yak uchastyka sudovoho protsesu [Theoretical problems of determining the secretary of the court session as a participant in the trial]. *Aktualni pytannia rozvytku yurydychnoi nauky ta praktyky* : materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii. Kyiv : Taras Shevchenko National University of Kyiv. [In Ukrainian].
7. On judicial system and the status of judges: Law of Ukraine dated from June 2, 2016, No. 1402-VIII. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (access date: December 25, 2020).
8. On public service: Law of Ukraine: dated from December 10, 2015, No. 889-VIII. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (access date: December 25, 2020).
9. On preventing corruption: Law of Ukraine dated from October 14, 2014, No. 1700-VII. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (access date: December 25, 2020).
10. Model job profile for the court session secretary of the local general court: Order of the State Court Administration of Ukraine dated from July 20, 2005, No. 86. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0086750-05#Text> (access date: December 25, 2020).
11. Model Instructions on the court administration: Order of the State Court Administration of Ukraine dated from February 8, 2019, No. 131. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19#Text> (access date: December 25, 2020).
12. Conduct rules for court employees: Resolution of the Council of Judges of Ukraine dated from February 6, 2009, No. 33. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr033414-09#Text> (access date: December 25, 2020).
13. Pro zatverdzhennia Zahalnykh pravyl etychnoi povedinky derzhavnykh sluzhbovtziv ta posadovykh osib mistsevoho samovriaduvannia: nakaz Natsionalnoho ahentstva Ukrainy z pytan derzhavnoi sluzhby [On approving General Rules of Ethical Conduct for Public Servants and Officials of Local Self-Government]: Order of the National Agency of Ukraine on Public Service Issues dated from August 5, 2016, No. 158. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1203-16#Text> (access date: December 25, 2020).
14. Tsyvilnyi protseusualnyi kodeks Ukrainy [Civil procedural Code of Ukraine]: Law of Ukraine dated from March 18, 2004, No. 1618-IV. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (access date: December 25, 2020).
15. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Proceedings of Ukraine]: Law of Ukraine dated from July 6, 2005, No. 2747-IV. *Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (access date: December 25, 2020).

LEGAL STATUS OF THE COURT SESSION SECRETARY IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Kateryna Kutsenko,

Postgraduate Student

*National Scientific Center "Hon. Prof. M. S. Bokarius Forensic Science Institute"
of the Ministry of Justice of Ukraine*

orcid.org/0000-0002-3971-8015

kucenkoe0@gmail.com

The scientific research is focused on the legal status of the court session secretary in civil and administrative proceedings. The purpose of the article is to determine specific features of the legal status of the court session secretary. The objective of the research is to develop recommendations for amending the current legislation to improve the legal status of the court session secretary.

The methodological basis of the research constituted general scientific and special legal methods of cognition. The author has used the method of philosophical dialectics among the general scientific methods, which is revealed through the methods of analysis and synthesis, ascent from simple to complex, from abstract to concrete, modeling, abstraction, idealization and formalization.

The special legal methods used in the research combine systemic, theoretical and legal, formal and dogmatic, comparative and legal methods of cognition, as well as the method of state and legal modeling. The norms of legislative acts and by-laws regulating the legal status of this official have been analyzed. The author has defined specific features of the legal status of the court session secretary related to the public service, belonging to the court administration, place and significance in civil and administrative proceedings.

Specific features of the legal status of the court session secretaries are to apply the rights and responsibilities of civil servants to them; to appoint them to the position based on the results of the competition; the submission of a declaration of their property status for the previous year before the appointment; to apply restrictions of civil servants and anti-corruption restrictions for them.

Remuneration, social and legal protection of the court session secretaries are determined in accordance with the legislation on public service; they exercise their powers within the internal labor regulations established for court staff, they comply with the rules of conduct for court employees and ethical requirements for civil servants in relations with court staff and visitors.

Among specific features of the legal status we should name the existence of special grounds for bringing to disciplinary liability, the focus of powers on organizational provision of the case hearing by a judge, the impact of the nature of communication (interaction) of the court session secretary with the participants in the trial on the authority of the judicial power in society, the possibility to file the motion to recuse the court session secretary in civil and administrative proceedings.

The author as a result of studying the researched problem has formulated own definition of the "legal status of the court session secretary". It has been offered to amend the current legislation, which determines the legal status of the court session secretary.

Key words: administration of justice, court administration, judicial power, powers, public service, legal regulation.

ДО ПИТАННЯ ПРО СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДИСКРЕЦІЄЮ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Мета. Метою статті є визначення поняття «дискреційні повноваження», а також формулювання висновків щодо меж дискреційних повноважень владних суб'єктів. У статті здійснено аналіз меж судового контролю за дискреційними повноваженнями суб'єктів владних повноважень, розглянуто співвідношення процесуального розсуду суду і розсуду суб'єкта публічної адміністрації.

Методи. Теоретико-методологічною основою дослідження є сучасні загальнонаукові та спеціально-правові методи наукового пізнання. Формально-логічний метод і метод аналізу та синтезу було використано у дослідженні доктринальних положень щодо поняття «дискреційних повноважень». Метод порівняльно-правового аналізу було використано при дослідженні зарубіжних моделей судового контролю над реалізацією дискреційних повноважень.

Результати. У статті визначається поняття «дискреційні повноваження», розглядаються типи адміністративного розсуду, підходи до обсягу судового контролю над реалізацією дискреційних повноважень у різних європейських країнах, критерії ефективного судового контролю над здійсненням дискреційних повноважень.

Висновки. Ознакою ефективного судового захисту від неправомірної діяльності на виконання дискреційних повноважень є постановлення судового рішення, яке унеможливує повторне звернення до адміністративного органу або повторне вирішення ним того ж питання. Виходячи із цього, у статті робиться висновок, що в Україні доцільно застосовувати модель повного судового контролю за здійсненням дискреційних повноважень, а визнання оспорюваного рішення суб'єкта протиправним із покладенням на суб'єкта обов'язку повторно ухвалити управлінське рішення суперечить принципу верховенства права та правової визначеності, за виключенням обставин, коли:

- був відсутній розгляд питання як такий (недотримання процедури прийняття рішення, прийняття рішення неналежним суб'єктом, тощо);
- наявна виключна компетенція відповідного органу ухвалювати конкретне рішення (присвоювати ранг, чергове військове звання, тощо).

Ключові слова: верховенство права, адміністративний розсуд, процесуальний розсуд, судовий контроль, спосіб захисту прав.

Микола Оніщук,

доктор юридичних наук,
ректор Національної
школи суддів України
orcid.org/0000-0002-0588-0540
metod.vrj@nsj.gov.ua

Вступ

В Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України). Елементами цього принципу є принцип правової визначеності та принцип справедливості. Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що правосуддя за своєю суттю визнається таким **лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах**. У зв'язку із необхідністю дотримання принципу верховенства права постає питання меж судового контролю під час реалізації суб'єктами влади дискреційних повноважень.

Мета і завдання дослідження

Досліджуючи питання дискреційних повноважень владарюючих суб'єктів та судового контролю за цими повноваженнями, необхідно визначити зміст поняття «дискреція», межі дискреції, критерії їх визначення, та, відповідно, межі судового контролю.

Поняття дискреції

Українська мова оперує терміном «розсуд», що має декілька значень, основними з яких є «рішення, висновок» та «розмірковування, роздум».

Науковці та практики часто оперують таким поняттям, як «адміністративний розсуд» (Закурін, 2009; Грінь, 2014). Нормативне його визначення відсутнє, однак за допомогою граматичного способу тлумачення цього словосполучення можемо дійти висновку, що «адміністративний» вказує на сферу та суб'єктів здійснення (управління та управлінці), а «розсуд» описує інтелектуальний процес вибору, прийняття рішення.

Більшість дослідників ототожнюють адміністративний розсуд з поняттям «дискреція». Вважаємо такий підхід допустимим, однак лише стосовно управлінських повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

П. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5, визначає дискреційні повноваження як сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб,

уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом.

У свою чергу, до Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2 стосовно здійснення адміністративними органами владних повноважень, прийнятих 11 березня 1980 року термін «дискреційні повноваження» визначається як повноваження, що залишає адміністративному органу деяку міру свободи, що стосується рішення, яке буде прийнято, що дозволяє йому вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

У Науковому висновку щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією (Перепелюк, 2018) зазначається, що серед науковців існує єдність щодо того, що дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанту рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким (Грінь, 2019).

Отже, в правових джерелах під дискреційними повноваженнями розуміється сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним.

Варто зазначити, що дискреційні повноваження є необхідним інструментом управління, оскільки вони:

- 1) дозволяють владному суб'єкту самостійно оцінювати обставини (юридичні факти), що можуть бути підставами для ухвалення управлінського рішення;
- 2) наділяють суб'єкта владних повноважень правообов'язком на свій розсуд вибрати міру впливу на відповідний об'єкт управління;
- 3) дають змогу самостійно обирати форму реалізації повноважень (діяти чи утриматися від дій, якщо діяти, то у який спосіб, який акт видати, тощо);
- 4) у разі наявної альтернативи наділяють самостійним правом вибору конкретного рішення;
- 5) передбачають, що суб'єкт владних повноважень на власний розсуд визначає спосіб виконання ухваленого рішення, порядок та строки такого виконання.

Обсяг повноважень владного органу залежить від певного типу адміністративного розсуду. Сучасна правова доктрина виокремлює (Харенко, 2018):

- 1) *імперативний тип*, коли норма передбачає право суб'єкта на свій розсуд ухвалювати конкретне рішення шляхом обрання з двох чи більше можливих варіантів. Виділяють два підвиди цього типу адміністративного розсуду.

Перший характеризується наявністю чітких альтернативних варіантів рішення, а другий лежить між «крайніми» межами (наприклад, санкція позначена словами «від» і «до»);

2) *диспозитивний тип*, коли правова норма уповноважує суб'єкта ухвалювати управлінське рішення на власний розсуд не із варіативного ряду, а за наслідками оцінки конкретних обставин;

3) *інтерпретаційний тип*, має місце, коли суб'єкт приймає рішення на підставі норми, яка оперує оціночними поняттями (необхідність, доцільність, поважність, суспільний інтерес, тощо).

Наразі в науковців та практиків відсутня єдина позиція стосовно питання про ступінь свободи владного органу у процесі ухвалення управлінських рішень, особливо під час реалізації диспозитивного та інтерпретаційного типу адміністративного розсуду. Зазначена проблема породжена ще й тим, що в законодавстві відсутні стандарти застосування дискреції.

Проблеми судового контролю

Безумовно, ухвалені із застосуванням дискреції рішення суб'єктів владних повноважень підпадають під судовий контроль, підставами якого є конституційні приписи (ст. 19, 55, 124 Конституції України), ординарні закони (ст.ст. 4, 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), підзаконні акти.

Переконані, що саме судова практика застосування законодавства щодо контролю за адміністративним розсудом здатна визначити належні межі дискреції. Фактично йдеться про окремий вид розсуду, тобто судовий, який не отожднюється з адміністративним.

Адміністративні суди створені та діють з метою **захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин** (стаття 125 Конституції України).

Завданням адміністративного судочинства є **захист** прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (частина перша ст. 2 КАС України).

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, зокрема на публічно-правові спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності (частина перша та друга ст. 17 КАС).

Будь-яке управлінське рішення стосовно особи, ухвалене державним чи муніципальним органом незалежно від способу прийняття, рівня і місця органу у відповідній системі, правових підстав, мотивів, способу та форм ухвалення підлягає судовому контролю, а відсутність закону про адміністративні процедури поширює дію правил статті 2 КАС на адміністративні органи як вимоги щодо стандартів ухвалення ними управлінських рішень (йдеться про безсторонність, добросовісність тощо).

Як вбачається зі змісту частини першої ст. 5 КАС (способи судового захисту) та частини другої ст. 245 КАС (повноваження суду), для захисту порушеного права у разі ухвалення протиправного управлінського рішення суд може:

1) визнати протиправними дії, бездіяльність, рішення суб'єкта владних повноважень чи окремі його положення і скасувати або визнати нечинним рішення чи окремі його положення;

2) зобов'язати відповідача вчинити певні дії чи утриматися від вчинення певних дій;

3) зобов'язати відповідача вирішити питання з урахуванням правової оцінки, наданої судом у рішенні.

Важливо, що суд **може обрати інший спосіб захисту прав, який не суперечить закону і є ефективним**.

Аналіз судових рішень дає підстави для висновку про належне і відносно однакове розуміння судами змісту дискреційних повноважень. Натомість у разі встановлення судом порушень реалізації таких повноважень обрання належного способу захисту вбачається проблемним.

Залежно від обсягу судового контролю за дискреційними повноваженнями виокремлюють дві групи правових систем серед країн Ради Європи (Губська, 2020).

У першій діє принцип **повного судового контролю** (характерно для німецької правової традиції). Зокрема, в Німеччині лише в деяких випадках судовому контролю не підлягає вільний вибір адміністративними органами своїх оцінок. Зокрема, це рішення екзаменаційного характеру, надання характеристики державним службовцям, рішення-прогнози чи рішення щодо оцінки ризиків, рішення адміністративно-політичного характеру. Подібного підходу дотримуються суди Польщі та Литви.

Друга група держав визнає широку **адміністративну гнучкість** як на рівні фактів, так і на рівні юридичних наслідків, дотримуючись правила: суддя не замінює і не повинен замінювати адміністративний орган. Так, трибунал Франції може визнати акт управління протиправним, однак не уповноважений зобов'язувати владний орган до ухвалення рішення конкретного змісту.

Адміністративне судочинство України стосовно судового контролю за дискреційними повноваженнями формувалося відповідно до німецької правової традиції.

Однак суди часто схиляються до висновків про визнання оспорюваного рішення протиправним із покладенням на суб'єкта обов'язку повторно ухвалити управлінське рішення. Звісно, це зумовлено пануючою доктриною про неможливість підміни судом органу владних повноважень відповідно до класичного поділу влади як такої. Разом із тим вважаємо такий підхід ірраціональним, таким, що не узгоджується із згаданою метою запровадження адміністративного судочинства та дією принципу верховенства права, зокрема такої його складової частини, як правова визначеність.

Варто зауважити негативні тенденції, що відбулися в процесуальному законодавстві в ході процесуальної реформи 2016 року, які суттєво послаблюють судовий контроль за рішеннями, діями, бездіяльністю суб'єктів владних повноважень.

Зокрема, йдеться про встановлення абз. 2 ч. 4 ст. 245 КАС України процесуальних меж судового контролю, коли у випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, **з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні.**

Крім того, ч. 5 ст. 77 КАС України визначено, що суд не може витребувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім **доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів.**

Вбачається, що такі зміни не є синхронізованими з новими конституційними приписами ст. 125 Конституції України, які визначили, що завданням адміністративного судочинства є саме захист прав осіб у публічно-правових відносинах.

Відтак Верховному Суду належить забезпечити, зокрема через правозастосовчу практику та тлумачення відповідного процесуального законодавства, повернення до високих стандартів захисту прав у адміністративному судочинстві.

Звісно, в разі прийняття управлінського рішення неналежним органом, за відсутності у нього повноважень, з явним порушенням процедури розгляду (ігнорування права особи бути вислуханою, без зазначення мотивів, тощо) можливий висновок про відсутність розгляду питання як такого. За таких обставин відсутній інший спосіб відновлення права особи, ніж покладення на орган обов'язку належно, відповідно до закону прийняти рішення.

У разі, якщо виключною компетенцією ухвалювати конкретне рішення (присвоювати ранг, чергове військове звання, тощо) наділений суб'єкт владних повноважень, можна погодитися з позицією судів, які, визнавши оскаржуване рішення протиправним, зобов'язують відповідача ухвалити законне рішення з обов'язковим врахуванням правової оцінки суду, яка унеможлиблює прийняття рішення аналогічного оскарженому.

Варто погодитися із твердженнями судів про ефективність способу захисту порушеного права, що є результатом ухвалення рішення, яке виключає подальшу протиправну діяльність органу чи, як варіант, яке б стало самостійною підставою для примусового виконання.

Отже, чинниками, що впливають на ефективність судового контролю за дискреційними рішеннями владного органу є, по-перше, усічене тлумачення поняття «дискреції» як права органу обирати один із альтернативних варіантів рішень, що характерне для імперативного розсуду і не враховує існування диспозитивного та інтерпретаційного його типів. Таке розуміння дискреції штучно обмежує коло питань, що повинен з'ясувати суд при вирішенні спору, зокрема стосовно меж розсуду, дотримання суб'єктом основних прав особи чи загальних конституційних принципів.

По-друге, помилковим є твердження про виключну компетенцію суб'єкта владних повноважень видавати управлінський акт і неможливість судом зобов'язувати орган ухвалити відповідне рішення з метою захисту порушеного права.

В українських реаліях відхід від принципу повного судового контролю означає вихід за межі конституційних засад в діяльності адміністративних судів та втрати ними своєї ролі.

Визначення меж судового контролю

Водночас можна виокремити такі основні правила визначення меж судового контролю.

Критеріями перевірки законності управлінського рішення є конституційні положення про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (формальний критерій), а складові частини принципу верховенства права дають суду підстави досліджувати зміст ухваленого (сутнісний критерій) на предмет відповідності легітимній меті, недискримінації, пропорційності тощо.

За відсутності чітких меж дискреційних повноважень адміністративного органу застосовною може бути практика Європейського суду з прав людини, який досліджує питання про втручання органів влади у права людини за допомогою трискладового тесту:

1. Чи було втручання передбачене законом?
2. Чи переслідувало воно легітимну мету?
3. Чи було необхідним у демократичному суспільстві?

Вітчизняний алгоритм перевірки та міжнародні стандарти оцінки рішень адміністративного органу зобов'язують суд з'ясувати:

1. Чи були перевищені межі розсуду?
2. Чи є застосування/незастосування дискреційного повноваження протиправним?

3. Чи не була допущена помилка в застосуванні дискреційного повноваження?

4. Чи не порушило дискреційне повноваження основні права особи чи загальні конституційні принципи?

Позитивна відповідь на будь-яке із запитань матиме (повинна мати) наслідком визнання оскаржуваного рішення протиправним із визначенням способу (комплексу способів) ефективного захисту, який залежить від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, та від характеру порушення такого права.

Обрання конкретного способу захисту покладає на суд обов'язок скористатися власною дискрецією з дотриманням основних засад судочинства.

Суд може зобов'язати орган (посадову особу) повторно розглянути заяву (звернення) лише у випадку, якщо є підстави вважати, що розгляду порушеного питання, з яким звернулася особа, не відбулось у силу того, що:

1) заява (звернення) були розглянуті неуповноваженим суб'єктом владних повноважень (без повноважень або з перевищенням повноважень);

2) розгляд відбувся не в порядку, визначеному законом, тобто коли є підстави вважати, що розгляд як такий не відбувся або відбувся із суттєвими порушеннями, що вплинули на ухвалене органом владних повноважень рішення.

Визначальним критерієм ефективності судового захисту від неправомірної діяльності на виконання дискреційних повноважень є постановлення рішення, яке унеможливує повторне звернення до адміністративного органу або повторне вирішення ним того ж питання.

Про ефективний захист може йтися і у випадках, коли:

1. Порушене право особи поновлено.
2. Відновлено попередній статус позивача.
3. Усунуті перешкоди в реалізації суб'єктивного права.
4. Задоволена вимога про захист правового інтересу.

5. Рішення суду може бути звернено для примусового виконання, тобто є реально виконуваним і містить заходи, які забезпечили мету звернення особи до суду.

Висновки

В Україні доцільно застосовувати модель повного судового контролю, а визнання оспорюваного рішення суб'єкта протиправним із покладенням на суб'єкта обов'язку повторно ухвалити управлінське рішення суперечить принципу верховенства права, за виключенням обставин, коли:

- був відсутній розгляд питання як такий (недотримання процедури прийняття рішення, прийняття рішення неналежним суб'єктом);
- наявна виключна компетенція відповідного органу ухвалювати конкретне рішення (присвоювати ранг, чергове військове звання тощо).

Можна виокремити два критерії перевірки судом законності управлінського рішення: формальний та сутнісний.

Ознакою ефективного судового захисту від неправомірної діяльності на виконання дискреційних повноважень є постановлення рішення, яке унеможливує повторне звернення до адміністративного органу або повторне вирішення ним того ж питання.

Список використаних джерел:

1. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. *Поняття та прояв. Вісник господарського судочинства*. 2009. № 4. С. 17–24.
2. Грін А.А. До питання про поняття «дискреційні повноваження органів виконавчої влади». *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014, вип. 65. С. 101–107.
3. Грін А.А. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади України та їх реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 256 с.
4. Перепелюк В. Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018 (дата звернення: 12.07.2021).
5. Харенко О.В. Адміністративний розсуд у діяльності суб'єктів публічного адміністрування. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 119–124.
6. Губська О. Особливості реалізації дискреційних повноважень суб'єктами владних повноважень і вибору судами способу захисту під час здійснення адміністративного судочинства. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 4(33). С. 58–75.

References:

1. Zakurin M.K. (2009) Dyskretsiiia – diia na vlasnyi rozsud. Poniattia ta proiav. [Discretion is an action at one's own option. Concept and manifestation]. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, no. 4, pp. 17–24 [in Ukrainian].
2. Hrin A. A. (2014) Do pytannia pro poniattia «dyskretsiiini povnovazhennia orhaniv vykonavchoi vlyady». [On the concept of «discretionary powers of the executive branch»]. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky*, 2014, no. 65, pp. 101–107 [in Ukrainian].
3. Hrin A. A. (2019) Dyskretsiiini povnovazhennia orhaniv vykonavchoi vlyady Ukrainy ta yikh realizatsiia [Discretionary powers of executive authorities of Ukraine and their implementation] dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.07 , Kyiv, 2019, 256 p. [in Ukrainian].
4. Perepelyuk, V. (2018). Naukovyi vysnovok shchodo mezh dyskretsiiinoho povnovazhennia subiekta vladnykh povnovazhen ta sudovoho kontroliu za yoho realizatsiieiu. [Scientific conclusion on the limits of discretion of the subject of power and judicial control over its implementation]. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018 [in Ukrainian].
5. Kharenko, O.V. (2018). Administratyvnyi rozsud u diialnosti subiektiv publichnoho administruvannia [Administrative discretion in the activities of public administration entities]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no. 3, pp. 119–124 [in Ukrainian].
6. Hubska O. (2020). Osoblyvosti realizatsii dyskretsiiinykh povnovazhen subiektamy vladnykh povnovazhen i vyboru sudamy sposobu zakhystu pid chas zdiisnennia administratyvnogo sudochynstva [Peculiarities of the exercise of discretionary powers by the subjects of power and the choice by the courts of the method of protection during the administrative proceedings]. *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy*, no. 4(33), pp. 58–75 [in Ukrainian].

ON THE ISSUE OF JUDICIAL CONTROL OVER THE DISCRETION OF THE AUTHORITY

Mykola Onishchuk,

Doctor of Law,

Rector of National School of Judges of Ukraine

orcid.org/0000-0002-0588-0540

metod.vrj@nsj.gov.ua

Purpose. *The purpose of the article is to define the concept of “discretionary powers”, to formulate conclusions on the limits of discretionary powers of government authorities, to analyze the limits of judicial control over discretionary powers, the correlation between court procedural discretion and public administration discretion.*

Methods. *The theoretical and methodological basis of the study are modern general scientific and special legal methods of scientific knowledge. The formal-logical method and the method of analysis and synthesis are used in the study of doctrinal provisions on the concept of “discretionary powers”. The method of comparative legal analysis is used in the study of foreign models of judicial control over the exercise of discretionary powers.*

Results. *The article defines the concept of “discretionary powers”, considers the types of administrative discretion, approaches to the scope of judicial control over the implementation of discretionary powers in different European countries, gives the criteria for effective judicial control over the exercise of discretionary powers.*

Conclusions. *The attribute of effective judicial protection against illegal activity in the exercise of discretionary powers is the issuance of a court decision that makes it impossible to re-apply to the administrative body or re-resolve the same issue. Based on this, it is concluded that in Ukraine it is appropriate to apply the model of full judicial control, and the recognition of the disputed decision as illegal with the obligation to re-adopt the administrative decision is contrary to the rule of law principle, except the situations when:*

- there was no real consideration of the issue as such (non-compliance with the decision-making procedure, decision-making by an inappropriate subject);*
- there is an exclusive competence of the relevant body to make a specific decision (assign a rank, military rank, etc.).*

Key words: rule of law, administrative discretion, procedural discretion, judicial control, remedies.

OPPORTUNITY OF RATIONAL LEGISLATOR IN PRACTICE: LITHUANIA

The legislator, officials of the state apparatus and the lawyers – all those who face creation, application, and systematization of legal acts – are especially interested in the perfection of such technique. Thinking in legislation is the key element in a process in which the legislator – both legal (lawyer) and political – has to choose one of the many solutions that consolidate social compromise. Legislative technique in Lithuanian doctrine is interpreted in a narrow and a broad sense.

This article proves the necessity for the purview of laws to be determined by needs of the society and not by the will of authorities; it also explains how the legislator should apply legal sociology for this purpose. Scientific methods of legal sociology in lawmaking have been introduced relatively recently. The impact of law on political authorities in the process of lawmaking is reflected in actual legally consolidated politics. As legal awareness – „the spirit of law“ – has a direct impact on political processes and determines establishment of procedures, therefore politics itself becomes a part of law. Herewith in political processes the law becomes dynamic and politics itself becomes entrenched in law.

In this article interpreting the legislative technique in a broad sense, as a set of methods and means used in preparation, publication and systematization of legal acts, one of its goals should be distinguished – to improve the legislative process from a technical point of view. In Lithuania, it needs to be noted that the content of these requirements have undergone positive changes in quality with the changes of legal acts. In addition to general technical – linguistic requirements material content requirements have been set forth, constituting the scope of individual regulation, the relationship with other legal acts, the essential principles of public relations regulated, etc. At the same time, references to the source of official publication were abandoned, and all these changes lead to conclusion, that the legislative technique in this area has become simpler and clearer and it contributes to the development of better lawmaking.

Key words: legislator, legislation, regulation, legislative technique, social compromise.

Prof. dr. **Darius
Beinoravičius**,
*Public Law Institute,
Mykolas Romeris Law
School,
University of Mykolas
Romeris, Lithuania*
orcid.org/0000-0002-5776-4525
dabein@mruni.eu

1. Introduction

In Europe sociological methods were first applied in the sixth decade of the 20th century (Karbonye, 1986: 321). Social relations, interaction of public entities are always permeated with legal ideas of one or another kind, therefore sociological conception of law can be viewed as a methodological reference point for creation of law (Šlapkauskas, 2001: 44–54). This means that it is necessary to be aware of real social processes – those hidden pitfalls which always lie in the basis of legal norms, establish legal provisions, amend or abolish them or sometimes blow them up, and at the same time themselves are being influenced, distorted or administered by law. According to M. Römeris the lawyer who has never ever expanded his studies beyond limits of law sciences into the field of social sciences or sociology, who has just dogmatically studied legal provisions and for whom a society is the same mystery as chemistry or botany – this lawyer, a pure formalist – will hardly contribute to the social function of law; what is more, without having a clear understanding of social phenomena it is impossible to try and thoroughly understand the phenomenon of law (Römeris, 1995: 285–287).

One of the key conditions for establishing a social compromise in the law is the knowledge of certain methodological requirements, rules and technical measures necessary for objectifying legal ideas into legal norms. These measures are collectively referred to as legal legislative technique, which is a system of linguistic, logical, organizational measures and procedures. This technique is used to formulate, interpret and structure legal norms, prepare, formulate, formalize, publish, systematize, preserve and find legal acts. The legislator, officials of the state apparatus and the lawyers – all those who face creation, application, and systematization of legal acts – are especially interested in the perfection of such technique. This is especially sensitive in a democratic state, taking into account the interests of not one, but all social groups. Not only legislation is a form or process of legal expression of the rules of conduct, but also an ability of rational decision-making.

2. Crisis of the legislative technique

The art of legislation has been experiencing a certain crisis for some time. The more laws are passed, quality

suffers accordingly (Viandier, 1990: 75). Therefore nowadays legislative crisis is rather becoming a global issue (Atias, 1987: 59). However, when it comes to solving it, a large number of commissions, declarations are created but often the problem remains unsolved and identified or declared at best; with specific means to solve the problem remain unfound.

The main causes of crisis of the legislative technique may be identified as follows:

1. *Archaic law development.* There is no assessment of the consequences of the law, no admissible ways of reconciling interests developed. The legislation remained rather largely archaic, as the process of law adoption has undergone little changes in the period for a few centuries and new scientific achievements are rarely adopted.

2. *Decodification.* Excessively detailed legislation increases the volume of laws, codes are often amended, supplemented and detailed by additional legal acts, which are even more frequently amended. Often complementary legal acts are more relevant than the code itself, since they regulate the legal relationships in great detail, often going beyond the scope of the codes.

3. *Content-ignoring formalization.* The technocratic approach to lawmaking is growing stronger in areas, as the compliance of the law with basic principles of social compromise, conformity with legal principles is often overlooked (Viandier, 1990: 78).

The creation of legal norms is, above all, a recognition of a concept that the law is a tool of communication and a mean to satisfy various existential interests (Viandier, 1990: 79). Thinking in legislation is the key element in a process in which the legislator – both legal (lawyer) and political – has to choose one of the many solutions that consolidate social compromise. In addition, it is necessary to determine whether the law regulates the fact meets the general needs of a society. As the social environment becomes more complex and changing, earlier procedures acquire a more flexible form, simultaneously improving the ability to think. According to E. Durkheim, in an attempt to perceive the social phenomenon, it is necessary to study the real reason of its rise and function (Durkheim, 2001: 103).

Council of Europe has drafted and suggested for states to implement principles of law-making and advanced methodologies in order to improve the process of law-making. European Council stressed that “it is impossible to create a new law without regard to the history and traditions of the country” (Conseil de l’Europe / Principes et methodes d’elaboration des normes juridiques, 1983). It is noteworthy that the provisions put forward by the Council of Europe more than 30 years ago are even more relevant today. Laws must be formulated reasonably and reflect the common cultural values. A new law forms part of a functioning legal system if its principles are commonly accepted.

Legislation must “find” and create. It has to find the common interests of a society and reflect them – the social compromise between different interests, the history of the nation, traditions and culture. Furthermore, different interests of social groups

of the society have to be rationally evaluated in laws, therefore, they must be prepared in accordance with certain procedures that would allow the legislator to weigh the interests concerned and find the best solution – the social compromise. To achieve this purpose, the legislative technique needs to be improved. Legal norms must:

- 1) be understood by those whom they address;
- 2) be formulated in a clear and simple manner;
- 3) comply with other norms;
- 4) prevent the possibility of misinterpretation;
- 5) be easy to implement;
- 6) have a logical form and a clear structure.

However, perfect legislative technique by itself does not constitute a successful regulation of social compromise in a law. The legislator must analyze facts of social reality and ensure that the new law shall implement it.

Legal technique and sociology of law complement each other, because sociology of law is a prerequisite for a perfect legal technique. Recognition of this condition would reveal mistakes of legislation and would be an essential step towards an effective, perfect and ideal law.

3. Legislative technique in Lithuanian doctrine

Legislative technique in Lithuanian doctrine is interpreted in a narrow and a broad sense. Interpreting the legislative technique in a broad sense, as a set of methods and means used in preparation, publication and systematization of legal acts, one of its goals should be distinguished – to improve the legislative process from a technical point of view. The processes of formalizing, publishing and systematizing legal acts should be understood by the public and serving it. This objective is to be regarded as the main objective of the legislative technique, since it clearly and precisely constitutes the purpose of the legislative technique of law; provides an non-deviatable direction and not only precludes the entrapment in its narrow requirements, but also promotes development and interaction with other instruments used in the legislative process.

Most of the essential requirements of the legislative technique from different laws and other legal acts of the Republic of Lithuania were consolidated in the Law on Legislative Framework. This can be regarded as the elimination of the main disadvantage of legislative technique regulation. Other regulatory weaknesses include the fact that there is no definition of the notion of legislative technique (or just legal technique) and that there is a lack of regulation in the field of legal systematization of legal regulation. Despite the fact that the legislation of the Republic of Lithuania codified the provisions of the main branches of law (criminal, civil, etc.) and the Law on Legislative Framework of the Republic of Lithuania is the result of the systematization (consolidation) of legislation in the field of legislation, the shortcomings mentioned should to be considered as absence of law.

It is worth mentioning that the government of the Republic of Lithuania adopted the rules of procedure of the government in August 11, 1994, Regulation No. 728 (Government of the Republic of Lithuania 1994 August 11 Resolution No. 728, "On the Approval of the Rules of Procedure of the Government of the Republic of Lithuania). And the statute of Parliament, that was enacted in February 17, 1994 (Statute of the Seimas of the Republic of Lithuania) did not contain requirements of content nor structure for legislation. They included a provision that the relevant departments of the Parliament and government shall evaluate the compliance of draft legislation with the laws and the requirements of legal technique. However, what requirements those requirements are and how shall the legal technique itself be interpreted is not disclosed in the legal acts mentioned.

The requirements for the structure of a legal act, as set forth in the Law on Legislative Framework, are substantially analogous to the former Law on the Procedure for the Preparation of Laws and Other Legal Acts of the Republic of Lithuania. Meanwhile, the requirements for the content of a legal act are not identified as such, but are can be drawn from the analysis other norms of the law, in particular through the principles of legislation specified therein. In particular, (i) the principle of proportionality, which implies that the chosen legal regulation should minimize administrative and other burdens, and not restrict the subjects of legal relations beyond what is necessary for the achievement of the objectives of the regulation itself; (ii) the principle of respect for the rights and freedoms of a person, which means that the provisions of the law must ensure and can not deny the rights and freedoms, legitimate interests of the person specified in the Constitution, European Union legal acts, international treaties of the Republic of Lithuania, laws and other legal acts of the Republic of Lithuania; (iii) the principle of clarity, which entitles that the legal regulation established in the legislation must be logical, consistent, coherent, comprehensible, precise, clear and unambiguous; (iv) the principle of systemicity, which means that the legal norms must be mutually compatible, the legal acts of lower legal force must not conflict with the legal acts of higher legal power, the implementing legislation of the law must be prepared and adopted in such a way that it enters into force together with the law itself or its' separate provisions, which these legal act implements. General requirements for the drafting of laws that harmonize Lithuanian national law with European Union law or international law also stipulate that all possible alternatives of harmonization have to be evaluated and a decision satisfying the interests of Lithuania the most has been selected. Furthermore, the implementing laws must be provided with measures that meet the objectives of the law the most, are most cost-effective and efficient (Law on the Legislative Framework of the Republic of Lithuania, 2012). It may be stipulated, that the regulation of the content of legal acts by the method of norms-principles and the expansion of requirements for the content from a formal technical – linguistic field to rather substance – oriented domain should be regarded as an significant step in regulating the requirements for legislative technique on a legislative level.

In Recommendations for drafting legal acts (as approved by the Minister of Justice of the Republic of Lithuania on December 23, 2013, Order No 1R-298), the requirements for content essentially repeat the ones specified in the Law on Legislative Framework, sometimes specifying and detailing them. For instance, the recommendations state that the content of the legislation must be in line with its purpose, the text is given in a concise, logical and clear manner, with no contradictions. The text of an article or clause of a legal act is not to be repeated in other articles or paragraphs. The name mentioned for the first time in the text can not be shortened except when the law provides references to European Union legislation and if they are specified in the annex to the law. It is also indicated that the legal act must clearly and unambiguously define the rights and obligations of persons subject to the act and the fact, that the legal norms must be mutually compatible; lower legal acts must not be in conflict with legal acts of higher power, that the laws implementing legislation can not replace the law itself and create new general rules that compete with the norms of the law etc. (Minister of Justice of the Republic of Lithuania 2013). Consequently, the Recommendations for drafting legal acts, in comparison with the previous recommendations, regulate the content of draft legislation with more material legal norms, without abandoning the technical provisions. The Recommendations for the drafting of legal acts also not only repeated the requirements of the structure of laws and other legal acts, but also detailed them also by providing concrete examples.

Having analyzed the provisions of the Law on Legislative Framework and Recommendations for drafting legal acts, it needs to be noted that a new procedure for the publication of normative acts was introduced in the Law on Legislative Framework: publication in the only source – the Legislative Register. This has resulted in the abandonment of references to the source of official publication, which has significantly simplified the drafting of legislation and especially their amendments and supplements.

To summarize the regulation of the structure and content of a normative legal act in legal acts of the Republic of Lithuania, it needs to be noted that the content of these requirements have undergone positive changes in quality with the changes of legal acts. In addition to general technical – linguistical requirements material content requirements have been set forth, constituting the scope of individual regulation, the relationship with other legal acts, the essential principles of public relations regulated, etc. At the same time, references to the source of official publication were abandoned, and all these changes lead to conclusion, that the legislative technique in this area has become simpler and clearer and it contributes to the development of better lawmaking.

Legislative technique requirements for the processing of external legal acts and rules of language in legal acts had no significant changes in the Laws of the Republic of Lithuania. Existing changes are related to the use of electronic documents and e-signature, as well as to the improvement of the terminology in

legal acts – the Bank of Terms, established in 2004 in the Republic of Lithuania. No major changes are expected in the perspective. The main reason for this is that the specificity of the requirements for the legislative technique, which, among other things, demands to ensure formality, relative continuity and continuity.

Whereas the requirements for the publication and entry into force of legislative technical legislation have changed substantially in the Republic of Lithuania. Adoption of the Law on Legislative Framework of the Republic of Lithuania and the consolidation of the norms of publication and entry into force have significantly simplified and unified the requirements for both the publication of legislation and its entry into force. Legal acts are published by electronic means, rather than in paper – publicly and gratuitously accessible to all, including a consolidated version. The use of the Register of legal acts (reorganized from the Register of Legislation and other legal acts) ensures that most legal acts enter into force the day after their publication. All regulatory acts, including their current and previous versions, have become free and publicly available to both the community of lawyers and the public at large. Lithuanian law not only reflects the doctrine developed by international human rights bodies, primarily by the European Court of Human Rights¹. Cooperation of constitutional review institutions and their dialogue expands the influence Lithuanian constitutional law on the law of states aspiring for the EU membership.

The main reason for legislative change in the field of legislative technique is the increased use of information technology in the process of legislation. Following the adoption of the Law on Legislative Framework, the legislative information instrument infrastructure was created. The legal technique – as a technical tool itself – in the process of legislation is destined to use another technical tools based on means made available by information technology. The wider adoption of information technology in legislation and, namely, the development of electronic legislation has influenced the development of the legal legislative technique itself. The main areas where the greatest prospect of development of legislative technique is most likely are also those, that were have experienced the biggest changes so far – the systemization of legal acts, their publication and entry into force.

4. Conclusions

1. Other regulatory weaknesses include the fact that there is no definition of the notion of legislative technique (or just legal technique) and that there is a lack of regulation in the field of legal systematization of legal regulation. Despite the fact that the legislation of the Republic of Lithuania codified the provisions of the main branches of law and the Law on Legislative Framework of the Republic of Lithuania is the result of the systematization (consolidation) of legislation in the field of legislation, the shortcomings mentioned should to be considered as absence of law.

¹ Lietuvos teisė 1918-2018 m.: šimtmečio patirtis ir perspektyvos/ Autorių kolektyvas. Vilnius : Mykolo Romerio universitetas, 2018, p. 878. [Lithuanian law 1918–2018; century experience and perspectives / Collective of authors. Vilnius : Mykolas Romeris University, 2018, p. 878].

2. The regulation of the content of legal acts by the method of norms-principles and the expansion of requirements for the content from a formal technical – linguistic field to rather substance – oriented domain should be regarded as an significant step in regulating the requirements for legislative technique on a legislative level.

3. The content of these requirements have undergone positive changes in quality with the changes of legal acts. In addition to general technical – linguistic requirements material content requirements have been set forth, constituting the scope of individual regulation, the relationship with other legal acts, the essential principles of public relations regulated, etc. At the same time, references to the source of official publication were abandoned, and all these changes lead to conclusion, that the legislative technique in this area has become simpler and clearer and it contributes to the development of better lawmaking.

4. The main reason for legislative change in the field of legislative technique is the increased use of information technology in the process of legislation. The legal technique – as a technical tool itself – in the process of legislation is destined to use another technical tools based on means made available by information technology. The wider adoption of information technology in legislation and, namely, the development of electronic legislation has influenced the development of the legal legislative technique itself.

Bibliography:

1. Conseil de l'Europe / Principes et methodes d'elaboration des normes juridiques. Strasbourg, 1983.
2. Lietuvos Respublikos Seimo statutas, *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 15-249.
3. Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas, *Valstybės žinios*. 2012, Nr. 110-5564.
4. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1994 m. rugpjūčio 11 d. nutarimas Nr. 728 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės darbo reglamento patvirtinimo“, *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 63-1238.
5. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2013 m. gruodžio 23 d. įsakymas Nr. 1R-298 „Dėl Teisės aktų projektų rengimo rekomendacijų patvirtinimo“, *Valstybės žinios*. 2013, Nr. 137-6952.
6. Atias C. La distinction du droit et de la loi en droit privé français contemporain. Colloque Droit et loi, L'université d'Aix-Marseille, la faculté du droit. 1987.
7. Карбонье Ж. Юридическая социология. Москва : Прогресс, 1986.
8. Durkheim E. Sociologijos metodo taisyklės. Vilnius : Vaga, 2001, p. 103.
9. Lietuvos teisė 1918-2018 m.: šimtmečio patirtis ir perspektyvos/ Autorių kolektyvas. Vilnius : Mykolo Romerio universitetas, 2018.
10. Rōmeris M. Valstybė, T. I. Vilnius, 1995. P. 285–287.
11. Šlapkauskas V. Socialinės deviacijos intensyvėjimas / Jurisprudencija, 2001. T. 19 (11).
12. Viandier A. La crise de la technique législative // Droits / Revue française de théorie juridique (définir le droit /1), 1990, Nr. 10.

References:

1. Conseil de l'Europe (1983) Principes et methodes d'elaboration des normes juridiques. Strasbourg.

2. (1994) Lietuvos Respublikos Seimo statutas [Statute of the Seimas of the Republic of Lithuania]. *Valstybės žinios*, Nr. 15-249.
3. (2012) Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas [Law on the Legislative Framework of the Republic of Lithuania]. *Valstybės žinios*, Nr. 110-5564.
4. (1994) Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1994 m. rugpjūčio 11 d. nutarimas Nr. 728 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės darbo reglamento patvirtinimo“ [Government of the Republic of Lithuania 1994 August 11 Resolution no. 728, “On the Approval of the Rules of Procedure of the Government of the Republic of Lithuania”]. *Valstybės žinios*, Nr. 63-1238.
5. (2013) Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2013 m. gruodžio 23 d. įsakymas Nr. 1R-298 „Dėl Teisės aktų projektų rengimo rekomendacijų patvirtinimo“ [Minister of Justice of the Republic of Lithuania 2013 December 23 order no. 1R-298 “On the Approval of Recommendations for Drafting Legislation”]. *Valstybės žinios*, Nr. 137-6952.
6. Atias C. (1987) La distinction du droit et de la loi en droit privé français contemporain. Colloque Droit et loi, L’université d’Aix-Marseille, la faculté du droit.
7. Karbonye Zh. (1986) Yuridicheskaya sotsiologiya [Sociology of Law]. Moscow : Progress.
8. Durkheim E. (2001) Sociologijos metodo taisyklės [Rules of the sociological method]. Vilnius : Vaga, p. 103.
9. (2018) Lietuvos teisė 1918-2018 m.: šimtmečio patirtis ir perspektyvos/ Autorių kolektyvas. [Lithuanian law 1918-2018; century experience and perspectives/ Collective of authors]. Vilnius: Mykolas Romeris universitetas.
10. Römeris M. (1995) Valstybė, T. I. Vilnius. P. 285–287.
11. Šlapkauskas V. (2001) Socialinės deviacijos intensyvėjimas / Jurisprudencija [Intensification of Social Deviation. /Jurisprudence]. Vol. 19 (11).
12. Viandier A. (1990) La crise de la technique législative // Droits / Revue française de théorie juridique (définir le droit /1), Nr. 10.

МОЖЛИВІСТЬ РАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВЦЯ НА ПРАКТИЦІ: ЛИТВА

д-р проф. **Даріюс Бейноравічус**,
Інститут публічного права,
Юридична школа Миколаса Ромеріса,
Університет Миколаса Ромеріса, Литва
orcid.org/0000-0002-5776-4525
dabein@mrni.eu

У досконалості такої техніки особливо зацікавлені законодавець, посадові особи державного апарату та юристи – усі, хто стикається зі створенням, застосуванням та систематизацією нормативно-правових актів. Мислення в законодавстві є ключовим елементом процесу, в якому законодавець – як юридичний (юридичний), так і політичний – має обрати одне з багатьох рішень, які закріплюють соціальний компроміс. Законодавча техніка в литовській доктрині трактується у вузькому і широкому сенсі.

Ця стаття доводить необхідність визначення сфери дії законів потребами суспільства, а не волею влади; він також пояснює, як законодавець повинен застосовувати для цього правову соціологію. Наукові методи юридичної соціології в правотворчість запроваджені порівняно недавно. Вплив права на політичну владу в процесі правотворчості

відображається у фактичній юридично закріпленій політиці. Оскільки правосвідомість – «дух права» – має безпосередній вплив на політичні процеси та визначає встановлення процедур, тому сама політика стає частиною права. При цьому в політичних процесах право стає динамічним, а сама політика закріплюється в праві.

У цій статті, трактуючи законодавчу техніку в широкому сенсі, як сукупність методів і засобів, що використовуються при підготовці, виданні та систематизації нормативно-правових актів, слід виділити одну з її цілей – удосконалення законодавчого процесу з технічної точки зору. У Литві необхідно зазначити, що зміст цих вимог зазнав позитивних якісних змін зі змінами правових актів. Крім загальних техніко-лінгвістичних вимог, викладено вимоги до матеріального змісту, що становлять сферу індивідуального регулювання, співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, істотні принципи регулювання суспільних відносин тощо. При цьому посилання на джерело офіційні публікації були відмовлені, і всі ці зміни призводять до висновку, що законодавча техніка в цій сфері стала простішою та зрозумілішою, що сприяє розвитку кращого законотворчості.

Ключові слова: законодавець, законодавство, регулювання, законодавча техніка, соціальний компроміс.

DER VERWALTUNGSVERTRAG IM SERBISCHEN RECHT

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Verwaltungsvertrag als neuem Rechtsinstitut des serbischen Verwaltungsrechts. Eingeführt wurde er 2016 durch das neue Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (AVVG). Als neue Handlungsform des öffentlichen Rechts, wurde er in den Artikeln 22 bis 26 gesetzlich benannt, definiert und näher, jedoch nicht vollständig ausgestaltet.

Methodisch wurden durch die Analyse der relevanten Regelungen („Der Verwaltungsvertrag und seine Zulässigkeit“, „Vertragsänderung wegen geänderter Umstände“, „Kündigung des Vertrags“ und „Einspruch der Partei wegen Nichterfüllung vertraglicher Pflichten“) die unterschiedlichen Lehrmeinungen zur umstrittenen Rechtsnatur des Verwaltungsvertrags dargelegt und auf ihre Richtigkeit hin geprüft.

Zusammenfassend wurde festgestellt, dass es sich bei dem Verwaltungsvertrag im serbischen Recht um ein besonderes Rechtsinstrument handelt, das nicht einfach mit dem Verwaltungsakt, sowie mit einem zivilrechtlichen Vertrag gleichgesetzt werden kann. Es geht hier um ein Institut des Verwaltungsrechts, mit einem einerseits speziellen, jedoch nicht ganzheitlichen Rechtsregime und einer ambivalenten Rechtsnatur. Diese Uneindeutigkeit entstammt der Tatsache, dass es sich beim Verwaltungsvertrag nach serbischem Recht um eine Übereinkunft von zwei rechtlich ungleichen Willen handelt, die einerseits zur Schaffung gegenseitiger Verpflichtungen übereinkommen, andererseits auch öffentlich-rechtlich relevante Effekte als Folge haben. Dabei bekommt die öffentliche (staatliche) Seite, das „Organ“, zur Erreichung seiner Ziele die Möglichkeit einer dominanten Einflussnahme auf den Inhalt des Vertrags. Das öffentlich-rechtliche Verhältnis spiegelt sich hier wieder, denn der private Vertragspartner ist in seiner Vertragsfreiheit begrenzt, vor allem bezüglich der Vertragsänderung und Kündigung des Vertrags. Knapp formuliert geht es darum, dass es sich bei diesem neuen Rechtsinstrument der Form nach um einen Vertrag handelt; sein Inhalt jedoch verwaltungsrechtlichen Charakter hat. Es ist bereits absehbar, dass die Regelungslücken, die das AVVG aufweist, mit den damit einhergehenden Fragestellungen und das Fehlen einer angekündigten Sondergesetzgebung, eine aktivere Rolle der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft werden nötig erscheinen lassen, damit der Verwaltungsvertrag auch in der serbischen Verwaltungspraxis endlich Fuß fasst.

Schlüsselwörter: Verwaltungsvertrag, Verwaltungsrecht, Serbien, Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren, Legaldefinition, öffentliches Interesse, Rechtsnatur, Änderung, Kündigung.

Ivana Marković,

PhD, Assistenzprofessor
an der Juristischen
Fakultät der
Universität Belgrad
orcid.org/0000-0003-2419-7808
ivana.markovic@ius.bg.ac.rs

1. Einleitung

„Wahre Verträge des Staates auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sind überhaupt nicht denkbar“ (Mayer, 1888: 42). Dieser vielzitierte Satz stammt von *Otto Mayer*, dem einflussreichen Begründer des modernen Verwaltungsrechts. Es ist nämlich seiner ablehnenden Haltung zu verdanken, dass die Entwicklung des Verwaltungsvertrags zu einem Handlungsinstrument des Verwaltungsrechts lange Zeit kritisch betrachtet und zurückgewiesen wurde. *Mayer* vertrat die Ansicht, dass Verträge auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts nicht möglich seien, weil der Vertrag Gleichordnung der Rechtssubjekte voraussetze, deren übereinstimmender Wille einen bestimmten Rechtserfolg trägt; das öffentliche Recht aber durch die Überordnung des Staates bestimmt sei. Ohne dies werten zu wollen, lässt sich feststellen, dass dies die Genese der verwaltungsrechtlichen Dogmatik entscheidend mitgeprägt hat (Dewitz, 2004).

Mit der Zeit wurde aus der strikten Ablehnung eine Duldung; aus der Duldung eine weitgehende Akzeptanz, aus der sich dann auch eine wissenschaftliche und praktische Beschäftigung mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag herauskristallisierte. Der formale Wendepunkt schien 1977, mit dem Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) gekommen zu sein. Das VwVfG sah nämlich den öffentlich-rechtlichen Vertrag als eine grundsätzlich zugelassene Vertragsform vor (Reicherzer, 2004, 112–115; Püttner, 1982: 122–126; Gurlit, 2000; Friauf, 1963: 257–313; Pudelka, 2017: 211–217).

2. Ausgangslage in Serbien

40 Jahre nach der Einführung in Deutschland, reglementiert nun auch das serbische Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, im Folgenden AVVG; auf Serbisch *Закон о општем управном поступку*) („Сл. гласник РС“, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење). zum ersten Mal den Verwaltungsvertrag (*управни уговор*). Das Gesetz wurde im März 2016 verabschiedet; trat aber erst über ein Jahr später in Kraft, am 1. Juni 2017. Diese doch relativ lange Legisvakanz zeugt davon, dass es als nötig empfunden wurde, mehr Zeit zuzubilligen, um sich mit den

Neuerungen und Änderungen, die dieser Akt mit sich brachte, vertraut zu machen. Denn obwohl das Gesetz kürzer gefasst ist als sein Vorgänger, bringt es doch das einige wesentliche Neuerungen mit sich. Die Einführung des Verwaltungsvertrags, als neuer Handlungsform des öffentlichen Rechts, ist dabei eine der prägendsten. Obwohl auch schon vorher Interesse für dieses Thema bekundet wurde, wurde dieses Institut erst durch die Verordnungen des AVVG zum ersten Mal im serbischen Recht gesetzlich benannt, definiert und näher ausgestaltet.

Die Meinung der Verwaltungs- und Staatsrechtler war diesbezüglich auch Anfang der 90-er Jahre überwiegend positiv. So gab es beispielsweise schon 1993, nach dem Ende der sozialistischen Systems und der damit einhergehenden Abkehr von Selbstverwaltung, der sozialistischen Wirtschaft und der Etablierung von marktwirtschaftlichen Mechanismen, eine Sondertagung der größten juristischen Vereinigung des Landes (damals noch Jugoslawien) zum Thema Verwaltungsvertrag und den Möglichkeiten seiner Einführung in nationales Recht (Vodinelić, 1993: 2113–2128; Popović, 1996: 525–537).

Die Stimmen, die dort vernommen wurden, sprachen sich größtenteils für eine Einführung des Verwaltungsvertrags aus. So wurde bei der Tagung festgestellt, dass es nötig sei, die Verwaltung in ein komplexes Regulierungssystem einzubinden und dabei gleichzeitig ihre Effizienz nicht zu gefährden (*Kavran*). Der Verwaltungsvertrag stelle ein passendes Instrument hierfür dar, allerdings müsse vorher das Rechtssystem rekonstruiert und die Voraussetzungen für einen Rechtsstat geschaffen werden (*Kavran*, 1993: 2103–2112). Den Weg für die Einführung des Verwaltungsvertrags könnten die Gerichte frei machen; alternativ dazu wäre auch eine Gesetzesänderung denkbar (*Lilić*) (*Lilić*, 1993: 2141–2152). Der Verwaltungsvertrag solle von den Verwaltungsakten, aber auch von den zivilrechtlichen Verträgen unterschieden werden, obwohl er selbst oft die Form eines Adhäsionsvertrags hat. Der Verwaltungsvertrag ist ein Vertrag, jedoch ein besonderer, öffentlich-rechtlicher. Seiner inneren Struktur entsprechend ist er ein Vertrag wie jeder andere; aber seiner Funktionalität nach ist er ein öffentlich-rechtliches Instrument (*Dimitrijević*, 1993: 2237–2252).

Wie es in der Begründung des AVVG heißt, sei der Verwaltungsvertrag eine neue Kategorie von Verwaltungsaktivitäten im Verwaltungsrecht Serbiens. Er solle der Konformität und Effizienz der Gestaltung von bestimmten öffentlich-rechtlichen Verhältnissen dienen (*Obrazloženje ZOUP*, 2016: 76). Im Gesetz sind nur bestimmte Fragen, die sich auf alle Verwaltungsverträge beziehen (Abschluss, Vertragsparteien, Änderung wegen geänderter Umstände, Vertragsbeendigung), geregelt. Eine detailliertere Regelung wurde der Sondergesetzgebung überlassen. Das heißt, dass für bestimmte Arten von Verwaltungsverträgen die entsprechenden Gesetze gelten werden. Das, was im Hinblick auf die Verwaltungsverträge nicht vom AVVG, und nicht von einem Sondergesetz geregelt wird, werde durch die entsprechenden schuldrechtlichen Regeln abgedeckt werden, heißt es weiter in der Gesetzesbegründung (*Obrazloženje ZOUP*, 2016: 76). Diese Vielschichtigkeit

der relevanten Vorschriften, wiederum, wird Auswirkungen auf die praktische Einführung des neuen Instituts des Verwaltungsrechts haben, bzw. hat sie schon.

3. Relevante Regelungen zum Verwaltungsvertrag

Der Verwaltungsvertrag wird im zweiten Abschnitt „Verwaltungshandeln“ (*управно поступање*) des AVVG, in fünf Artikeln geregelt. Daneben können die Behörden, dem Abschnitt entsprechend, einen Verwaltungsakt (Art. 16–17) und einen Garantieakt (Art. 18–21) erlassen, Verwaltungshandlungen vornehmen (Art. 27–30), sowie öffentliche Dienstleistungen erbringen (Art. 31–32).

In den Artikeln 22 bis 26 geht es konkret um: den Verwaltungsvertrag und seine Zulässigkeit (Art. 22), die Vertragsänderung wegen geänderter Umstände (Art. 23), die Kündigung des Vertrages (Art. 24), den Einspruch der Partei wegen Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen (Art. 25), sowie die Anwendung dieses Gesetzes und des Gesetzes, das Schuldverhältnisse regelt (Art. 26). Summarisch lässt sich festhalten, dass der besagte Unterabschnitt über den Verwaltungsvertrag die folgenden drei Punkte normiert:

- 1) Begriffsbestimmung;
- 2) Vertragsanpassung und;
- 3) Kündigung des Vertrags.

Bei näherer Betrachtung der einzelnen Artikel soll es jedoch auch um weitere Fragen gehen, die sich im Hintergrund der Regelungen stellen:

1. Gibt es eine Ungleichheit der Vertragsparteien?
2. Falls es eine Ungleichheit der Vertragsparteien gibt, wie manifestiert sie sich?
3. Wie lässt sich die Rechtsnatur des Verwaltungsvertrags beschreiben?

3.1. Begriffsbestimmung

Die Bestimmung des Verwaltungsvertrags allgemein könnte als eine rechtlich fundierte Übereinkunft eines öffentlich-rechtlichen und eines privat-rechtlichen Willens über einen öffentlichen Zweck, sowie das Rechtsverhältnis das zwischen ihnen entsteht, mit weiteren, öffentlich-rechtlichen Auswirkungen lauten (Z. Tomić, Kommentar Zakona o opštem upravnom postupku, 2019: 250).

Eine präzisere Umschreibung lässt sich im AVVG finden. Zunächst einmal ist das Vorhandensein einer Definition im Gesetzestext an sich begrüßenswert, da es Orientierung für die Rechtsanwendung bietet. Dies ist insbesondere in diesem Fall bedeutend, da es sich um die Einführung eines neuen, bis dato unbekannten Rechtsinstituts handelt. Diese Legaldefinition ist dann auch der Ansatzpunkt für die weitere Betrachtung und Charakterisierung des Verwaltungsvertrags. Sie ist in Art. 22 AVVG zu finden:

Der Verwaltungsvertrag und seine Zulässigkeit

Art. 22

1. „Der Verwaltungsvertrag ist ein zweiseitig verpflichtender, schriftlicher Akt, welcher, wenn dies durch ein Sondergesetz bestimmt ist, das Organ und die Partei

abschließen und der ein Rechtsverhältnis in der Verwaltungssache begründet, ändert oder beendet.

2. „Der Inhalt der Verwaltungsvertrags darf nicht dem öffentlichen Interesse oder dem Rechtsinteresse Dritter entgegenstehen.“

Kumulativ müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein, damit es sich um einen Verwaltungsvertrag im Sinne des AVVG handelt: es ist ein Akt, der schriftlich und zweiseitig verpflichtend ist; Vertragsparteien sind das Organ und die Partei; durch den Verwaltungsvertrag wird in der Verwaltungssache ein Rechtsverhältnis begründet, geändert oder beendet und der Inhalt des Verwaltungsvertrags darf nicht dem öffentlichen Interesse oder dem Rechtsinteresse Dritter entgegenstehen.

Die Form des Vertrags ist schriftlich; ihre Rechtswirkung demnach konstituierend. In den Spezialgesetzen würde es dem Gesetzgeber freistehen, andere Formen für bestimmte Typen von Verwaltungsverträgen vorzuschreiben.

Bezüglich der Vertragspartner gibt es Verwaltungsverträge: 1) zwischen öffentlich-rechtlichen Organen und der Partei; und 2) zwischen zwei oder mehreren öffentlich-rechtlichen Organen, wobei ein gegenseitiges Verhältnis von öffentlichen Belangen, ein gemeinsames Interesse in der öffentlichen Domäne reguliert wird (z.B. gemeinsame, koordinierte Maßnahmen und Aktionen zur Bekämpfung von Korruption, ressortübergreifend von Innenministerium und Finanzministerium; Zusammenarbeit im Bereich der Fortbildung; oder die Kooperation zweier lokaler Selbstverwaltungen beim Bau einer Straße, die die zwei Gemeinden verbinden soll, usw.). Im serbischen Recht gibt es nur den Abschluss des Verwaltungsvertrags zwischen den erstgenannten Akteuren (Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, 2019: 231, 232).

Durch die einfache Bezeichnung als „Akt“ hat es der Gesetzgeber allerdings verpasst, die Natur des Vertrags explizit zu identifizieren (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 20). Gerade zu dieser Frage gibt es bisher keine klare Antwort. Die Stellung der Parteien, was insbesondere bei den Artikeln 23 bis 25 AVVG ersichtlich wird, sowie der Charakter des Vertragsgegenstands sind dabei kritisch zu betrachten.

Es gibt nämlich unterschiedliche Meinungen dazu, ob der Vertragsgegenstand ein öffentlich-rechtlicher ist. Damit werden bereits bei der Begriffsbestimmung Differenzen erkennbar, die sich auf die Reichweite des Vertrags, somit auch auf die Stellung der Vertragsparteien beziehen und letztlich die Rechtsnatur der Verwaltungsverträge reflektieren.

Einerseits gibt es die Auffassung, dass die öffentliche Ordnung die Causa des Vertrags; das erstrebenswerte Ziel sei. Der Verwaltungsvertrag geht über die *inter partes* (Gültigkeit nur zwischen den Parteien) Wirkung hinaus; er gelte *erga omnes* (hat allgemeine Gültigkeit), wie in einem „öffentlich-rechtlichen Spiegel“ (Z. Tomić, 2017: 255). Ihre Funktion begründe sich nicht im Verhältnis zwischen den Parteien; es sei nur ein Mittel, um ein bestimmtes öffentliches Interesse im konkreten Fall zu erreichen, bzw. es zu schützen (D. Kavran, 1993: 2103–2112). Die öffentliche

Ordnung, als die Symbiose unterschiedlicher öffentlicher Interessen, gelte für alle Verträge, ohne Ausnahme. Aber für den zivilrechtlichen Vertrag sei sie die Grenze der Vertragsfreiheit; das, was ihn umrahmt und begrenzt. Für den Verwaltungsvertrag hingegen wäre dies das Ziel, das es zu erreichen gilt. Daraus entspringe die originär aus dem französischen System stammende, tiefgehende rechtliche Ungleichstellung der Vertragsparteien. Diese Ungleichstellung besteht sowohl vor, als auch nach dem Vertragsschluß. Lediglich beim Abschluß des Vertrags und der dortigen Willensübereinkunft gibt es Gleichheit. Es ist also eine Unterscheidung erkennbar zwischen verwaltungsrechtlicher Vertragsfreiheit und der rechtlichen Ungleichheit in einem so zustande gekommenen Verhältnis (D. Kavran, 1993: 2103–2112).

Als mögliche Beispiele für Verwaltungsverträge werden genannt Verträge über die Schaffung öffentlicher Dienste; Verträge über öffentliche Arbeiten; Verträge über öffentlich-private Partnerschaften (Public Private Partnerships); Verträge über öffentliche Vergaben; Verträge über einen professionellen Militärdienst, usw.

Die andere Auffassung bemerkt richtigerweise, dass in der Definition der Verwaltungssache (Art. 2 AVVG) das öffentliche Interesse keine Erwähnung findet. In Art. 2 Abs. 1 AVVG wird die Verwaltungssache als eine einzelne Situation beschrieben, in welcher das Organ, unmittelbar Gesetze, andere Vorschriften und Allgemeinakte anwendend, rechtlich oder faktisch die Stellung der Partei beeinflusst indem es Verwaltungsakte und Garantieakte erlässt, Verwaltungsverträge abschließt, Verwaltungshandlungen vornimmt und öffentliche Dienste leistet. Aus der Legaldefinition des Verwaltungsvertrags kann herausgelesen werden, dass es nicht nötig ist, dass der Vertragsabschluss, bzw. die Erfüllung der Verpflichtungen daraus notwendigerweise auf die Erfüllung, bzw. den Schutz eines öffentlichen oder allgemeinen Interesses, Zwecks oder Ziels ausgerichtet ist. Denn nur das könnte die rechtlichen Vorgaben rechtfertigen, auf Grund derer die drastisch bessere vertragliche Stellung des Trägers der Hoheitsrechte im Vergleich zum ohnehin schwächer gestellten Vertragspartner basiert (Karanikić Mirić, 2017: 190). Der Gesetzgeber hat zwar im Absatz 2 des Artikels 22 AVVG vorgesehen, dass der Inhalt des Verwaltungsvertrags nicht dem öffentlichen Interesse oder dem Rechtsinteresse Dritter entgegenstehen darf. Dass der Inhalt eines Vertrags nicht dem öffentlichen Interesse entgegensteht bedeutet allerdings nicht, dass der Vertrag abgeschlossen wurde, um das öffentliche Interesse zu erfüllen, bzw. zu schützen (Karanikić Mirić, 2017: 190). Kurz gesagt – etwas nicht entgegenzustehen bedeutet nicht, es verwirklichen zu wollen.

Während die erstgenannte Meinung das öffentliche Interesse als (implizites) Ziel des Verwaltungsvertrags sieht, zeugt die zweitgenannte Meinung von einer restriktiven Interpretation der relevanten Vorschriften.

Sehr wichtig ist ebenfalls der Verweis auf die Sondergesetzgebung in Absatz 1. Obwohl es auch hier unterschiedliche Auslegungen gibt, und selbst in der Begründung des AVVG steht, dass öffentliche Aufträge (im Rahmen des Vergabeverfahrens) und der Konzessionsvertrag als Verwaltungsverträge angesehen werden könnten, ist die

Kopplung an ein besonderes Gesetz ein Zeichen dafür, dass die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses nicht in allen Verwaltungsbereichen gegeben ist.

Verwaltungsverträge sollen stufenweise eingeführt werden, nach Inkrafttreten des AVVG. Dem Gebot der Rechtssicherheit entsprechend gelten sie nur für zukünftige Verträge, die per Spezialgesetz als solche definiert sind.

Daraus erwachsen drei unterschiedliche Niveaus der Rechtsanwendung:

1) unmittelbare Anwendung des AVVG, das in diesem Sinne, die direkte Rechtsquelle darstellt zu den Fragen der Definition, Vertragsanpassung und Kündigung des Vertrags;

2) entsprechende Anwendung des AVVG, die sich auf andere, außer den genannten, Punkten in Verbindung mit dem Verwaltungsvertrag bezieht;

3) explizit subsidiäre Anwendung von zivil-, bzw. vertragsrechtlichen Bestimmungen (Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse; *Закон о облигационим односима*) (Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93, Sl. list SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja i Sl. glasnik RS, br. 18/2020).

3.2. Vertragsanpassung

Die Vertragsanpassung, bzw. die Vertragsänderung wegen geänderter Umstände aus Artikel 23 AVVG ist eine weitere Vorschrift, in der eine Ungleichheit der Vertragsparteien zu verzeichnen ist. Der genannte Artikel lautet wie folgt:

Vertragsänderung wegen geänderter Umstände

Art. 23

1. Falls die Vertragserfüllung für eine Vertragspartei erheblich erschwert wurde wegen Umständen, die nach Verwaltungsvertragsabschluss eingetreten sind und die im Moment des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren, dann kann sie von der anderen Seite verlangen, dass der Vertrag geändert und den eingetretenen Umständen angepasst wird.

2. Das Organ lehnt per Beschluss den Antrag der Partei ab, wenn die Voraussetzungen für eine Vertragsänderung nicht erfüllt sind oder wenn die Vertragsänderung Schaden für das öffentliche Interesse verursachen würde, der größer wäre, als der Schaden, den die Partei erleiden würde.

Hier geht es um die *clausula rebus sic stantibus*; also um die Abrede in einem Vertrag, dass er oder bestimmte Konditionen nur so lange gelten sollen, bis sich die zugrunde liegenden Verhältnisse nicht tiefgreifend ändern. Entsprechend Absatz 1 können hier beide Seiten (erhebliche Erschwerung „für eine Vertragspartei“) eine entsprechende Vertragsanpassung verlangen, falls die Vertragserfüllung erheblich erschwert wurde wegen Umständen, die nach dem Abschluss des Verwaltungsvertrags eingetreten sind und die im Moment des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren. Allerdings – hier greift ein weiteres Momentum gegen den Gleichheitsgrundsatz der Vertragsparteien, entscheidet das Verwaltungsorgan (Absatz 2) über den Antrag des anderen Vertragspartners. Dieser kann (per Verwaltungsakt – per Beschluss) abgelehnt werden, wenn beispielsweise im Moment

des Vertragsabschlusses die Umstände vorhersehbar waren oder wenn die geänderten Umstände für die private Partei die Vertragserfüllung zwar erschweren würden, aber nicht drastisch oder nicht signifikant schwerer machen würden (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 31).

Im Gegensatz dazu, wenn das öffentliche Organ einen Antrag zur Vertragsanpassung wegen geänderter Umstände stellen würde und der private Vertragspartner dies ablehnen würde, dann kann das Organ das Vertragsverhältnis (per Verwaltungsakt – per Beschluss) beenden.

Mit anderen Worten, eine Vertragsänderung wegen geänderter Umstände ist nur dann möglich, wenn sich beide Seiten, die öffentliche und die private, darauf einigen. Diese Vereinbarung sollte dann ebenfalls als Verwaltungsvertrag betrachtet werden (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 31).

3.3. Kündigung des Vertrags

Die angesprochene Ungleichbehandlung der Vertragsparteien kulminiert im folgenden Artikel 24 AVVG, wo es um die Kündigung des Verwaltungsvertrags geht.

Kündigung des Vertrags

Art. 24

1. Das Organ kann den Verwaltungsvertrag kündigen:

- 1) wenn die Zustimmung der Partei fehlt, um den Vertrag wegen geänderter Umstände anzupassen;
- 2) wenn die Partei ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt;
- 3) wenn dies nötig ist, um eine schwere und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben der Menschen und für die öffentliche Sicherheit, den öffentlichen Frieden und die öffentliche Ordnung oder um eine Störung des Wirtschaftsgeschehens abzuwenden, wobei dies nicht durch andere, weniger in erworbene Rechte einschneidende Mittel erfolgreich erreicht werden kann.

2. Das Organ kündigt den Verwaltungsvertrag per Beschluss, in welchem die Gründe dafür explizit angeführt und klar begründet werden.

Aus dieser Vorschrift wird ersichtlich, dass der privaten Partei das Recht abgesprochen wird, den Verwaltungsvertrag einseitig aufzukündigen. Diese Möglichkeit hat nur die staatliche Seite und kann es in drei explizit benannten Fällen nutzen (fehlende Zustimmung der anderen Partei, Nichterfüllung, Abwendung einer Gefahr oder einer Störung).

Bei den in Absatz 1, Punkt 3 angeführten Gründen, handelt es sich um besondere Kündigungsgründe, die trotz Vertragserfüllung der anderen Seite herangezogen werden können. Während die erstgenannten Gründe selten auftreten, nachvollziehbar sind und es sich um Güter handelt, die rechtlich bereits vollumfänglich geschützt sind, ist die „Abwendung der Störung des Wirtschaftsgeschehens“ zu breit gefasst, als Kündigungsgrund nicht vollends legitimiert und deswegen eine potenzielle Quelle rechtlicher Unsicherheiten in der Zukunft (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 32, 33).

Die Regelung bekräftigt das Recht der staatlichen Stelle, den Vertrag aufgrund von Nichterfüllung der privaten Vertragspartei zu kündigen. Sie bestimmt auch, dass das Organ den Vertrag per Beschluss (Verwaltungsakt) kündigen kann, und das dieser mit einer klaren und expliziten Begründung versehen sein muß.

Falls das Organ den Vertrag nicht erfüllt, kann die Privatpartei den Vertrag nicht kündigen, sondern lediglich die Möglichkeit aus Art. 25 AVVG in Anspruch nehmen:

Einspruch der Partei wegen Nichterfüllung vertraglicher Pflichten

Art. 25

Falls das Organ die vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt, kann die Partei den Vertrag nicht kündigen, aber sie kann Einspruch einlegen.

Damit ist ein subsidiäres Rechtsmittel eingeführt worden für diese Situation, in der es keine andere Form des Rechtsschutzes für die Vertragspartei gibt. Sie kann den Einspruch innerhalb von sechs Monaten nach Verletzung der vertraglichen Pflichten seitens der staatlichen Stelle erheben. Über ihn entscheidet wiederum das Organ (die andere Vertragspartei) in der Form eines Verwaltungsaktes innerhalb von 30 Tagen nach Einreichungsdatum. Eine Beschwerde gegen diese Entscheidung kann im Verwaltungsverfahren eingereicht werden, sowie in der nächsten Instanz eine Verwaltungsklage vor dem Verwaltungsgericht.

Der AVVG enthält keine Vorschriften zu den Rechtsfolgen der Kündigung wegen Nichterfüllung, so dass die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen ihre Anwendung finden (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 30).

4. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Charakterisierung des Verwaltungsvertrags im serbischen Recht als einer besonderen rechtlichen Erscheinung, die nicht gleichsetzbar mit dem Verwaltungsakt, sowie mit dem zivilrechtlichen Vertrag (Z. Tomić, Opšte upravno pravo 12. izdanje, 2019: 232) ist, zugestimmt werden kann. Es ist ein besonderes Rechtsinstitut, mit einem mehr oder weniger speziellen Rechtsregime und einer ambivalenten Rechtsnatur; die Übereinkunft zweier rechtlich ungleicher Willen über die Schaffung von gegenseitigen Verpflichtungen, aber auch öffentlichen Wirkungen. Zur Erreichung bestimmter öffentlicher Ziele bekommt eine (die öffentliche) Seite hier nämlich die Möglichkeit der dominanten Einflussnahme auf den Kern des Vertrags.

In kurzen Thesen zusammengefasst lässt sich folgendes sagen:

1. Die Ungleichheit der Vertragsparteien zugunsten des „Organs“ ist erheblich, was von einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zeugt. Der private Vertragspartner ist in seiner Vertragsfreiheit klar eingeschränkt (insbesondere bezüglich der Vertragsänderung und – kündigung). Es geht also um ein verwaltungsrechtliches Verhältnis, welches per Vertrag zustande kam.

2. Seiner inneren Struktur nach, ist es ein Vertrag wie jeder andere. Seiner funktionellen Seite nach, ist es ein öffentlich-rechtliches Instrument. Die Form ist ein Vertrag; der Inhalt ist verwaltungsrechtlich.

3. Der Systematisierung und den Maßstäben des deutschen Rechts entsprechend, würde es sich bei der serbischen Regelung um einen subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrag handeln.

4. Argumente, wonach es über die Ungleichheit hinaus um Dominanz der staatlichen Seite geht, können nicht von der Hand gewiesen werden. Das entspricht dem vormals genannten Kritikpunkt Mayers. Andererseits ist es die natürliche Konsequenz des überragenden öffentlichen Interesses, dass es zu erzielen gilt.

Für den Verwaltungsvertrag spricht, dass er ein modernes Handlungsinstrument des Verwaltungsrechts ist. Er ist modern; flexibel; effizient; demokratisch; bietet eine direktere, somit bessere Interessensvertretung; öffentliche Interessen werden unter weniger Einsatz von staatlichem Zwang erfüllt.

Zu den negativen Seiten gehören die immanenten Missbrauchsmöglichkeiten (Stichwort „Ausverkauf der Hoheitsrechte“, Korruption); das Bemühen um einen Schutz vor unangemessenen Forderungen der öffentlichen Hand, sowie die Notwendigkeit (bereits bei der Frage nach seiner Rechtsnatur aufgeworfen), die Einheit der Rechtsordnung zu wahren und Grundsätze aus anderen Rechtsgebieten nicht zu verletzen, insbesondere die des Vertragsrechts (Zivilrechts).

Um einen Ausblick auf die weitere Entwicklung des Verwaltungsvertrags im serbischen Recht geben zu können, die bisher eher stagnierend verlaufen ist (keine Sondergesetzgebung, kaum Rechtsprechung), muß der fragmentarische Charakter der Regelungen des AVVG unterstrichen werden (Karanikić Mirić, 2017: 190). Obwohl es sich beim allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz um ein Systemgesetz handelt, sind damit bei weitem nicht alle Fragen zum Verwaltungsvertrag beantwortet. Im Gesetzestext selber wird auf die zu erlassende Sondergesetzgebung hingewiesen, die bisher jedoch ausgeblieben ist. Es fehlt an einer vollkommenen Systematisierung und Typisierung der Verwaltungsverträge und im weiteren Sinne an mehr Rechtssicherheit. Durch ihre natürliche Ausrichtung und Begrenzung auf bestimmte Sachgebiete werden voraussichtlich auch die Sondergesetze keine weiteren, allgemeinen Orientierungshilfen geben (können). Man kann sich also der Feststellung anschließen, dass die knappen Regelungen des AVVG zwar einen generellen, aber unvollständigen Rechtsrahmen für Verwaltungsverträge aufgestellt haben (M. Karanikić Mirić & T. Jevremović Petrović, 2020: 4). Dies kann jedoch auch als Chance gesehen werden, dass sich nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft dieser Aufgabe (rechts)fortbildend widmen.

Quellenverzeichnis:

1. Dewitz, R. M. (2004). *Der Vertrag in der Lehre Otto Mayers*, Duncker & Humblot, Berlin [in German].
2. Dimitrijević, P. (1993). Izvršenje upravnih ugovora, *Pravni život*, 11-12(93), 2237–252 [in Serbian].
3. Friauf, K. H. (1963). Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 88(3), 257–313 [in German].
4. Gurlit, E. (2000). *Verwaltungsvertrag und Gesetz: eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität* (Vol. 63). Mohr Siebeck [in German].
5. Karanikić Mirić, M. (2017). Restriktivnost zakonskog određenja pojma upravnog ugovora u srpskom pravu (Restrictive Statutory Conception of Administrative Contracts in Serbian Law). *Stevan Lilić (ur.), Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije, Knjiga, 7* [in Serbian].
6. Karanikić Mirić, M., & Jevremović Petrović, T. (2020). Administrative contracts in Serbian law—Specificities of the new statutory regime. review of central and east european law, 45(1), 1–35 [in English].
7. Kavran, D. (1993). Upravni ugovori, obeležja, vrste i razvoj, *Pravni život*, 11-12(93), 2103–2112 [in Serbian].
8. Lilić, S. (1993). Administrativni ugovor i javne službe, *Pravni život*, 11-12(93), 2141–2152 [in Serbian].
9. Mayer, O. (1888). Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 3(1), 3–86 [in German].
10. *Obrazloženje ZOUP* (2016) [Begründung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, Explanatory Memorandum of the Law on General Administrative Procedure].
11. Popović, S. (1996) O potrebi uvođenja instituta upravnih ugovora u naše pravo, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1-3(96), 525–537 [in Serbian].
12. Pudelka, J. (2017). Öffentlich-rechtliche verträge als grundlage der entstehung, andernung und beendigung von rechtsverhältnissen unter berucksichtigung des steuerrechts. *Проблеми законності*, (139), 211–217 [in German].
13. Püttner, G. (1982). Wider den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen Staat und Bürger. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 97, 122–126 [in German].
14. Reicherzer, M. (2004). Reform des öffentlich-rechtlichen Vertrags. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 112–115 [in German].
15. Tomić, Z. (2017). Upravni ugovori, elementi pravnog režima u Srbiji. *Pravni život*, 10(17), 249–265 [in Serbian].
16. Tomić, Z. (2019). *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik Beograd [in Serbian].
17. Tomić, Z. (2019). *Opšte upravno pravo* 12. izdanje, Službeni glasnik, Beograd [in Serbian].
18. Vodinelić, V. (1993). Upravni ugovor između prihvatanja i odbijanja, *Pravni život*, 11–12(93), 2113–2128 [in Serbian].
19. Gesetz über schuldrechtliche Verhältnisse, Law of Obligations, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93, Sl. list SCG, br. 1/2003 – Ustavna povelja i Sl. glasnik RS, br. 18/2020.
20. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Law on General Administrative Procedure, Nr. 18/2016; 95/2018.

THE ADMINISTRATIVE CONTRACT IN SERBIAN LAW¹

Ivana Marković,

PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

orcid.org/0000-0003-2419-7808/ivana.markovic@ius.bg.ac.rs

The paper deals with the new legal institute of administrative contract in Serbian Administrative Law. It was introduced in 2016 in the Law on General Administrative Procedure (LGAP), establishing rules on its definition, modification and termination, objection due to non-performance and subsidiary application of law on obligations. The prevailing opinions from the Serbian legal theory are shown through the analysis of the relevant articles of the LGAP with regard to the administrative contract – its definition, modification and termination of administrative. It is to be underlined that the problematic issues concern the differing legal positions of the public body and the private entity as contracting parties, as well as the consequence of this – a disputed legal nature of the administrative contract.

It is concluded that the administrative contract in Serbian Law has a particular legal regulation; that it cannot be equated to a pure administrative act, nor a civil contract. Its normative regime is characterized by an ambivalent legal nature, where two legally unequal wills come to an agreement on the establishment of a mutual commitment (obligation), but with effects for the public as well. Here, the public side of the contract has a stronger standing and can to a greater extent influence the content of the contract. Baring in mind the positive (flexibility, efficiency, direct fulfillment of contractual aims with less governmental compulsion) and the negative effects (possible corruption, “selling out” of sovereign rights, endangerment of the uniformity of the legal system) of this instrument, it can be anticipated that the fragmented character of the regulations of the LGAP on the administrative contract will induce judicial practice and legal theory to give answers that the legislator omitted to provide.

Key words: administrative contract, Administrative Law, Serbia, Law on General Administrative Procedure, legal definition, public interest, legal nature, modification, termination.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР В СЕРБІЙСЬКОМУ ЗАКОНІ

Івана Маркович,

доктор наук, асистент юридичного факультету

Белградського університету

orcid.org/0000-0003-2419-7808

ivana.markovic@ius.bg.ac.rs

У статті йдеться про новий правовий інститут адміністративного договору в сербському адміністративному праві. Він був введений у 2016 році до Закону про загальний адміністративний суд (ЗГАП), встановлюючи правила щодо його визначення, зміни та

¹Der vorliegende Beitrag wurde auf der XI. internationalen wissenschaftlichen Konferenz „Handlungsinstrumente der öffentlichen Verwaltung“, im Rahmen des regionalen Programms „Förderung der Rechtsstaatlichkeit in Zentralasien“ der GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit), am 4. Dezember 2020 vorgetragen.

припинення, заперечення у зв'язку з невиконанням та субсидіарного застосування зобов'язального законодавства. Переважаючі думки сербської правової теорії показані через аналіз відповідних статей LGAP щодо адміністративного договору – його визначення, зміни та припинення адміністративного. Слід підкреслити, що проблемні питання стосуються різної правової позиції державного органу та приватної особи як договірних сторін, а також наслідок цього – спірної правової природи адміністративного договору.

Зроблено висновок, що адміністративний договір у сербському законодавстві має особливе правове регулювання; що його не можна прирівнювати ні до чисто адміністративного акту, ні до цивільно-правового договору. Його нормативний режим характеризується амбівалентною юридичною природою, коли дві юридично нерівні волі приходять до згоди про встановлення взаємного зобов'язання (зобов'язання), але з наслідками також для громадськості. Тут публічна сторона договору має сильнішу позицію і може більшою мірою впливати на зміст договору. Беручи до уваги позитивні (гнучкість, ефективність, пряме виконання договірних цілей з меншим державним примусом) та негативні наслідки (можлива корупція, «розпродаж» суверенних прав, загроза уніфікованості правової системи) цього інструменту, можна передбачити, що фрагментарний характер положень ЗПУ про адміністративний договір спонукає судову практику та теорію права дати відповіді, які законодавець не надав.

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративне право, Сербія, закон про загальну адміністративну процедуру, правове визначення, публічний інтерес, правова природа, зміна, припинення.

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА КОРИСТУВАННЯ ПРИРОДНИМИ ОБ'ЄКТАМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НАРОДУ УКРАЇНИ У ХХ СТ.

Мета. Метою статті є з'ясування особливостей становлення права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України у ХХ ст.

Методи. Методологію дослідження складають такі методи наукового пізнання, як системно-структурний, історично-правовий, порівняльно-правовий, формально-юридичний, інтерпретації, дедукції, індукції, аналізу, синтезу та ін.

Результати. У розділі «Період змін влади на території України» автор розглядає особливості правового регулювання прав на природні об'єкти у період з 1917 до 1920 рр. і встановлює, що у той час на території України була відсутня єдина практика регулювання відносин природокористування, оскільки вона змінювалась залежно від регіону, органів влади, сфера впливу яких поширювалась на нього, та року видання нормативного акта.

У розділі «Радянський період» автор досліджує специфіку правового регулювання прав на природні об'єкти у часи перебування України у складі СРСР і з'ясовує, що єдиною формою власності на усі природні об'єкти була державна, концепція природокористування набула значного розвитку, було сформовано механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації громадянами права на користування природними об'єктами державної власності, розгалужену систему законодавства.

У розділі «Період суверенної України» автор підкреслює, як після виходу України з СРСР змінювався підхід до регулювання прав на природні об'єкти, насамперед права власності народу України на природні ресурси і права громадян на користування ними.

Висновки. У висновках автор вказує: коли та у яких нормативно-правових актах було здійснено перше нормативно-правове закріплення народної власності на природні об'єкти, права громадян на користування природними об'єктами права власності народу та порядку користування ними; основні риси правового регулювання прав на природні об'єкти у період з 1917 до 1920 рр., радянський період та період суверенної України; обставини, з якими пов'язане гарантування цього права. Насамкінець автор формулює позицію, відповідно до якої варто розмежувати землі та інші об'єкти на ті, що можуть перебувати у власності інших осіб, та ті, що становлять виключну власність народу внаслідок їх цінності та значення. Крім того, автор наголошує на необхідності повернутись до способу нормативно-правової регламентації прав на природні об'єкти, який застосовувався у 1990–1991 рр., за якого народ України був наділений самостійними правомочностями і мав реальний статус власника природних ресурсів.

Ключові слова: право громадян на користування природними об'єктами права власності народу, природні об'єкти, природні ресурси, права на природні об'єкти, право власності на природні об'єкти, право власності народу на природні об'єкти.

Віктор Брановицький,
адвокат, старший
партнер АО «КБ
Партнерс»
кандидат економічних
наук
orcid.org/0000-0002-4339-2214
vb@kbparkers.com.ua

1. Вступ

Право громадян на користування природними об'єктами права власності народу України є одним із малодосліджених сьогодні правових явищ, що зумовлено неоднозначністю розуміння народної власності, яку то ототожнюють з державною, то розглядають як абстрактну категорію. Це частково можна пояснити відсутністю історично-правових досліджень становлення цього права, адже їх проведення дозволить продемонструвати, що дане право є абсолютно реальним, визнання народної власності має під собою історично-правове підґрунтя, а проголошення у Конституції України права власності народу України на природні об'єкти і права громадян на користування ними є виваженим рішенням, а отже, їх розуміння як таких, що носять декларативний, умовний характер безпідставне. Вибір періоду становлення цього права, якому варто присвятити окрему увагу, обумовлений тим, що саме у XX ст. це право було вперше офіційно гарантоване громадянам, але його розвиток здійснювався неоднорідно – воно то визнавалось, то зникало з правової площини, що потребує додаткового наукового пояснення.

З огляду на це *метою статті* є з'ясування особливостей становлення права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України у XX ст. Для її досягнення поставлено такі завдання: ознайомитись з процесом розвитку прав на природні об'єкти під час правління Української Центральної Ради, Гетьмана П. Скоропадського, Директорії Української народної Республіки, радянської влади і після виходу України з СРСР; з'ясувати, у яких нормативно-правових актах та коли гарантувалось право громадян на користування природними об'єктами права власності народу України; встановити, з якими обставинами пов'язане гарантування цього права; визначити специфіку нормативно-правової регламентації цього права у різні періоди упродовж XX ст. *Методологію дослідження* складають такі методи наукового пізнання, як системно-структурний, історично-правовий, порівняльно-правовий, формально-юридичний, інтерпретації, дедукції, індукції, аналізу, синтезу та ін. Їх застосування дозволило вивчити положення нормативно-правових актів,

прийнятих у ХХ ст., виділити основні періоди становлення права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України, з'ясувати головні риси нормативно-правового регулювання прав на природні об'єкти, сформулювати висновки щодо обставин, які вплинули на офіційне гарантування цього права.

2. Період змін влади на території України

Пристаючи до виконання поставлених завдань, пропонуємо розпочати виклад основного матеріалу з 1917 р., оскільки саме із цього моменту розпочалося нормативно-правове закріплення зазначеного права. Зокрема, з установленням демократичного устрою на території України, гарантуванням рівних прав і свобод за громадянами і визнанням народу самостійним суб'єктом права власності, а також з усвідомленням цінності природних ресурсів для розвитку держави і життєдіяльності людей у нормативно-правових актах природні об'єкти було проголошено народною власністю, а громадяни були наділені правом на користування ними. Однак ситуація із правами на природні об'єкти перебувала у залежності від суб'єктів, які приходили до влади в Україні.

Наприклад, у часи правління Української Центральної Ради (далі – УЦР) та Директорії Української Народної Республіки (далі – УНР) скасовувалось право приватної власності на природні об'єкти, які було визнано народною власністю, громадянам було надано право безоплатно користуватись ними, було вперше урегульовано порядок користування природними ресурсами, включаючи розмежування суб'єктів і цілей користування, повноваження органів влади тощо (III Універсал УЦР від 7 (20) листопада 1917 р. (III Універсал, 1917), Земельний закон, затверджений УЦР від 18 січня 1918 р. (Земельний закон, 1918), Декларація Української Директорії від 26 грудня 1918 р. (Декларація, 1918), Закон Директорії УНР «Про землю в Українській Народній Республіці» від 8 січня 1919 р. (Закон УНР «Про землю в Українській Народній Республіці», 1919)).

Із приходом до влади Гетьмана П. Скоропадського у Грамоті до всього українського народу від 29 квітня 1918 р. (Грамота до всього українського народу, 1918) було відновлено право приватної власності на землю, можливість її купівлі-продажу та проголошено наміри щодо відчуження земель по їх дійсній вартості від великих власників для наділення земельними ділянками малоземельних хліборобів (Грамота до всього українського народу, 1918).

На українських територіях, підвладних більшовикам (Гуржій, Марочко, 2005), було також скасовано приватну власність на природні об'єкти та проголошено їх власністю народу, однак здійснювалось це у спосіб, який відрізнявся від демократичних УЦР та Директорії, а саме: право на користування природними об'єктами народної власності мало усічений характер, оскільки належало тільки певним верствам населення – трудящим і лише на той час, доки вони могли працювати на землі; було впроваджено різні категорії земель;

простежувались спроби привласнення природних об'єктів державою, внаслідок чого їх подальша доля і порядок користування ними залежали б від рішень органів державної влади, а права народу на них – зменшувались: спочатку було проголошено певні категорії природних об'єктів виключною власністю держави, потім природні об'єкти було тимчасово переведено у єдиний державний фонд (Декрет II Всеросійського з'їзду Рад про землю від 26 жовтня (8 листопада) 1917 р. (Декрет о земле, 1917), Тимчасове положення про соціалізацію землі (Закон), ухвалене II Всеукраїнським з'їздом Рад від 19 березня 1918 р. (Тимчасове положення про соціалізацію землі, 1918), Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) від 10 березня 1919 р. (Конституція УСРР, 1919), Положення ВУЦВК про соціалістичне землевпорядкування і про заходи переходу до соціалістичного землеробства від 25 травня 1919 р. (Положення про соціалістичне землевпорядкування і про заходи переходу до соціалістичного землеробства, 1919), Закон Всеукраїнського революційного комітету про землю від 5 лютого 1920 р. (Закон про землю, 1920)), а після утвердження радянської влади на територіях України, їх було проголошено виключною державною власністю (що буде розглянуто нижче).

На території Західної Української Народної Республіки із Законом «Про земельну реформу» від 14 квітня 1919 р., як зазначається у наукових джерелах, з огляду на процеси, які відбувались у підвладних радянській владі регіонах, та з метою набуття незалежності від Австро-Угорської імперії здійснювався перехід права власності на природні об'єкти до новоствореної держави (Іванов, 2013; Захарченко, 2005).

На півдні України, яка знаходилась під диктатурою П.М. Врангеля (Буравченков, 2003), 25 травня 1920 р. було прийнято Наказ про землю (Приказ о земле, 1920), згідно з яким (включаючи усі додатки до нього) було, зокрема, проголошено необхідність передачі державних та приватних земель у приватну власність особам, що можуть вкладати у неї свою працю, можливість їх спадкування, вимогу щодо підтвердження права на землю за допомогою актів на безспірне володіння, а також форму оплати за відчужувану землю (хлібом або грошима) (Приказ о земле, 1920).

Отже, у період з 1917 до 1920 рр. на території України була відсутня єдина практика регулювання відносин природокористування, оскільки вона змінювалась залежно від регіону, органів влади, сфера впливу яких поширювалась на нього, та року видання нормативного акта: в одних випадках природні ресурси проголошувались власністю народу, приватна власність на них скасовувалась, а усі громадяни або тільки ті, що могли працювати на землі, могли лише користуватись ними; у других – поєднувалась народна і державна форми власності на природні об'єкти за збереженої можливості для решти суб'єктів набувати окремі з них у користування; у третіх – гарантувалось право приватної власності кожному громадянину або тільки тим, хто може обробляти землю і працювати на ній; а в четвертих – природні об'єкти переходили у виключну

власність держави. Водночас варто підкреслити, що у цей період запроваджується перше нормативно-правове закріплення народної власності на природні об'єкти, права громадян на користування природними об'єктами права власності народу та порядку користування ними.

3. Радянський період

Після остаточного поширення впливу радянської влади на Україну було продовжено політику скасування приватної власності на природні об'єкти та проголошення їх виключною власністю держави, яка втілювалась у положеннях нормативно-правових актів, що приймалися у період з 1922 до виходу нашої держави з СРСР, а саме:

1) в Основних законах:

– ст.ст. 4 Конституції УСРР від 15 травня 1929 р. (Конституція УСРР, 1929), у якій було закріплено, що вся земля, надра, ліси і води є соціалістичною державною власністю (Конституція УСРР, 1929);

– ст.ст. 6–8, п. «м» ч. 1 ст. 19 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) від 30 січня 1937 р. (Конституція УРСР, 1937) було розширено регламентацію прав на природні об'єкти, шляхом закріплення, поза вказаним вище, права колгоспів на довічне і безоплатне користування земельними ділянками та повноважень органів влади УРСР і державного управління на встановлення порядку користування землею, надрами, лісами і водами (Конституція УРСР, 1937);

– ст.ст. 11–13, п. 12 ч. 1 ст. 72, ст. 126 Конституції УРСР від 20 квітня 1978 р. (Конституція УРСР, 1978), у яких зазначені вище норми було доповнено правом громадян на земельні ділянки для ведення підсобного господарства, садівництва, городництва та індивідуального житлового будівництва, а також повноваженнями місцевих Рад народних депутатів з координації і контролю за діяльністю підприємств, установ і організацій вищестоящего підпорядкування у галузі землекористування (Конституція УРСР, 1978);

2) кодифікованих актах:

– відповідно до ст.ст. 21, 53 Цивільного кодексу УСРР від 16 грудня 1922 р. (ЦК УСРР, 1922) і ст. 90 Цивільного кодексу УРСР від 18 липня 1963 р. (ЦК УРСР, 1963), земля, її надра, ліси і води визнавались виключною власністю держави і надавались населенню тільки у користування (ЦК УСРР, 1922; ЦК УРСР, 1963);

– у Земельному кодексі УСРР від 29 листопада 1922 р. (ЗК УСРР, 1922) було зокрема закріплено, що усі землі в межах УСРР становлять власність Робітниче-Селянської держави (ст. 2), землі сільськогосподарського призначення і такі, що можуть бути використані для сільськогосподарського виробництва, становлять єдиний державний земельний фонд (ст. 3), право усіх громадян УСРР, які бажають обробляти землю, на користування землею для ведення сільського господарства (ст. 9), порядок надання і припинення права

користування землею, права й обов'язки землекористувачів (ст.ст. 4–26), заборону купівлю-продажу, спадкування, дарування і застави землі (ст. 26), можливість строкової оренди в особливих випадках (ст. 27), порядок надання земель у трудову оренду (ст.ст. 27–37), громадського, дільничного і товариського землекористування (ст.ст. 91–112), земельної реєстрації (ст.ст. 195–206), а також урегульовано інші питання, пов'язані з землекористуванням (ЗК УРСР, 1922);

– у Земельному кодексі УРСР від 8 липня 1970 р. (ЗК УРСР, 1970), Водному кодексі УРСР від 9 червня 1972 р. (ВК УРСР, 1972), Кодексі УРСР про надра від 25 червня 1976 р. (Кодекс УРСР про надра, 1976), Лісовому кодексі УРСР від 13 грудня 1979 р. (ЛК УРСР, 1979) закріплено виключну власність держави на землю, води, надра і ліси, відповідно, які було названо народним добром або надбанням, з можливістю їх надання тільки у користування, розширено (у порівнянні з кодексом 1922 р.) та конкретизовано склад єдиних державних фондів природних ресурсів, перелік природокористувачів, запроваджено різновиди природокористування (включаючи загальне і спеціальне, первинне і вторинне, спільне і відособлене, тимчасове і безстрокове), урегульовано мету, порядок надання природних об'єктів у користування і його припинення, передбачено низку інструментів, якими підтверджується право природокористування (державні акти на право користування землею, рішення органів, які надали земельні ділянки у короткострокове користування, записи в земельно-шнурових та реєстрових книгах, постанови і рішення про надання водних об'єктів у відособлене користування, реєстраційні картки водокористувача, дозволи на спеціальне водокористування, користування надрами, лісорубні квитки (ордери), лісові квитки, рішення про надання права на розміщення туристичних таборів, без відпочинку та інших подібних об'єктів), закріплено засади державного контролю тощо (ЗК УРСР, 1970; ВК УРСР, 1972; Кодекс УРСР про надра, 1976; ЛК УРСР, 1979);

3) інших законах:

– Закони СРСР «Про затвердження Основ земельного законодавства Союзу РСР і Союзних Республік» від 13 грудня 1968 р. (Закон СССР «Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и Союзных Республик», 1968) та «Основи водного законодавства Союзу РСР і Союзних Республік» від 10 грудня 1970 р. (Закон СССР «Основы водного законодательства Союза ССР и Союзных Республик», 1970), що регулювали відносини користування відповідними природними об'єктами та які було використано як базис для природо-ресурсних кодексів, кожен з яких було прийнято майже через 2 роки;

– Закон УРСР «Про охорону і використання тваринного світу» від 27 листопада 1981 р. (Закон УРСР «Про охорону і використання тваринного світу», 1981), у якому було закріплено, що тваринний світ є державною власністю – спільним надбанням усього радянського народу (ст. 3), перелік користувачів тваринного світу (аналогічний із закріпленими у природо-ресурсних кодексах) (ст. 14), види користування тваринним світом, включаючи мисливство,

рибальство та ін. (ст. 15), можливість користування тваринним світом безоплатно або в окремих випадках за плату (ст. 17), необхідність отримання дозволів у встановлених законом випадках (ст.ст. 26, 28, 44–45) тощо (Закон УРСР «Про охорону і використання тваринного світу», 1981);

4) нормативно-правових актах підзаконного рівня, прийнятих органами влади УРСР та СРСР, серед яких можна назвати, наприклад: постанову ВУЦВК та РНК УРСР «Про заборону орендувати землю й вживати найманої праці в поодиноких селянських господарствах у районах суцільної колективізації» від 5 квітня 1930 р. (Постанова «Про заборону орендувати землю й вживати найманої праці в поодиноких селянських господарствах у районах суцільної колективізації», 1930); постанову ЦК ВКП(б) і РНК СРСР «Про заходи охорони громадських земель колгоспів від розбазарювання» від 27 травня 1939 р. (Постанова «Про заходи охорони громадських земель колгоспів від розбазарювання», 1939); указ Президії Верховної Ради СРСР «Про націоналізацію землі на території північної частини Буковини» від 15 серпня 1940 р. (Указ «Про націоналізацію землі на території північної частини Буковини», 1940); постанову Ради Міністрів СРСР «Про затвердження Положення про державну лісову охорону СРСР» від 22 березня 1950 р. (Постановление «Об утверждении Положения о государственной лесной охране СССР», 1950); постанову Ради Міністрів СРСР «Про затвердження положення про колгоспні ліси» від 4 березня 1968 р. (Постановление «Об утверждении положения о колхозных лесах», 1968); постанову Ради Міністрів УРСР «Про затвердження Положення про водоохоронні зони малих річок та водойм Української РСР» від 6 вересня 1977 р. (Постановление «Об утверждении Положения о водоохраных зонах малых рек и водоемов Украинской ССР», 1977) та інші акти, у яких розкривались окремі аспекти природокористування.

Зазначений перелік нормативно-правових актів у сфері природокористування не є вичерпним, однак дозволяє зробити висновки щодо стану радянського нормативно-правового регулювання прав громадян на землю у контексті нашого дослідження.

По-перше, у часи перебування України у складі СРСР єдиною формою власності на усі природні об'єкти була державна, а громадяни були наділені правом на користування природними об'єктами державної власності.

По-друге, у цей період концепція природокористування набула значного розвитку, що виражалось у формуванні різних напрямків і способів природокористування, які мали власні правове підґрунтя, порядок та умови здійснення, а також у розробці механізму реалізації права громадян на користування природними об'єктами державної власності, який включав: розширений перелік користувачів природними ресурсами; розмежовану за цільовим призначенням, походженням та іншими критеріями систему об'єктів природокористування; визначені на нормативному рівні права і обов'язки користувачів природними об'єктами, мету, способи та умови природокористування; передбачений на

нормативному рівні механізм забезпечення реалізації цього права; систему нормативно-правових актів з питань природокористування, яка постійно розвивалась та розширювалась.

По-третє, за радянської влади було сформовано механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації громадянами права на користування природними об'єктами державної власності, що включав: систему суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, яка складалась з органів державної влади і державного управління; їх нормативно закріплені компетенцію і повноваження; інструменти адміністративно-правового забезпечення, до яких відносились, насамперед, нормативно-правові й адміністративні акти (до останніх, наприклад, належали постанови і рішення про надання водних об'єктів у відособлене користування, рішення про надання права на розміщення туристичних таборів, без відпочинку та інших подібних об'єктів та ін.); здійснення адміністративно-правового забезпечення шляхом державного контролю, державної реєстрації, дозвільної діяльності та ін.; систему документів, якими підтверджувалось право на користування природними об'єктами державної власності; нормативно-правові акти, якими регламентувався порядок діяльності органів державної влади і державного управління у цій сфері тощо.

По-четверте, було сформовано розгалужену систему законодавства, яка включала нормативно-правові акти різної юридичної сили, що або закладали засади природокористування загалом, або регулювали відносини користування певним різновидом природних об'єктів: водних, лісових, земельних, надр, тваринного світу тощо.

По-п'яте, у нормативно-правових актах 60-х – 80-х рр. спостерігається, на нашу думку, схильність радянської влади до ототожнення державної і народної власності, на що вказують положення розглянутих законів, у яких закріплено, що природні об'єкти є виключною власністю держави і уточнено за допомогою дефісу або слова «тобто», що це означає, що вони є народним надбанням, спільним надбанням народу або народним добром (Закон СРСР «Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и Союзных Республик», 1968; Закон СРСР «Основы водного законодательства Союза ССР и Союзных Республик», 1970; ЗК УРСР, 1970; ВК УРСР, 1972; Кодекс УРСР про надра, 1976; ЛК УРСР, 1979; Закон УРСР «Про охорону і використання тваринного світу», 1981).

4. Період суверенної України

З виходом України з СРСР було розпочато курс на відмову від радянської парадигми природокористування і формування власної, що б відповідала новій політиці держави, спрямованій на створення демократичного суспільства, побудову правової держави, ствердження суверенітету і самоврядування народу України та забезпечення прав і свобод людини (преамбула до Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. (Декларація

про державний суверенітет України, 1990)). Так, з прийняттям Декларації про державний суверенітет України у 16 липня 1990 р. природні об'єкти було проголошено власністю народу, розширено їх невичерпний перелік, до якого були включені також повітряний простір, природні ресурси континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони, інші природні ресурси у межах території новоствореної держави та пов'язано цілі їх використання із задоволенням матеріальних і духовних потреб громадян. Крім того, було закріплено можливість іноземних суб'єктів з приводу користування природними ресурсами та обов'язковість платного природокористування для підприємств, установ, організацій та виробничих одиниць, розташованих на території УРСР (Декларація про державний суверенітет України, 1990).

Положення Декларації про державний суверенітет України стосовно власності народу на природні ресурси набули свого втілення у ст. 1 Земельного кодексу (далі – ЗК) УРСР від 18 грудня 1990 р. (ЗК УРСР, 1990) та ст. 1 Закону УРСР «Про власність» від 7 лютого 1991 р. (Закон УРСР «Про власність», 1991). Цими нормативно-правовими актами було розширено правові можливості громадян та покладено початок якісно новому підходу до регулювання відносин власності, володіння та користування природними об'єктами та подальшому розвитку адміністративно-правового забезпечення їх реалізації. Так, у ЗК УРСР від 18 грудня 1990 р. було встановлено, що земельні ділянки можуть надаватися: громадянам у довічне володіння з можливістю спадкування цього права; колгоспам, радгоспам, підприємствам, установам та організаціям у постійне володіння тільки для ведення сільського та лісового господарства; усім названим суб'єктам – у постійне або тимчасове користування на умовах оренди з можливістю передачі земельних ділянок у володіння орендарям (ст.ст. 5–7). Також цим кодексом було передбачено: необхідність отримання документів, що посвідчують право володіння або користування земельними ділянками, до яких було віднесено державні акти і договір оренди (ст.ст. 23–24); обов'язковість оплати землеволодіння і землекористування (ст.ст. 35–38); реєстрацію прав на земельні ділянки та договорів оренди (п. 2 ч. 1 ст. 9, п. 2 ч. 1 ст. 10, п. 2 ч. 1 ст. 1, п. 2 ч. 1 ст. 12, ст.ст. 23–24, 98); засади державного контролю за використанням і охороною земель і їх моніторингу (ст.ст. 93–95) та урегульовано інші питання у сфері земельних відносин (ЗК УРСР, 1990).

Головними здобутками Закону УРСР «Про власність» стало те, що ним було: визнано кілька рівноправних форм власності на майно: державну, колективну та індивідуальну, яка поділялась на особисту і приватну трудову (ч. 4 ст. 2); розширено систему суб'єктів права власності, якими тепер визнавались народ України, українські та іноземні громадяни, юридичні особи і держави, а також міжнародні організації та особи без громадянства (ч. 1 ст. 3); дозволено власникам наймати працівників і використовувати майно у комерційних цілях (ст.ст. 5–6); розмежовано об'єкти різних форм власності (ст.ст. 9, 13, 22–29, 34–35); вперше з моменту виходу України з СРСР закріплено право громадян

на користування природними об'єктами права власності народу (ч. 4 ст. 10) і визначено права народу України як власника, до виключної компетенції якого було віднесено питання правового стану природних об'єктів, їх використання та охорони (ч. 1–2 ст. 10) (Закон УРСР «Про власність», 1991).

Отже, у перші роки після набуття Україною незалежності, порівняно з радянським періодом, у сфері власності на природні об'єкти та природокористування було: проголошено народну власність на природні об'єкти; визначено правомочності народу України як власника природних об'єктів та закріплено право громадян на користування ними; розмежовано об'єкти власності народу та інших суб'єктів права власності; надано громадянам можливість набувати земельні ділянки у довічне володіння з можливістю спадкування права на нього, постійне користування та в оренду; введено плату за користування і володіння землею; передбачено моніторинг земель.

Однак вже з 30 січня 1992 р. Законом України «Про форми власності на землю» (ЗУ «Про форми власності на землю», 1992) було запроваджено державну, колективну й приватну форми власності на землю і, з огляду на формулювання положень цього нормативно-правового акта, виникає враження, що законодавець подекуди ототожнює власність народу і держави, що додатково підтверджується відсутністю нормативно закріпленої народної форми власності на землю у чинному Земельному кодексі України (ЗК України, 2001) та розмежування між природними об'єктами різних форм власності. Тим самим, на нашу думку, стан регламентації відносин природокористування змінився у гіршу сторону з тієї точки зору, що статус народу України як власника щодо окремих природних об'єктів набув умовного характеру.

Викладене віддзеркалилось на положеннях Конституції України від 28 червня 1996 р. (Конституція України, 1996), а саме: перераховані вище природні ресурси і надалі було визнано об'єктами права власності народу України (ч. 1 ст. 13); за громадянами остаточно закріпилось право на користування ними (ч. 2 ст. 13); проте земля як основне національне багатство (ч. 1 ст. 14) (Конституція України, 1996), виключне право на володіння, користування і розпорядження яким у відповідності з розд. VI Декларації про державний суверенітет України має належати народу України (Декларація про державний суверенітет України, 1990), тепер могла набуватись у власність громадянами, юридичними особами і державою (ч. 2 ст. 14) (Конституція України, 1996). Решта нормативно-правових актів, прийнятих з 1992 р. по сьогодні, також не у повному обсязі узгоджені з Декларацією про державний суверенітет України і ст. 13 Конституції України (що становить предмет дослідження окремих статей).

5. Висновки

Таким чином, підсумовуючи викладене, зазначимо:

1) перше нормативно-правове закріплення народної власності на природні об'єкти, права громадян на користування природними об'єктами права

власності народу та порядку користування ними відбулось у період з 1917 до 1920 рр. і мало місце у таких нормативних актах: III Універсалі УЦР від 7 (20) листопада 1917 р.; Земельному законі, затвердженому УЦР від 18 січня 1918 р.; Законі Директорії УНР «Про землю в Українській Народній Республіці» від 8 січня 1919 р.;

2) у період з 1917 до 1920 рр. на території України була відсутня єдина практика регулювання відносин природокористування, оскільки вона змінювалась залежно від регіону, органів влади, сфера впливу яких поширювалась на нього, та року видання нормативного акта, що супроводжувалось почерговим проголошенням то народної, то державної, то приватної власності на природні об'єкти;

3) за радянської влади, починаючи з 1917 р. на підвладних їй територіях України, право на користування природними об'єктами народної власності мало обмежений характер, оскільки належало тільки певним верствам населення – трудящим, доки вони могли працювати на землі, а народна власність на природні об'єкти поступово перетворилась на державну, що стало незмінним з 1922 р. аж до виходу України зі складу СРСР. Однак варто підкреслити, що у цей період розширилось нормативно-правове регулювання відносин користування природними об'єктами, включаючи впровадження і регламентацію різних форм природокористування, класифікацію природних об'єктів за їх категоріями, походженням та ін., цілей природокористування, механізму адміністративно-правового забезпечення, який передбачав дозвільну діяльність, державний контроль і державну реєстрацію, інструменти, якими підтверджувалось право природокористування, порядок надання природних об'єктів у користування і його припинення тощо;

4) остаточно належність природних об'єктів народу України на праві власності та право громадян на користування ними були проголошені після виходу нашої держави з СРСР, що було закріплено у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., ЗК УРСР від 18 грудня 1990 р. і Законі УРСР «Про власність» від 7 лютого 1991 р. У цей час було повноцінно регламентовано виключну власність народу на природні ресурси, що виражалось у закріплених на нормативному рівні правомочностях народу як власника і можливостях громадян тільки володіти або користуватись природними об'єктами;

5) у подальших нормативно-правових актах незалежної України, включаючи Конституцію України від 28 червня 1996 р., право громадян на користування природними об'єктами права власності народу України продовжило гарантуватись, як і право власності народу на природні об'єкти. Але починаючи з прийняття Закону України «Про форми власності на землю» від 30 січня 1992 р. було впроваджено різні форми власності на природні ресурси без повноцінного розмежування між ними. Внаслідок цього регламентація та механізм реалізації зазначеного права громадян знаходяться на незадовільному рівні;

6) визнання народу єдиним власником природних об'єктів і гарантування права громадян на користування ними базувались на впровадженні демократичних засад і цінностей, рівних прав і свобод громадян, проголошенні суверенітету й незалежності України від впливу інших держав;

7) проголошення державної форми власності на природні об'єкти, насамперед на землі, має витоки у радянських законодавстві та ідеології, за якої була посиленою централізована державна влада;

8) розмежування різних форм власності на природні ресурси має сучасний характер, що дозволяє варіювати природні об'єкти за цілями їх використання й призначенням. Крім того, різні форми власності на землю сприяють кращому забезпеченню життєдіяльності та достатнього життєвого рівня громадян, оскільки це гарантує їм впевненість у тому, що належне їм майно та результати їх праці залишаться за ними і перейдуть до їх спадкоємців. Тому, на нашу думку, варто розмежувати землі та інші об'єкти на ті, що можуть перебувати у власності інших осіб, та ті, що становлять виключну власність народу внаслідок їх цінності та значення. Крім того, вважаємо за необхідне повернутись до способу нормативно-правової регламентації прав на природні об'єкти, який застосовувався у 1990–1991 рр., за якого народ України був наділений самостійними правомочностями і мав реальний статус власника природних ресурсів.

Список використаних джерел:

1. (III) Універсал Української Центральної Ради : від 7 (20) листопада 1917 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html> (дата звернення: 13.06.2021).
2. Земельний закон, затверджений Українською Центральною Радою від 18 січня 1918 р. (Витяги). *Іванов В.М. Історія держави і права України : підручник*. Київ : КУП НАНУ, 2013. С. 433–434.
3. Декларація Української Директорії, що зробила Директорія : від 26 грудня 1918 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010300-18#Text> (дата звернення: 13.06.2021).
4. Закон про землю в Українській Народній Республіці : від 8 січня 1919 р. URL: https://constituanta.blogspot.com/2012/10/1919_6518.html (дата звернення: 13.06.2021).
5. Грамота до всього українського народу : від 29 квітня 1918 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003300-18#Text> (дата звернення: 13.06.2021).
6. Гуржій О.І., Марочко В.І. Земельна власність. *Енциклопедія історії України : в 5 т. Т. 3 : Е–Й* / редкол.: В.А. Смолій (гол.) та ін. Київ : Наукова думка, 2005. С. 327–328.
7. Декрет II Всероссийского съезда Советов о земле : от 26 октября (8 ноября) 1917 г. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_zemle.htm (дата звернення: 13.06.2021).
8. Тимчасове положення про соціалізацію землі (Закон), ухвалене II Всеукраїнським з'їздом Рад від 19 березня 1918 р. URL: <https://pravo.studio/derjavi-prava-istoriya/timchasove-polojennya-pro-sotsializatsiyu-70851.html> (дата звернення: 13.06.2021).
9. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки : від 10 березня 1919 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text> (дата звернення: 13.06.2021).
10. Положення про соціалістичне землевпорядкування і про заходи переходу до соціалістичного землеробства. URL: <http://um.co.ua/8/8-12/8-128785.html> (дата звернення: 13.06.2021).
11. Закон Всеукраїнського революційного комітету про землю (Витяги) : від 5 лютого 1920 р. *Іванов В. М. Історія держави і права України : підручник*. Київ : КУП НАНУ, 2013. С. 535–536.

12. Іванов В.М. Історія держави і права України : підручник. Київ : КУП НАНУ, 2013. 892 с.
13. Захарченко П.П. Історія держави і права України : підруч. Київ : Атіка, 2005. 368 с.
14. Буравченков А.О. Врангеля режим на півдні України 1920. *Енциклопедія історії України : в 5 т. Т. 1 : А–В* / редкол.: В.А. Смолій (гол.) та ін. Київ : Наукова думка, 2003. С. 641.
15. Приказ Главнокомандующего Вооруженными Силами на Юге России о земле : от 25 мая 1920 года. Гражданская война в России: Оборона Крыма / сост. В. Гончаров. Москва : ООО «Издательство АСТ»; Санкт-Петербург : Terra Fantastica, 2003. 534 с. URL: http://militera.lib.ru/memo/russian/vrangel_pn/14.html (дата звернення: 13.06.2021).
16. Конституція (основний закон) Української соціалістичної радянської республіки : від 15 травня 1929 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-29/ed19290515#Text> (дата звернення: 13.06.2021).
17. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : від 30 січня 1937 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001/ed19370130#Text (дата звернення: 13.06.2021).
18. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : 20 квітня 1978 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420#Text> (дата звернення: 13.06.2021).
19. Цивільний кодекс УРСР : від 16 грудня 1922 р. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf (дата звернення: 13.06.2021).
20. Цивільний кодекс Української РСР : від 18 липня 1963 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718#Text> (дата звернення: 13.06.2021).
21. Земельний кодекс У.С.С.Р. : от 29 ноября 1922 г. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html (дата звернення: 13.06.2021).
22. Земельний кодекс Української РСР : від 8 липня 1970 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 1970. № 29. Ст. 205.
23. Водний кодекс Української РСР : від 9 червня 1972 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 1972. Додаток до № 24. Ст. 200.
24. Кодекс Української РСР про надра : 25 червня 1976 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0014.html (дата звернення: 13.06.2021).
25. Лісовий кодекс Української РСР : від 13 грудня 1979 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0013.html (дата звернення: 13.06.2021).
26. Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и Союзных Республик : Закон Союза Советских Социалистических Республик от 13 декабря 1968 г. № 3401-VII. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15219.htm> (дата звернення: 13.06.2021).
27. Основы водного законодательства Союза ССР и Союзных Республик : Закон Союза Советских Социалистических Республик от 10 декабря 1970 г. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9014803> (дата звернення: 13.06.2021).
28. Про охорону і використання тваринного світу : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 27 листопада 1981 р. № 2813-X. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T812813.html (дата звернення: 13.06.2021).
29. Про заборону орендувати землю й вживати найманої праці в поодиноких селянських господарствах у районах суцільної колективізації : постанова ВУЦВК та РНК УРСР від 5 квітня 1930 р. *Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак. : у 2 т. Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р.* / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький ; за ред. В.Д. Гончаренка. Київ, 1997. 800 с. URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/postanova-vutsvk-rnk-usrr-pro-zaboronu-64911.html> (дата звернення: 13.06.2021).
30. Про заходи охорони громадських земель колгоспів від розбазарювання : постанова ЦК ВКП(б) і РНК СРСР від 27 травня 1939 р. *Хрестоматія з історії держави і права*

України : навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак. : у 2 т. Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький ; за ред. В.Д. Гончаренка. Київ, 1997. 800 с. URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/postanova-tsk-vkpb-rnk-srsr-pro-zahodi-ohoroni-64942.html> (дата звернення: 13.06.2021).

31. Про націоналізацію землі на території північної частини Буковини : указ Президії Верховної Ради СРСР від 15 серпня 1940 р. *Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак. : у 2 т. Том 2. Лютий 1917 р. – 1996 р.* / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький ; за ред. В.Д. Гончаренка. Київ, 1997. 800 с. URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/ukaz-prezidiji-verhovnoji-radi-srsr-pro-64961.html> (дата звернення: 13.06.2021).

32. Об утверждении Положения о государственной лесной охране СССР : постановление Совета Министров СССР от 22 марта 1950 г. № 1181. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1181400-50#Text> (дата звернення: 13.06.2021).

33. Об утверждении положения о колхозных лесах : постановление Совета Министров СССР от 4 марта 1968 г. № 144. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9003589> (дата звернення: 13.06.2021).

34. Об утверждении Положения о водохранимых зонах малых рек и водоемов Украинской ССР : постановление Совета Министров Украинской ССР от 6 сентября 1977 г. № 462. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP770462?an=2> (дата звернення: 13.06.2021).

35. Декларация про державний суверенітет України : від 16 липня 1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1990. № 31. Ст. 429.

36. Земельний кодекс Української РСР : від 18 грудня 1990 р. № 561-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 10. Ст. 98.

37. Про власність : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 лютого 1991 р. № 697-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 20. Ст. 249.

38. Про форми власності на землю : Закон України від 30 січня 1992 р. № 2073-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 18. Ст. 225.

39. Земельний кодекс України : від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3-4. Ст. 27.

40. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

References:

1. III Universal of the Ukrainian Central Rada from November 7 (20), 1917 (1917). Retrieved June 13, 2021 from <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html> [in Ukrainian].

2. Land Law, approved by the Ukrainian Central Rada on January 18, 1918 (Excerpts) (2013). *Ivanov, V. M. Istoriia derzhavy i prava Ukrainy : pidruchnyk [The history of state and law of Ukraine : textbook]*. Kyiv: KUP NANU, pp. 433–434. [in Ukrainian].

3. Declaration of the Ukrainian Directory made by the Directory. URL: December 26, 1918 (1918). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010300-18#Text> [in Ukrainian]. [in Ukrainian].

4. Law on Land in the Ukrainian National Republic from January 8, 1919 (1919). Retrieved June 13, 2021. URL: https://constituanta.blogspot.com/2012/10/1919_6518.html [in Ukrainian].

5. Charter to the entire Ukrainian people from April 29, 1918 (1918). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003300-18#Text> [in Ukrainian].

6. Hurzhii, O. I., Marochko, V. I. (2005). *Zemelna vlasnist [Land ownership]*. *Smolii, V. A. (ed. in Chief). Entsyklopediia istorii Ukrainy : v 5 t. T. 3 : E–I*. Kyiv: Naukova dumka, pp. 327–328. [in Ukrainian].

7. Decree of the II All-Russian Congress of Soviets on land from October 26 (November 8) 1917 (1917). Retrieved June 13, 2021. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_zemle.htm [in Russian].

8. Temporary Regulations on the Socialization of Land (Law), adopted by the Second All-Ukrainian Congress of Soviets on March 19, 1918 (1918). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://pravo.studio/derjavi-prava-istoriya/timchasove-polojennya-pro-sotsializatsiyu-70851.html> [in Ukrainian].
9. Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic from March 10, 1919 (1919). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text> [in Ukrainian].
10. Regulations on socialist land management and on measures for the transition to socialist agriculture. Retrieved June 13, 2021. URL: <http://um.co.ua/8/8-12/8-128785.html> [in Ukrainian].
11. Law of the All-Ukrainian Revolutionary Committee on Land (Extracts) from February 5, 1920 (2013). *Ivanov, V. M. Istorii derzhavy i prava Ukrainy : pidruchnyk [The history of state and law of Ukraine : textbook]*. Kyiv: KUP NANU, pp. 535-536. [in Ukrainian].
12. *Ivanov, V. M. (2013). Istorii derzhavy i prava Ukrainy : pidruchnyk [The history of state and law of Ukraine : textbook]*. Kyiv: KUP NANU [in Ukrainian].
13. *Zakharchenko, P. P. (2005). Istorii derzhavy i prava Ukrainy : pidruch. [The history of state and law of Ukraine : textbook]*. Kyiv: Atika. [in Ukrainian].
14. *Buravchenkov, A. O. (2003). Vranhelia rezhyim na pivdni Ukrainy 1920 [Wrangel regime in southern Ukraine in 1920]. Smolii, V. A. (ed. in Chief). Entsyklopediia istorii Ukrainy : v 5 t. T. I : A–V*. Kyiv: Naukova dumka, pp. 640-641. [in Ukrainian].
15. Order of the Commander-in-Chief of the Armed Forces in the South of Russia on land from May 25, 1920 (2003). *Goncharov, V. (comp.) Grazhdanskaja vojna v Rossii: Oborona Kryma*. Moskva: OOO «Izdatel'stvo ACT»; SPb. Retrieved June 13, 2021. URL: http://militera.lib.ru/memo/russian/vrangel_pn/14.html [in Russian].
16. Constitution (basic law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic from May 15, 1929 (1929). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-29/ed19290515#Text> [in Ukrainian].
17. Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic from January 30, 1937 (1937). Retrieved June 13, 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001/ed19370130#Text [in Ukrainian].
18. Constitution (Basic Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic from April 20, 1978 (1978). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420#Text> [in Ukrainian].
19. Civil Code of the USSR from December 16, 1922 (1922). Retrieved June 13, 2021. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf [in Ukrainian].
20. Civil Code of the Ukrainian SSR from July 18, 1963 (1963). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718#Text> [in Ukrainian].
21. Land Code of the U.S.S.R. from November 29, 1922 (1922). Retrieved June 13, 2021. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html [in Ukrainian].
22. Land Code of the Ukrainian SSR from July 8, 1970 (1970). *Vidomosti Verkhovnoi Rady(VVR)*, No. 29, Art. 205. [in Ukrainian].
23. The Water Code of the Ukrainian SSR from June 9, 1972 (1972). *Vidomosti Verkhovnoi Rady(VVR)*, Add. to No. 24, Art. 200. [in Ukrainian].
24. The Code of the Ukrainian SSR on Bowels from June 25, 1976 (1976). Retrieved June 13, 2021. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0014.html [in Ukrainian].
25. Forest Code of the Ukrainian SSR from December 13, 1979 (1979). Retrieved June 13, 2021. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0013.html [in Ukrainian].
26. Law of the Union of Soviet Socialist Republics on approval of the Fundamentals of Land Legislation of the USSR and the Union Republics from December 13, 1968, No. 3401-VII (1968).

Retrieved June 13, 2021. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15219.htm> [in Russian].

27. Law of the Union of Soviet Socialist Republics on the Fundamentals of Water Legislation of the USSR and the Union Republics from December 10, 1970 (1970). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9014803> [in Russian].

28. Law of the Ukrainian Soviet Socialist Republic on the protection and use of fauna from November 27, 1981, No. 2813-X (1981). Retrieved June 13, 2021. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T812813.html [in Ukrainian].

29. Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the SNC of the USSR on the prohibition of renting land and using hired labor in individual farms in areas of continuous collectivization from April 5, 1930 (1997). *Honcharenko, V. D. (ed.), Rohozhyn, A. Y., Sviatotskyi, O. D. Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy : navch. posib. dlia yuryd. vyshchikh navch. zakladiv i fak. : u 2 t. Tom 2. Liutyi 1917 r. – 1996 r.* Kiev. Retrieved June 13, 2021. URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/postanova-vutsvk-rnk-usrr-pro-zaboronu-64911.html> [in Ukrainian].

30. Resolution of the Central Committee of the CPSU (b) and the SNC of the USSR on measures to protect public lands of collective farms from squandering from May 27, 1939 (1997). *Honcharenko, V. D. (ed.), Rohozhyn, A. Y., Sviatotskyi, O. D. Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy : navch. posib. dlia yuryd. vyshchikh navch. zakladiv i fak. : u 2 t. Tom 2. Liutyi 1917 r. – 1996 r.* Kiev. Retrieved June 13, 2021. URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/postanova-tsk-vkpb-rnk-srsr-pro-zahodi-ohoroni-64942.html> [in Ukrainian].

31. Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR on the nationalization of land in the northern part of Bukovina from August 15, 1940 (1997). *Honcharenko, V. D. (ed.), Rohozhyn, A. Y., Sviatotskyi, O. D. Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy : navch. posib. dlia yuryd. vyshchikh navch. zakladiv i fak. : u 2 t. Tom 2. Liutyi 1917 r. – 1996 r.* Kiev. Retrieved June 13, 2021. URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/ukaz-prezidiji-verhovnoji-radi-srsr-pro-64961.html> [in Ukrainian].

32. Resolution of the Council of Ministers of the USSR on the approval of the Regulation on the state forest protection of the USSR from March 22, 1950, No. 1181 (1950). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1181400-50#Text> [in Russian].

33. Resolution of the Council of Ministers of the USSR on the approval of the Regulation on collective farm forests from March 4, 1968, No. 144 (1968). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://docs.cntd.ru/document/9003589> [in Russian].

34. Resolution of the Council of Ministers of the Ukrainian SSR on the approval of the Regulation on water protection zones of small rivers and reservoirs of the Ukrainian SSR from September 6, 1977, No. 462 (1977). Retrieved June 13, 2021. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP770462?an=2> [in Russian].

35. Declaration of State Sovereignty of Ukraine from July 16, 1990, No. 55-XII (1990). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR (VVR)*, No. 31, Art. 429. [in Ukrainian].

36. Land Code of the Ukrainian SSR from December 18, 1990, No. 561-XII (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR (VVR)*, No. 10, Art. 98. [in Ukrainian].

37. Law of the Ukrainian Soviet Socialist Republic on property from February 7, 1991, No. 697-XII (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR (VVR)*, No. 20, Art. 249. [in Ukrainian].

38. Law of Ukraine on forms of land ownership from January 30, 1992, No. 2073-XII (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, No. 18, Art. 225. [in Ukrainian].

39. Land Code of Ukraine from October 25, 2001, No 2768-III. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, No 3-4, Art. 27 [in Ukrainian].

40. The Constitution of Ukraine from June 28, 1996, No 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, No 30, Art. 141 [in Ukrainian].

SPECIFIC FEATURES OF THE FORMATION OF CITIZENS' RIGHT TO USE NATURAL OBJECTS OF THE OWNERSHIP RIGHT OF THE PEOPLE OF UKRAINE IN THE XX CENTURY

Viktor Branovytskyi,

Attorney at Law, Senior partner Law Firm "KB Partners"

PhD in Economics

orcid.org/0000-0002-4339-2214

vb@kbparkers.com.ua

The purpose of the article is to clarify the peculiarities of the formation of citizens' right to use natural objects of the ownership right of the people of Ukraine in the XX century.

Methods. *The research methodology consists of such methods of scientific cognition as: systematic and structural, historical and legal, comparative and legal, formal and legal, interpretation, deduction, induction, analysis, synthesis, etc.*

Results. *The author studies in the section "Period of power changes on the territory of Ukraine" the peculiarities of the legal regulation of the rights to natural objects in the period from 1917 to 1920 and finds out that there was no single practice of regulating natural management relations at that time in Ukraine, since it changed depending on the region, the authorities whose sphere of influence extended to it and the year of issuance of the regulatory act.*

The author studies in the section "Soviet period" the specifics of the legal regulation of the rights to natural objects during Ukraine's stay in the USSR and finds out that the only form of the ownership to all natural objects was state, the natural management concept was significantly developed, the mechanism of administrative and legal provision for the realization of citizens' right to use natural objects of state property, an extensive system of legislation were formed.

The author emphasizes in the section "Period of Sovereign Ukraine" how the approach to the regulation of the rights to natural objects was changed after Ukraine's secession from the USSR, especially the ownership right of the people of Ukraine to natural resources and citizens' rights to use them.

Conclusions. *The author indicates in the conclusions: when and which regulatory legal acts enshrined for the first time the people's ownership to natural objects, citizens' right to use natural objects of the ownership right of the people and the procedure to use them at the legislative level; main features of legal regulation of the rights to natural objects in the period from 1917 to 1920, the Soviet period and the period of sovereign Ukraine; the circumstances depending on guaranteeing this right. Finally, the author formulates a position according to which it is necessary to distinguish land plots and other objects that may be owned by others and those that constitute the exclusive ownership of the people due to their value and significance. Besides, the author emphasizes the need to get back to the method of normative and legal regulation of the rights to natural objects, which was used in 1990–1991, when the people of Ukraine were endowed with independent powers and had a real status of the owner to natural resources.*

Key words: citizens' right to use natural objects of the ownership right of the people, natural objects, natural resources, rights to natural objects, the ownership right to natural objects, the ownership right of the people to natural objects.

ДО УВАГИ АВТОРІВ

До друку приймаються наукові статті провідних фахівців у галузі публічного права, представників юридичної практики, молодих науковців.

Технічні вимоги до оформлення статті:

Формат А 4; поля – 2 см (нижнє) x 2 см (верхнє), 3 см (ліве) x 1,5 см (праве); абзац – 1,25 см; міжрядковий інтервал – 1,5 см; шрифт – Times New Roman; кегль – 14.

Обсяг статті – від 10 до 20 сторінок.

У тексті слід використовувати символи за зразком: лапки «...», дефіс (-), тире (–), апостроф (').

Послідовність розміщення структурних елементів у науковій статті:

1. Вказується мовою статті (англійською або німецькою):

назва;

прізвище, ім'я, по батькові автора (-ів) статті (не більше двох осіб);

посада, місце роботи/навчання, науковий ступінь, вчене звання (за наявністю), електронна адреса;

розширена анотація та ключові слова. В анотації повинна бути така структура: Мета, Методи, Результати та Висновки. Обсяг анотації: мінімум – 300 слів, максимум – 350 слів. До анотації обов'язково додають 5–10 ключових слів.

2. Текст статті:

Вступ (Introduction) є обов'язковою частиною роботи, в якій автор вказує новизну теми та актуальність наукових рішень. Мета дослідження повинна бути чітко вказана поряд з науково-дослідницькими завданнями. Необхідно вказати методологію дослідження, логіку уявлення дослідженого матеріалу.

Основний текст повинен бути поділений на змістовні розділи з окремими заголовками (до 4-6 слів).

Стаття повинна містити висновки з проведеного дослідження (Conclusions), в яких представлені розгорнуті конкретні висновки за результатами дослідження і перспективи подальших досліджень у цьому напрямку.

3. Список використаних джерел. Бібліографічний опис списку оформлюється з урахуванням розробленого в 2015 році Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання». За умови неправильного оформлення списку використаних джерел стаття може бути відхилена рецензентами.

4. References. Оформлюється відповідно до стандарту APA (APA Style Reference Citations). Автор (трансліт), назва статті (трансліт), назва статті (в квадратних дужках переклад англійською мовою), назва джерела (трансліт), вихідні дані (місто з позначенням англійською мовою), видавництво (трансліт). Наприклад:

Dikhtiievskiy, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyksii: administratyvno-pravovyi aspekt [Staff assistance of of courts of general jurisdiction: administrative and legal aspect]. Kherson: Helevetyka. [in Ukrainian]

Bondarenko, I. (2002). Sudova systema Ukrainy ta yii reformuvannia v suchasnykh umovakh [Judicial system of Ukraine and its reforming in the modern conditions]. Pravo Ukrainy, no. 8, pp. 37–39.

Транслітерація імен та прізвищ з української мови здійснюється відповідно до вимог Постанови Кабінету Міністрів України «Про впорядкування транслітерації українського алфавіту латиницею» від 27 січня 2010 р. № 55.

Транслітерація з російської мови здійснюється відповідно до ГОСТ 7.79-2000. Система стандартів по информации, библиотечному и издательскому делу. Правила транслитерации кирилловского письма латинским алфавитом.

5. Вказується українською і англійською (якщо статтю подано німецькою мовою):

назва;

прізвище, ім'я, по батькові автора (-ів) статті (не більше двох осіб);

посада, місце роботи/навчання, науковий ступінь, вчене звання (за наявністю), електронна адреса;

розширена анотація та ключові слова. В анотації повинна бути така структура: Мета, Методи, Результати та Висновки. Обсяг анотації: мінімум – 300 слів, максимум – 350 слів. До анотації обов'язково додають 5–10 ключових слів.

Посилання на літературу подаються у тексті тільки в круглих дужках:

При цьому кожен громадянин України, який відповідає встановленим вимогам до кандидата на посаду прокурора, має право звернутися до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів із заявою про участь у добірї кандидатів на посаду прокурора (ЗУ «Про прокуратуру», 2015).

Усі статті, що надходять до редакції проходять закриті рецензування та перевіряються на плагіат.

Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ

К печати принимаются научные статьи ведущих специалистов в области публичного права, представителей юридической практики, молодых ученых.

Технические требования к оформлению статьи:

Формат А 4; поля – 2 см (нижнее) x 2 см (верхнее), 3 см (левое) x 1,5 см (правое) абзац – 1,25 см; межстрочный интервал – 1,5 см; шрифт – Times New Roman; кегль – 14.

Объем статьи – от 10 до 20 страниц.

В тексте следует использовать символы по образцу: лапки «...», дефис (-), тире (–), апостроф (').

Последовательность размещения структурных элементов в научной статье:

1. Указывается на языке статьи (английский или немецкий язык):

название;

фамилия, имя, отчество автора (-ов) статьи (не более двух человек);

должность, место работы / учебы, ученая степень, ученое звание (при наличии), электронный адрес;

расширенная аннотация и ключевые слова. В аннотации должна быть такая структура: Цель, Методы, Результаты и Выводы. Объем аннотации: минимум – 300 слов, максимум – 350 слов. К аннотации обязательно добавляют 5–10 ключевых слов или словосочетаний.

2. Текст статьи:

Введение (Introduction) является обязательной частью работы, в которой автор указывает новизну темы и актуальность научных решений. Цель исследования должна быть четко указана рядом с научно-исследовательскими задачами. Необходимо указать методологию исследования, логику представления исследованного материала.

Основной текст должен быть разделен на содержательные разделы с отдельными заголовками (до 4-6 слов).

Статья должна содержать выводы из проведенного исследования (Conclusions), в которых представлены развернутые конкретные выводы по результатам исследования и перспективы дальнейших исследований в этом направлении.

3. Список использованных источников. Библиографическое описание списка оформляется с учетом разработанного в 2015 году Национального стандарта Украины ДСТУ 8302: 2015 «Информация и документация. Библиографическая ссылка. Общие положения и правила составления». При неправильном оформлении списка литературы статья может быть отклонена рецензентами.

4. References. Оформляется в соответствии со стандартом APA (APA Style Reference Citations). Автор (транслит), название статьи (транслит), название статьи (в квадратных скобках перевод на английский язык), название источника (транслит), выходные данные (город с обозначением на английском языке), издательство (транслит). К примеру:

Dikhtievskyi, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyksii: administratyvno-pravovyi aspekt [Staff assistance of of courts of general jurisdiction: administrative and legal aspect]. Kherson: Helevetyka. [In Ukrainian]

Bondarenko, I. (2002). Sudova systema Ukrainy ta yii reformuvannia v suchasnykh umovakh [Judicial system of Ukraine and its reforming in the modern conditions]. Pravo Ukrainy, no. 8, pp. 37–39.

Транслитерация имен и фамилий с украинского языка в соответствии с требованиями Постановления Кабинета Министров Украины «Об упорядочении транслитерации украинского алфавита латиницей» от 27 января 2010 № 55.

Транслитерация с русского языка осуществляется в соответствии с ГОСТ 7.79-2000. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Правила транслитерации кирилловского письма латинским алфавитом.

5. Указывается на украинском и английском языке (если статью подано на немецком языке):

название;

фамилия, имя, отчество автора (-ов) статьи (не более двух человек);

должность, место работы / учебы, ученая степень, ученое звание (при наличии), электронный адрес;

расширенная аннотация и ключевые слова. В аннотации должна быть такая структура: Цель, Методы, Результаты и Выводы. Объем аннотации: минимум – 300 слов, максимум – 350 слов. К аннотации обязательно добавляют 5–10 ключевых слов или словосочетаний.

Ссылки на литературу даются в тексте только в круглых скобках:

При этом каждый гражданин Украины, который соответствует установленным требованиям к кандидату на должность прокурора, вправе обратиться в квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров с заявлением об участии в отборе кандидатов на должность прокурора (ЗУ «О прокуратуре», 2015).

Все статьи, поступающие в редакцию проходят закрытое рецензирование и проверяются на плагиат.

Редколлегия вправе рецензировать, редактировать, сокращать и отклонять статьи. В случае несоблюдения указанных требований по оформлению рукописей редакция оставляет за собой право не рассматривать их. Редакция не всегда разделяет позицию авторов публикаций. Перепечатка статей возможна только с разрешения редакции.

FOR AUTHORS

We accept articles of leading specialists in the sphere of public law, representatives of legal practice, young scientists.

Technical requirements for article composition:

Size A 4; fields – 2 cm (bottom) x 2 cm (top), 3 cm (left) x 1,5 cm (right); indentation – 1,25 cm; line spacing – 1,5 cm; font – Times New Roman; size – 14.

The article volume is from 10 to 20 pages.

It should be used symbols as follows: quotes "...", hyphen (-), dash (–), apostrophe (').

Sequence of placement of structural elements in a research article:

1. It is indicated in the language of the article (English or German):

title;

surname, name, patronymic of author (-s) of the article (no more than two persons);

job position, place of employment/study, academic degree, rank (if any), e-mail;

expanded summary and key words. The summary consists of the following obligatory structure: Purpose, Methods, Results and Conclusions. Summary volume: minimum – 300 words, maximum – 350 words. After the summary, it is necessary to add 5–10 key words or phrases.

2. Text of the article:

Introduction is an obligatory part of the research, where the author indicates topicality of the subject and actuality of scientific decisions. Goal of research should be clearly indicated along with the research tasks. It is necessary to specify the methodology of research, the logic of presentation of the investigated material.

The main text should be divided into content-rich sections with separate headings (up to 4-6 words).

The article should contain conclusions from the study, which present detailed findings from the study and the prospects for further research in this direction.

3. Bibliography. Bibliography description is carried out taking into account the National Standard of Ukraine DSTU 8302: 2015 "Information and documentation. Bibliographic reference. General principles and rules of composition". Reviewers can reject an article in the case of improper execution of bibliography.

4. References. It is composed according to standards APA (APA Style Reference Citations). There is an author (transliteration), title of the article (in square brackets, English translation), source name (transliteration), source data (city with the English mark), publishing house (transliteration). For example:

Dikhtiievskiy, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyktsii: administratyvno-pravovyi aspekt [Staff assistance of of courts of general jurisdiction: administrative and legal aspect]. Kherson: Helevetyka. [in

Ukrainian]

Bondarenko, I. (2002). Sudova systema Ukrainy ta yii reformuvannia v suchasnykh umovakh [Judicial system of Ukraine and its reforming in the modern conditions]. *Pravo Ukrainy*, no. 8, pp. 37–39.

Transliteration of names and surnames is carried out in accordance with the requirements of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Normalization of Transliteration of the Ukrainian Alphabet by Means of the Latin Alphabet” dated January 27, 2010, No. 55.

Transliteration from Russian is carried out in accordance with GOST 7.79-2000. System of standards on information, librarianship and publishing. Rules of transliteration of Cyrillic script by Latin alphabet.

5. It is indicated in Ukrainian and English (if the article is submitted in German): title;

surname, name, patronymic of author (-s) of the article (no more than two persons);

job position, place of employment/study, academic degree, rank (if any), e-mail;

extended summary and key words. Summary has to contain: subject of research, methodology, goal and conclusions of research. The minimum volume of summary is 350 words.

References to the literature are given in the text only in parentheses:

At the same time, every citizen of Ukraine, who meets the established requirements for a candidate for a post of prosecutor, has the right to appeal to the Qualification Disciplinary Commission of Public Prosecutors with application of participation in the selection of candidates on the post of prosecutor (The Law of Ukraine “On Public Prosecution Service”, 2015).

All articles, which are sent to editorial office, pass a close review and are tested for plagiarism presence.

Editorial board has the right to review, edit, reduce and reject the article. In the case of neglect of mentioned requirements regarding manuscripts composition, editorial board reserves the right to skip them. Editorial staff not always shares a position of authors. Republication of articles is possible only with the consent of editorial board.

Наукове видання



Адміністративне **ПРАВО і ПРОЦЕС**

науково-практичний журнал

№ 4 (31)/2020

Коректура • Н. Пирог
Комп'ютерна верстка • Ю. Семенченко

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.

Формат 70/100/1/16. Ум.-друк. арк. 10,07. Наклад 300 прим. Замов. № 1121/439.
Гарнітура Times. Папір офсет. Цифровий друк.
Підписано до друку 22.04.2021.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1.
Телефони: +38 (048) 709 38 69 , +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Scientific publication



Administrative **LAW and PROCESS**

scientific and practical journal

№ 4 (31)/2020

Proof reading N. Pyroh

Desktop publishing Yu. Semenchenko

The authors are fully responsible for the collation, accuracy of facts, quotes, economic-statistical data, proper names and other information.

Format 70/100/1/16. Printer's sheet 10,07. Circulation 300 copies. Order No 1121/439.

Typeface Times. Offset paper. Digital printing.

Authorized for printing as of 22.04.2021.

Publishing House "Helvetica"

65101, Ukraine, Odessa, 6/1 Inglizi St.

Telephone: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Certificate of a publishing entity ДК No 6424 dated 04.10.2018