

Адміністративне ПРАВО і ПРОЦЕС

ISSN 2227-796X



НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (23)/2018

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**

*Визнано Міністерством освіти і науки
України науковим фаховим виданням
Наказ про включення до Переліку
наукових фахових видань України
№ 1609 від 21.11.2013*

*Журнал внесений до Index Copernicus
International, CiteFactor, Research Bible*



Адреса редакційної колегії:

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

Затверджено:

*Вченою радою юридичного факультету
17.12.18 (протокол № 6)*

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

Гриценко І. С.	доктор юридичних наук, професор (головний редактор журналу)
Мельник Р. С.	доктор юридичних наук, професор (заступник головного редактора)
Берlach А. І.	доктор юридичних наук, професор
Вашенко Ю. В.	доктор юридичних наук, професор
Діхтієвський П. В.	доктор юридичних наук, професор
Гетманцев Д. О.	доктор юридичних наук, професор
Гревцова Р. Ю.	кандидат юридичних наук, доцент
Губерська Н. Л.	доктор юридичних наук, доцент
Заярний О. А.	доктор юридичних наук, доцент
Комзюк А. Т.	доктор юридичних наук, професор
Кормич Б. А.	доктор юридичних наук, професор
Кузніченко С. О.	доктор юридичних наук, професор
Лукач І. В.	доктор юридичних наук, професор
Мацелюх І. А.	кандидат юридичних наук, доцент
Отрадна О. О.	доктор юридичних наук
Петров Є. В.	доктор юридичних наук, професор
Посидинов В. В.	доктор юридичних наук, професор
Проневич О. С.	доктор юридичних наук, професор
Джанфранко Тамбуреллі	науковий працівник в галузі міжна- родного права (Рим, Італія)
Наталія Чабан	професор (Нова Зеландія)
Томас Манн	доктор права, професор, (Німеччина)
Лана Офак	доцент (Хорватія)
Агне Тваронавічюс	доктор (Литва)
Тома Бірмонтіен	доктор, професор (Литва)
Костас Параскева	кандидат юридичних наук, доцент (Кіпр)
Егле Білевичюте	доктор, професор (Литва)

ЗМІСТ / СОДЕРЖАНИЕ / CONTENTS

Dr. Harald Dörig Vollstreckung gegen die öffentliche Verwaltung.....	3
Tetyana Sokolan Observance of privacy right during video surveillance.....	9
Dr. Bernhard Shloer Categories of constitutional norms	17
Natalia Rulykova, Yevgeniya Shvets The review of the legal aspects for the declining the risks of the IT-productions intellectual property rights infringement	35
Голобородько Д. В. Адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду в контексті сучасного правосуддя (за матеріалом постанови Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 вересня 2018 р., справа № 161/11006/18).....	46
Yuliya Vashchenko, Separation of powers in Ukraine: challenges and solutions from the administrative law perspective.....	58
Миколенко О. І., Баламуш М. А. Адміністративно-правове регулювання міграційних відносин в Україні (науково-методологічні підходи)	75
Serhii Ochkurenko Theoretical aspects of determining the place of financial law in the system of law.....	85
Зима О. Т. Рецензія на навчальний посібник доктора юридичних наук Романа Сергійовича мельника «Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях».....	97

VOLLSTRECKUNG GEGEN DIE ÖFFENTLICHE VERWALTUNG

In Deutschland gibt es gesetzliche Regelungen, mit deren Hilfe der Bürger die Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen durchsetzen kann. Sie sind in § 170 bis § 172 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen der Vollstreckung von Geldforderungen des Bürgers gegen den Staat und der Vollstreckung sonstiger dem Staat auferlegter Verpflichtungen. Geldforderungen gegen den Staat können dadurch vollstreckt werden, dass staatliche Bankkonten oder der Dienstwagen des Bürgermeisters gepfändet werden.

Zur Erfüllung seiner sonstigen Verpflichtungen kann der Staat vom Gericht durch die Verhängung von Zwangsgeldern angehalten werden. Zu den sonstigen staatlichen Verpflichtungen zählt etwa die Unterbindung ruhestörenden Lärms zur Nachtzeit, die Anordnung von Fahrverboten für umweltverschmutzende Kraftfahrzeuge und die Beachtung von Vorschriften zum Schutz von Ausländern. Der Artikel stellt anhand dieser drei Beispiele dar, wie Gerichte der Verwaltung Zwangsgelder auferlegen können und auch auferlegt haben, um gerichtliche Entscheidungen durchzusetzen.

Der Artikel zieht das Fazit, dass es in Deutschland spezielle gesetzliche Regeln gibt, die eine Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegen die Verwaltung ermöglichen. Das Gericht kann also nicht nur in der Sache zugunsten des Bürgers entscheiden, sondern dessen Rechte auch durch Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen durchsetzen. Die Verfahren sind eher selten. Sie machen 1 bis 2 Prozent der Gerichtsverfahren aus. Die Verfahren sind aber wichtig, um den Rechtsschutz zugunsten des Bürgers wirksam zu machen.

Key words: Verwaltungsgerichtsbarkeit, Vollstreckung, Zwangsgeld, Geldforderungen, sonstige Verpflichtungen des Staates.



Dr. **Harald Dörig**,
Richter am
Bundesverwaltungsgericht
a.D., Professor

1. Ausgangsfall

Die Stadt Mannheim betreibt einen Spielplatz für Kinder. Dieser liegt idyllisch oberhalb der Stadt am Waldrand am Ende einer Siedlung mit Einfamilienhäusern. Gegenüber dem Spielplatz ist das Haus eines Nachbarn. Der Spielplatz wird tagsüber von Kindern genutzt. Abends und nachts kommen aber Jugendliche und junge Erwachsene, hören hier laute Musik, trinken Alkohol und machen Lärm bis nach Mitternacht. Das verstößt gegen die Benutzungsordnung für den Spielplatz. Der Nachbar beschwert sich bei der Stadt. Die schicken gelegentlich Kontrolleure, es ändert sich aber nichts an der Situation. Der Nachbar klagt vor dem Verwaltungsgericht. Dieses erlässt im Mai 2018 eine einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO, die folgendes anordnet:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um die nicht bestimmungsgemäße Nutzung (Missbrauch) des Spielplatzes in der Weinbergstraße (gegenüber dem Anwesen des Antragstellers) durch Jugendliche und Erwachsene zu unterbinden.

In den folgenden Wochen und Monaten ändert sich nichts. Die Jugendlichen verursachen weiter Lärm. Der Nachbar dokumentiert 30 Lärmbelästigungen zur Nachtzeit innerhalb von drei Monaten. Er beantragt beim Verwaltungsgericht ein Zwangsgeld gegen die Stadt von bis zu 10 000 Euro festzusetzen, ersatzweise Zwangshaft gegen den Bürgermeister. Damit soll die der Stadt auferlegte Pflicht durchgesetzt werden, den Lärm zu unterbinden.

Wie wird das Gericht entscheiden?

2. Rechtslage

In Deutschland gibt es gesetzliche Regelungen, mit deren Hilfe der Bürger die Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen durchsetzen kann. Sie sind in § 170 bis § 172 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelt. Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen der Vollstreckung von Geldforderungen des Bürgers gegen den Staat und der Vollstreckung sonstiger dem Staat auferlegter Verpflichtungen – hier: zur Unterbindung des Lärms durch Jugendliche zur Nachtzeit.

3. Vollstreckung von Geldforderungen

Zunächst regelt § 170 VwGO die Vollstreckung von Geldforderungen gegen die Verwaltung. Das betrifft etwa Gebühren, die der Bürger für den Ausbau einer Straße bezahlt hat, die das Gericht aber als zu hoch bewertet hat. Das Verwaltungsgericht hat dem Bürger also einen Anspruch gegen die Gemeinde auf Rückzahlung von 5 000 Euro zugesprochen. Aber die Gemeinde zahlt nicht. Dann kann der Bürger sich an das Verwaltungsgericht wenden, das Maßnahmen der Vollstreckung einleitet. Das Gericht kann etwa Bankkonten der Gemeinde pfänden oder den Dienstwagen

des Bürgermeisters. Anschließend wird dem Bürger das ihm vom Gericht zugesprochene Geld überwiesen. Ich möchte Ihnen die geltenden Regelungen anhand des Gesetzestextes erläutern.

§ 170 VwGO [Vollstreckung gegen die öffentliche Hand]

1) *1) Soll gegen den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde, eine Körperschaft, eine Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts wegen einer Geldforderung vollstreckt werden, so verfügt auf Antrag des Gläubigers das Gericht des ersten Rechtszugs die Vollstreckung. 2) Es bestimmt die vorzunehmenden Vollstreckungsmaßnahmen und ersucht die zuständige Stelle um deren Vornahme. 3) Die ersuchte Stelle ist verpflichtet, dem Ersuchen nach den für sie geltenden Vollstreckungsvorschriften nachzukommen.*

2) *1) Das Gericht hat vor Erlass der Vollstreckungsverfügung die Behörde oder bei Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, gegen die vollstreckt werden soll, die gesetzlichen Vertreter von der beabsichtigten Vollstreckung zu benachrichtigen mit der Aufforderung, die Vollstreckung innerhalb einer vom Gericht zu bemessenden Frist abzuwenden. 2) Die Frist darf einen Monat nicht übersteigen.*

3) *1) Die Vollstreckung ist unzulässig in Sachen, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben unentbehrlich sind oder deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht. 2) Über Einwendungen entscheidet das Gericht nach Anhörung der zuständigen Aufsichtsbehörde oder bei obersten Bundes- oder Landesbehörden des zuständigen Ministers.*

Von Bedeutung ist Folgendes: Das Verwaltungsgericht, das die Rückzahlung der Straßenausbaugebühr von 5 000 Euro angeordnet hat, entscheidet jetzt auch, ob und wie gegen die Gemeinde vollstreckt wird. Es kann vollstreckt werden, wenn die Gemeinde auf eine Mahnung des Bürgers unter Setzung einer Frist nicht zahlt. Jetzt bestimmt der Vorsitzende der zuständigen Kammer des Gerichts, wie die Vollstreckung der Geldforderung erfolgen soll. Er kann sich dabei der Amtshilfe anderer Behörden oder Gerichte bedienen, insbesondere des Gerichtsvollziehers.

Er kann also ein Bankkonto der Gemeinde pfänden, die 5 000 Euro auf das Gerichtskonto überweisen lassen und es dann an den Kläger auszahlen. Vorher muss er aber die Gemeindeverwaltung von der beabsichtigten Pfändung unterrichten und ihr eine Frist von maximal einem Monat gewähren, um freiwillig zu zahlen.

Der Gerichtsvorsitzende kann – nach Ankündigung und Fristsetzung – aber auch den Gerichtsvollzieher losschicken und den Dienstwagen des Bürgermeisters pfänden lassen. Allerdings ist die Pfändung des PWK unzulässig, wenn der Wagen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben unentbehrlich ist. Hat die Gemeinde aber drei Dienstwagen, wird die Pfändung des einen zulässig sein.

4. Vollstreckung sonstiger Verpflichtungen der Verwaltung

Schwieriger ist die Vollstreckung anderer Verpflichtungen als solcher zur Zahlung von Geld. Das betrifft etwa die Verpflichtung der Gemeinde zum Erlass eines Verwaltungsaktes oder zur Durchführung bestimmter Maßnahmen, die keine Verwaltungsakt darstellen. Nehmen wir den Ausgangsfall. Da wird die Stadt Mannheim verpflichtet, „die notwendigen Vorkehrungen zu treffen“, um den Missbrauch des Spielplatzes in der Weinbergstraße durch Jugendliche und Erwachsene zu unterbinden.

4.1. Gesetzliche Regelung

Die Vollstreckung sonstiger Verpflichtungen der Verwaltung ist in § 172 VwGO geregelt. Dessen Inhalt will ich Ihnen wieder anhand des Gesetzestextes erläutern.

§ 172 VwGO [Fristsetzung und Zwangsgeld gegen die Behörde]

1 Kommt die Behörde in den Fällen des § 113 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 und des § 123 der ihr im Urteil oder in der einstweiligen Anordnung auferlegten Verpflichtung nicht nach, so kann das Gericht des ersten Rechtszugs auf Antrag unter Fristsetzung gegen sie ein Zwangsgeld bis zehntausend Euro durch Beschluss androhen, nach fruchtlosem Fristablauf festsetzen und von Amts wegen vollstrecken. 2 Das Zwangsgeld kann wiederholt angedroht, festgesetzt und vollstreckt werden.

Hier wird die Verwaltung also mit Hilfe eines Zwangsgeldes dazu angehalten, ihrer durch Gerichtsentscheidung festgelegten Verpflichtung nachzukommen. Die erste Voraussetzung für die Festsetzung des Zwangsgeldes ist, dass die Behörde der ihr vom Gericht auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Diese gerichtliche Verpflichtung lässt der Verwaltung häufig einen gewissen Spielraum.

4.2. Die Verhinderung der Lärmbelästigung

Im Ausgangsfall wurde der Stadt auferlegt, „die notwendigen Vorkehrungen zu treffen“, um den Missbrauch des Spielplatzes in der Weinbergstraße durch Jugendliche und Erwachsene zu unterbinden. Es wurde nicht verfügt, dass sie den Zugang zum Spielplatz täglich ab 20 Uhr unterbinden muss, sei es durch Polizeibeamte oder durch einen Wachdienst. Sie muss allerdings „die notwendigen Vorkehrungen treffen“. Sie kann sich also nicht auf gelegentliche Kontrollen beschränken, die sich schon in der Vergangenheit als ungeeignet erwiesen haben. Im konkreten Fall hat das Gericht die Festsetzung eines Zwangsgeldes abgelehnt. Denn die Verwaltung hat dokumentiert, dass sie innerhalb von drei Monaten 30 mal abends kontrolliert hat. Das Gericht hat seine Entscheidung, kein Zwangsgeld festzusetzen, wie folgt begründet¹:

Aus den <...> vorgelegten Aufzeichnungen ergibt sich, dass Bedienstete der Vollstreckungsschuldnerin regelmäßig - über weite Zeiträume fast täglich - den Spielplatz zu unterschiedlichen Tageszeiten kontrolliert haben; gerade in den Sommermonaten wurden Kontrollen auch in den späten Abend- bzw. Nachtstunden durchgeführt. <...> [Es] kann derzeit jedoch keine Rede davon sein, dass sich die von der Vollstreckungsschuldnerin eingeleiteten Kontrollmaßnahmen als wirkungslos erwiesen haben. <...> Dabei ist insbesondere auch zu beachten, dass die Effektivität des von der Vollstreckungsschuldnerin eingeschlagenen Weges, Verstöße über engmaschige Kontrollen zu unterbinden, erst nach einem längeren Zeitraum überprüft werden kann. So werden vor allem die Jugendlichen, die den Spielplatz in den Abend- bzw. Nachtstunden missbräuchlich nutzen, erst nach einer gewissen Zeit realisieren, dass sie mit Kontrollen und Verweisen vom Spielplatzgelände zu rechnen haben.

Das Gericht hat aber auch hervorgehoben, dass die Gemeinde die ihr auferlegten Verpflichtungen „noch erfüllt“ habe, sie hat sie also nicht optimal erfüllt, sondern nur noch nicht die Schwelle zu einem Verstoß gegen die Verpflichtung überschritten, sie ist aber nahe daran an einem Verstoß. Wenn die Lärmbelästigung also andauert, muss sie strengere Maßnahmen ergreifen.

4.3. Fahrverbote für schadstoffreiche Kraftfahrzeuge

Zwangsgelder wurden hingegen angedroht und festgesetzt, um Fahrverbote für schadstoffreiche Autos durchzusetzen. Denn mehrere deutsche Städte haben ihre vom Gericht ausgesprochene Verpflichtung verletzt, weil sie keine Fahrverbote bei Überschreiten einer bestimmten Schadstoffbelastung der Luft verhängt haben. So hat im Juli 2017 das Verwal-

¹ VGH Mannheim, Beschluss vom 28. Februar 2013 – 10 S 81/13 – NVwZ-RR 2013, 541 Rn. 14.

tungsgericht die Stadt Stuttgart verurteilt, ihren Plan zur Reinhaltung der Luft so zu ergänzen, dass „schnellstmöglich“ bestimmte Grenzwerte für Stickoxide nicht mehr überschritten werden, es darf maximal 18 Überschreitungen im Jahr geben. In den Gründen hat das Gericht ausgeführt, ein ganzjähriges Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge unterhalb der Abgasnorm Euro 6 sei das geeignetste Mittel. Dieses Urteil aus Stuttgart hat das Bundesverwaltungsgericht am 27. Februar 2018 bestätigt². Ein entsprechendes Urteil betrifft die Stadt München³. Halten sich die Städte nicht an solche Urteile, kann gegen sie ein Zwangsgeld festgesetzt werden. In München wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 4 000 Euro angedroht⁴. Es wurde auch schon Zwangshaft gegen die zuständige Verkehrsministerin beantragt, aber vom Gericht zunächst abgelehnt. Der Verwaltung wurde noch etwas Zeit zur Umsetzung der Urteile gegeben⁵. Mittlerweile wird geprüft, den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg zu fragen, ob Europarecht eine solche Zwangshaft sogar gebietet, wenn eine Stadt gegen europäische Regeln über die Reinhaltung der Luft verstößt⁶. In Stuttgart wurde der Stadt zunächst ein Zwangsgeld angedroht, wenn sie den Luftreinhalteplan nicht bis 31. August 2018 ändert und darin ein Fahrverbot aufnimmt⁷. Im August wurde gegen die Stadt Stuttgart das Zwangsgeld in Höhe von 10 000 Euro vom Gericht auch festgesetzt, weil die Stadt ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen war⁸.

4.4. Verbot der Abschiebung eines Ausländers

Auch im Ausländerrecht wurde unlängst ein Zwangsgeld gegen die Stadt Bochum beantragt und festgesetzt. Denn die Stadt hat einen Ausländer nach Tunesien abgeschoben, obwohl ihm dort eine unmenschliche Behandlung droht. Das Gericht hat die Stadt verurteilt, ihn zurück nach Deutschland zu holen⁹. Nachdem die Stadt keine Bemühungen hierzu unternommen hat, setzte das Verwaltungsgericht ein Zwangsgeld in Höhe von 10 000 Euro gegen die Stadt fest¹⁰.

5. Fazit

In Deutschland gibt es spezielle gesetzliche Regeln, die eine Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen gegen die Verwaltung ermöglichen. Das Gericht kann also nicht nur in der Sache zugunsten des Bürgers entscheiden, sondern dessen Rechte auch durch Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen durchsetzen. Die Verfahren sind eher selten. Sie machen 1 bis 2 Prozent der Gerichtsverfahren aus¹¹. Die Verfahren sind aber wichtig, um den Rechtsschutz zugunsten des Bürgers wirksam zu machen. Öffentlich beachtet wurde im Jahr 2018 insbesondere die Festsetzung von Zwangsgeldern zur Durchsetzung von Fahrverboten für Dieselfahrzeuge und zur Rückholung eines Ausländers aus Tunesien.

² BVerwG, Urteil vom 27.2.2018 – 7 C 30.17 – NJW 2018, 2067.

³ BVerwG, Urteil vom 27.2.2018 – 7 C 26.17.

⁴ VGH München, Beschluss vom 27.2.2017 – 22 C 16.1427 – DVBl 2017, 781.

⁵ VG München, Beschluss vom 29.1.2018 – M 19 X 17/5464.

⁶ VGH München, FAZ vom 27.8.2018.

⁷ VG Stuttgart, Beschluss vom 26.07.2018 – 13 K 3813/18.

⁸ VG Stuttgart, Beschluss vom 23.8.2018.

⁹ VG Gelsenkirchen; bestätigt durch OVG Münster, Beschl. v. 15.8.2018 – 17 B 1029/18.

¹⁰ VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 3.8.2018 – 8 L 1412/18 und 8 M 80/18.

¹¹ Deutschland erhebt die Zahl nicht. In Frankreich wurden im Jahr 2017 insgesamt 3 530 verwaltungsgerichtliche Entscheidungen getroffen, die die Vollstreckung gegen die öffentliche Hand betreffen. Das sind etwa 2% der Gesamtzahl von 200 000 Verfahren – Conseil d'Etat, Rapport public 2018, S. 187.

ENFORCEMENT AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION

Dr. Harald Dörig,

Judge at the German Supreme Administrative Court (ret.),
Professor

In Germany, there are legal provisions that allow the citizen to enforce court decisions against the public administration. They are regulated in Sections 170 to 172 of the Code of Administrative Court Procedure (VwGO). The law distinguishes between the enforcement of money claims of the citizen against the state and the enforcement of other obligations imposed on the state. Money claims against the state can be enforced by seizing government bank accounts or the mayor's company car.

In order to fulfill its other obligations, the state may be suspended by the court through the imposition of periodic penalty payments. Other public obligations include the prevention of disturbing noise at night, the imposition of driving bans on polluting motor vehicles and compliance with rules on the protection of aliens. The article uses these three examples to illustrate how courts can and must impose penalties on the administration to enforce judicial decisions.

The article concludes that there are special legal rules in Germany that allow the enforcement of court decisions against the administration. The court can therefore not only decide in favor of the citizen, but can also enforce the citizen's rights against the state by ordering enforcement measures. The procedures are rather rare. They account for 1 to 2 percent of court cases. However, the procedures are important in order to make the legal protection in favor of the citizen effective.

Key words: administrative jurisdiction, enforcement, periodic penalty payments, money claims, other obligations of the state.

OBSERVANCE OF PRIVACY RIGHT DURING VIDEO SURVEILLANCE

*The **purpose** of the paper is to research how privacy right is observed during video surveillance. The privacy right consists of the following elements: physical privacy, informational privacy, privacy of communication and privacy of the territory. Due to this right the person is protected from illegal searches, video surveillance, check-ups etc. In order to minimize such cases European Forum for Urban Security drafted Principles of Video Surveillance which were further included in Charter for a Democratic Use of Video-Surveillance.*

Results. *The main purpose of this document is to ensure privacy right during video surveillance. Those principles are the following:*

- *the principle of legality means that video surveillance in public places should comply with national and international legislation on data protection as well as protection of privacy and property rights;*
- *the principle of necessity says that video surveillance should be justified;*
- *the principle of proportionality means correspondence between goals which are intended to be achieved and means which are used;*
- *the principle of transparency means that activities on video surveillance taken by each subject in charge particularly governmental and local self-governmental bodies should be clear, convincing and known to public;*
- *the principle of accountability means that subjects in charge of video surveillance are fully responsible for the systems under their supervision;*
- *the principle of independent oversight says that constant independent oversight should be always carried out over the activities of subjects in charge;*
- *the principle of citizen participation means that the agency which made a decision on installment of video surveillance should involve public at each stage of the system's life.*

Conclusions. *It has been concluded that privacy right is one of the most important human rights which should be protected during video surveillance. To observe this right subjects in charge should observe the principles drafted by European Forum for Urban Security and included in the Charter for a Democratic Use of Video Surveillance.*

Key words: privacy right, video surveillance, principles of video surveillance, law enforcement agencies, data protection.



Tetyana Sokolan,
Member of German
Ukrainian Jurisprudential
Dialogue NGO,
PhD in Law
orcid.org/0000-0003-4687-8225
sokolan86@gmail.com

1. Introduction

Each democratic, law based and social state aims at ensuring human rights. To some extent they are a tool which can be used by individuals to fight against humiliations and abuses of the state. Human rights restrict the state power in order to protect human dignity and motivate the government to respect it.

The main goal of human rights is that they respect and provide the person with an opportunity to develop and express herself. At the same time, scientific progress complicates sometimes the exercise of human rights by public. It is particularly relevant for observance of privacy right which can be violated by video surveillance.

Analysis of recent research and publications. Such scholars as V. Serohin, Z. Romovska, A. Oliinyk, E. Tsadykova, R. Stefanchuk, V. Tertyshnyk and others researched privacy right in their works. Nevertheless none of them focused on observance of privacy right during video surveillance which is the *purpose* of this paper.

2. The main body

Privacy right is some guarantee of private life which protects a person from interference “in her own world”. Due to this right the person has confidence that no one is entitled collect, store, use, and disseminate information on her private life without her consent.

Moreover, this right provides everyone with an opportunity to obtain more specific information about herself and require protection of her personal data. In this regards, it is possible to define the following elements in privacy right:

- a) physical privacy which protects the person from infringements upon her body like collection of DNA, blood samples etc.;
- b) informational privacy which includes rules regarding collection and handling with personal data;
- c) privacy of communication which stipulates security and inviolability of regular mails, emails and telephone conversations etc.;
- d) privacy of the territory which establishes limits for invasions in working place considered to be public etc. In such a way the person is protected from illegal searches, video surveillance, check-ups etc.

In our opinion, this definition includes all elements of this right and shows its essence. At the same time, video surveillance in public places has a threat to privacy right

particularly its informational element as it leads to obtaining of the person's image which allows to identify the person in future. In order to minimize such cases European Forum for Urban Security drafted Principles of Video Surveillance which were further included in *Charter for a Democratic Use of Video-Surveillance*. The main purpose of this document is to ensure privacy right during video surveillance. In this regard, we propose to consider these principles more detailed.

3. The principle of legality

It means that video surveillance in public places should comply with national and international legislation on data protection as well as protection of privacy and property rights. If national legislation does not stipulate a thorough procedure of using video surveillance its installation should comply with the principles (Charter for a democratic use of video-surveillance).

This principle obliges the subjects in charge of video surveillance (subjects in charge) to know and apply legal acts which regulate video cameras in public places.

4. The principle of necessity

The principle of necessity says that video surveillance should be justified. Decision on installation of video cameras have to be made based on the fact that video surveillance is a necessary measure to overcome some problem. Necessity can be identified through balance between the ongoing situation and need on the one hand and their possible solution on the other hand (Charter for a democratic use of video-surveillance).

This principle obliges those ones who use video cameras to justify this measure for identification of possible effectiveness. To achieve this goal law enforcement officers have to refer to statistics of crimes kept by the Ministry of Internal Affairs. Nevertheless national criminologists mention that 80% of crimes are latent (Politova, 2013). Foreign surveys show the same tendency. It was established that in Britain more than half of committed crimes were not registered (Öffentliche Videoüberwachung in den USA, Großbritannien und Deutschland). Consequently, crime statistics is an important source of information but it should not be the only one influencing the process of decision making regarding installation of video cameras in public places. That is why the subject responsible for video surveillance should additionally refer to annual reports on law enforcement activities, researches and make public opinion surveys to find out public attitude to the work of law enforcement agencies and installed video cameras. While analyzing this information it is necessary to pay attention to preventive measures which are used by law enforcement agencies to see their effectiveness. Research of various information and its objective evaluation provide an opportunity to set the goal of video surveillance and prove it by identifying its advantages.

Compliance with this principle also requires that subjects responsible for video surveillance refuse from it when the goal was achieved. Some Western European countries used this approach. For example police deactivated some video cameras in the center of Mannheim in five years because the rate of criminality decreased at that place (Zoller, 2005).

5. The principle of proportionality

Installation, operation and further dissemination of video surveillance should meet the existing needs. Video surveillance should be proportionate with the problem which the subject responsible for it tries to solve. First of all proportionality means correspon-

dence between goals which are intended to be achieved and means which are used (Charter for a democratic use of video-surveillance). In other words, this principle means the balance between the invasion in personal rights and achieved goal. But this principle is not always observed by law enforcement agencies. It is also proved by the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights in her report *On the State of Observance and Protection of Human Rights in Ukraine*. The report says that in cells of certain detention facilities toilets can be seen from video cameras which does not ensure the exercise of detainees' privacy right because they are constantly monitored when they relieve themselves (Annual Report, 2015).

In order to achieve minimal invasion in private sphere of the person the subject in charge of video surveillance shall decide on the amount of cameras, the area of their coverage and their specifications. Only those technologies which will contribute to the achievement of the set goal are recommended to use. That is why video surveillance should be restricted by time and place (Major, 2002). It is essential to mention that video camera should be installed the way to exclude private property from surveillance because law enforcement officers should watch only public places. In this regard, it is necessary to decide the types of lens in use static or dynamic (Joiner, 2001).

The subject in charge should also think about location of video cameras and minimize surveillance over the territory which does not relate to achievement of the goal. It is also important to check whether installed video cameras will record only the problem taking place. For example, video cameras designated for recording overspeeding start filming when the driver violates traffic rules. Otherwise, it is impossible to use video surveillance in other cases. Such system allows also to save money invested in servers and ensure a privacy right (Surveillance Camera Code of Practice).

6. The principle of transparency

Activities on video surveillance taken by each subject in charge particularly governmental and local self-governmental bodies should be clear, convincing and known to public (Charter for a democratic use of video-surveillance). This principle obliges the subjects in charge to make the results of video surveillance accessible to individuals who were filmed. Notification of public on video surveillance in public places and publication of positive examples in mass media can make it possible.

Implementation of this principle requires that law enforcement agencies making decision on video surveillance provide individuals in the event of their requests with the following information:

- 1) decision on installation of video cameras and their location;
- 2) purpose of video surveillance;
- 3) areas which will be under surveillance. At the same time, special signs which notify public about it should be installed;
- 4) contact details of the unit which will provide more detailed information on this measure. Such information can be put on notification signs in public places. Such sign can say the following "the area is under video surveillance to prevent crimes and maintain public order. Kharkiv Patrol Police is in charge of this system. For further information please call <...>"
- 5) taking necessary measures to protect obtained images;

6) ensuring a proper access to data received through video surveillance. Access to this information should be given only to the authorized persons and ensured only after entering a special password. Any use of images shall be fixed in special register which is kept by the subject in charge. If this subject is a law enforcement agency then this register should be registered, sewed and sealed by chancellery of the relevant unit. The register should include contact details of the person who requested data; the purpose of obtaining these data as well as other information which seems important to the person in charge. All requests should be treated with precautions because dissemination of materials can cause damage to those ones who were on video tape. To prevent those cases the subject in charge should make sure that the person has reasonable grounds to obtain these data (e. g. court decision on trial of some cases and necessity to provide video tapes to establish all the facts) and that provision of this information does not have any risks for the third parties;

7) subjects who can use images and tapes. These subjects can be law enforcement agencies, which investigate a certain case and will be able to establish facts due to obtained data; persons who were in the area of video surveillance; legal counsels or representatives who will use this information in the court for protection of their clients; third persons if their needs in these materials preempt the need to protect persons who are under video surveillance the same moment. For example, a person submits request to have access to data of video surveillance which were obtained the moment when his car was being injured. These materials are needed to be provided to the insurance company for reimbursement.

7. The principle of accountability

This principle means that subjects in charge of video surveillance are fully responsible for the systems under their supervision (Charter for a democratic use of video-surveillance). They are accountable to persons who are under surveillance as well as they should fulfill properly their obligations which will improve video surveillance. As a result all subject in charge should ensure observance of privacy right during video surveillance, its principles and compliance with the purpose of this measure. In the event of failure to perform their duties they will bear liability. Art. 182 of the Criminal Code of Ukraine stipulates that illegal collection, storage, use or dissemination of confidential information about a person without his/her consent, or dissemination of such information in a public speech, publicly demonstrated work, or mass media shall be punishable by a fine up to 50 tax-free minimum incomes, or correctional labor for a term up to two years, or arrest for a term up to six months, or restraint of liberty for a term up to three years (Criminal Code of Ukraine, 2001).

This provision obliges also the subject in charge of video surveillance to take measures aimed at ensuring confidentiality of obtained information. Job description of the person can contain this duty. Moreover, additional security measures should be taken in the room where obtained information is stored.

8. The principle of independent oversight

Constant independent oversight should be always carried out over the activities of subjects in charge (Charter for a democratic use of video-surveillance). Effective domestic legislation proves that the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights

can exercise the mentioned control. According to Art. 23 of the Law of Ukraine “On Data Protection” he/she can conduct onsite and distance inspections of personal data controllers and/or processors with provision of access to the premises where processing of personal data is performed according to legislation (Law of Ukraine “On Personal Data Protection”). This task is fulfilled by Data Protection Department of the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights (Data Protection Department of the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights) which mainly generalizes information on data protection, drafts proposals and recommendations based on the analysis and cooperates with structural units or responsible persons who organize work related to data protection.

This Department does not have any territorial branches which makes it impossible to carry out overall control through inspections aimed among others at corresponding legislation on data protection during video surveillance. At the same time Ukrainian laws do not vest other bodies with the same powers. In this regard, Data Protection Department should be also represented at regional and local levels.

9. The principle of citizen participation

This principle means that the agency which made a decision on installment of video surveillance should involve public at each stage of the system’s life (Charter for a democratic use of video-surveillance). Moreover, public should take an active part in various consultations, negotiations, conferences and round tables. Decision on installment of video surveillance in new public places or its expansion should be made with an active public participation. In each possible case discussions and other forms of public interaction should be organized. Active public participation will contribute to positive attitude and increase public trust to law enforcement agencies.

10. Conclusions

Therefore, privacy right which is enshrined in international and domestic legislation is one of the most important human rights which should be protected during video surveillance. To observe this right subjects in charge of video surveillance should observe the principles drafted by European Forum for Urban Security and included in the Charter for a Democratic Use of Video Surveillance.

Bibliography:

1. Charter for a democratic use of video-surveillance. URL: http://www.cctvcharter.eu/fileadmin/efus/CCTV_minisite_fichier/Charta/CCTV_Charter_EN.pdf.
2. Політова А.С. Кримінологічна ситуація в Україні: оцінка, тенденції, проблеми. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 2. С. 311–315. URL: http://www.pap.in.ua/2_2013/Politova.pdf.
3. Öffentliche Videoüberwachung in den USA, Großbritannien und Deutschland – Ein Drei-LänderVergleich. URL: <https://ediss.unigoettingen.de/bitstream/handle/11858/00-1735-0000-0006-B3C4-7/lin.pdf?sequence=1>.
4. Zoller M.A. Möglichkeiten und Grenzen polizeilicher Videouberwachung. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 2005. Heft 11. S. 1235.
5. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної ради з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні». К.: Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, 2015. 552 с.

-
6. Major R.D. Desmond Big Brother is Watching: Reasonable Expectations of Privacy in the Technological Age (Part II). *The Reporter*. 2002. № 3. P. 1–7.
 7. Scott D.J. Electronic Surveillance. *Georgetown Law Journal*. 2001. № 89. P. 1163–1185.
 8. Surveillance Camera Code of Practice. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/204775/Surveillance_Camera_Code_of_Practice_WEB.pdf.
 9. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
 10. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.
 11. Департамент з питань захисту персональних даних Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/zpd/info/>.

References:

1. Charter for a democratic use of video-surveillance. Retrieved from: http://www.cctvcharter.eu/fileadmin/efus/CCTV_minisite_fichier/Charta/CCTV_Charter_EN.pdf.
2. Politova, A.S. (2013). Kryminolohichna sytuatsiia v Ukraini: otsinka, tendentsii, problem [Criminological Situation in Ukraine: Evaluation, Tendencies, Problems]. *Porivnialno-analitychne parvo*, no. 2, pp. 311–315. Retrieved from: http://www.pap.in.ua/2_2013/Politova.pdf.
3. Öffentliche Videoüberwachung in den USA, Großbritannien und Deutschland – Ein Drei-Länder-Vergleich. Retrieved from: <https://ediss.uni-goettingen.de/bitstream/handle/11858/001735-0000-0006-B3C4-7/lin.pdf?sequence=1>.
4. Zoller, M.A. (2005). Möglichkeiten und Grenzen polizeilicher Videüberwachung. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, Heft 11, S. 1235.
5. (2015). Shchorichna dopovid Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady z prav liudyny “Pro stan doderzhannia ta zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini” [Annual Report of the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights “On the State of Observance and Protection of Human Rights and Freedoms in Ukraine”]. Kyiv: Sekretariat Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady z prav liudyny. [in Ukrainian].
6. Major, R.D. (2002). Desmond Big Brother is Watching: Reasonable Expectations of Privacy in the Technological Age (Part II). *The Reporter*, no. 3, pp. 1–7.
7. Scott, D.J. (2001). Electronic Surveillance. *Georgetown Law Journal*, no. 89, pp. 1163–1185.
8. Surveillance Camera Code of Practice. Retrieved from: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/204775/Surveillance_Camera_Code_of_Practice_WEB.pdf.
9. Verkhovna Rada of Ukraine (2001). Kryminalnyi Kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III [The Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine of April 5, 2001. No. 2341-III]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 25–26, art. 131.
10. Verkhovna Rada of Ukraine (2010). Pro zakhyst personalnykh danykh: Zakon Ukrainy vid 1 chervnia 2010 r. № 2297-VI [On Protection of Personal Data: Law of Ukraine dated June 1, 2010 No. 2297-VI]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 34, art. 481.
11. Departament z pytan zakhystu personalnykh danykh Sekretariatu Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny [Data Protection Department of the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights]. Retrieved from: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/zpd/info/>.

ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ВІДЕОСПОСТЕРЕЖЕННЯ

Тетяна Соколан,

член ГО «Німецько-український правознавчий діалог»,

кандидат юридичних наук

orcid.org/0000-0003-4687-8225

sokolan86@gmail.com

***Мета** статті полягає в з'ясуванні питання щодо дотримання права на недоторканність приватного життя під час здійснення відеоспостереження. Право на недоторканність приватного життя складається з таких елементів, як фізична недоторканність, інформаційна недоторканність, недоторканність кореспонденції та недоторканність території. Завдяки наявності цього права особі забезпечується захист від проведення щодо неї незаконних огледів, обшуків, відеоспостереження тощо. Для мінімізації таких випадків громадською організацією «Європейський форум із забезпечення безпеки міст» були розроблені принципи здійснення відеозйомки, які в подальшому були включені до Хартії демократичного застосування відеоспостереження. **Основна мета** цього документа полягає в забезпеченні права на недоторканність приватного життя під час здійснення відеоспостереження. До цих принципів належать такі:*

- принцип законності, який означає, що застосування відеоспостереження в громадських місцях має відповідати національному та міжнародному законодавству, яке спрямоване на захист персональних даних, права на недоторканність приватного життя та приватної власності;
- принцип необхідності, який означає, що застосування відеоспостереження має бути виправданим;
- принцип пропорційності, який вказує на те, що варто встановити баланс між метою, якої намагаються досягти, та засобами, які застосовуються;
- принцип прозорості, який встановлює, що дії будь-якого суб'єкта застосування відеоспостереження, зокрема й органів державної влади та органів місцевого самоврядування, з приводу його використання повинні бути зрозумілими, переконливими та відомими громадськості;
- принцип відповідальності, який означає, що суб'єкти застосування відеоспостереження несуть повну відповідальність за системи, які перебувають у їх віданні;
- принцип здійснення незалежного контролю, який вказує на те, що за діяльністю суб'єктів застосування відеоспостереження постійно має здійснюватися незалежний контроль;
- принцип залучення громадськості до застосування відеоспостереження, який означає, що орган, який вирішив застосовувати відеоспостереження, повинен вжити заходів для залучення громадськості на кожному етапі, який супроводжує встановлення відеокамер.

*Зроблено **висновок** про те, що досліджуване право є одним із найважливіших прав особи, що підлягає захисту під час здійснення відеоспостереження. Для цього суб'єктам застосування відеоспостереження необхідно дотримуватися принципів, які спеціально були розроблені представниками громадської організації «Європейський форум із забезпечення безпеки міст» та включені до Хартії демократичного застосування відеоспостереження.*

Ключові слова: право на недоторканність приватного життя, відеоспостереження, принципи відеоспостереження, правоохоронні органи, захист персональних даних.

CATEGORIES OF CONSTITUTIONAL NORMS¹

This article deals with a field of constitutional law, the fundamental theory of written constitutions. The relevance for the field of administrative law results from the very common fact: a constitution is a basis and the framework of State administration and administrative law. "Administrative Law is the concretization of Constitutional Law", as F. Werner wrote 50 years ago and this sentence is something like the "European standards" on European soil. Therefore, the question arises, whether a constitutional norm is of a binding character, whether a norm contains a general objective for all State powers, or is it crucial also for the administration when elaborating programs, sub-laws and applying discretionary powers. Constitutions consist of norms, the most popular are the norms, which fix the fundamental rights and freedoms. However, the complex systems of constitutional law (national) have a number of types of constitutional norms, which have different functions and – most of all – different binding character. These types are usually the result of a review by a constitutional court. Such decisions raise doubt when constitutions order the "direct effect" of their norms. But the authors of constitutions sometimes have in mind "rights", which can exist only in a country of dreams. Or after decades, the facts changed but the constitutional norm still exists. If amendments to a constitution are impossible, the only way out is re-interpretation of such norms. Otherwise, the constitution carries a contradiction, which weakens the authority of a constitution.

This article shall present a comprehensive oversight of these categories in order to enrich the discussion on Constitutional law in Ukraine. The description of these types follows the categorization, proposed mainly by German authors, who included comparative law approaches on this topic. The picture of these categories shows an impressive number of such categories and offers arguments to deal with questions on the Constitutional law of Ukraine.

Key words: Constitution, norms of Constitutions, fundamental law, fundamental rights, institutional guarantees, programme provisions, constitutional objectives.

¹ This article was published first in "Ukrainian Law Review" (Український правовий часопис, 2003, № 2(7), с. 78–90). This version has been shortened and the references have been edited.



Dr. Bernhard Shloer,
*Long-term Lecturer
German Academic
Exchange Service,
Lawyer (Germany),
PhD in Law*
orcid.org/0000-0001-6230-8471
schloerbernhard@gmail.com

1. Introduction

Present-day constitutions comprise a wide variety of norms, whereas previous constitutions provided for no more than certain rights of citizens as regards the State (so-called “rights that protect against the State interference”) or they just fixed the form of government.

So, today we have to deal both with an entire system of rights intended to protect the individual, a system of the citizens’ rights to participate in policy – and law-making processes, with norms relating to the foundations of the political (governmental) system, as well as with particular programme provisions, constitutional objectives, and goals outlined for the State and society.

The objective of this article is to provide an oversight of the types or categories of constitutional norms, based on the experience of European constitutional theory.

The development of constitutional norms of various categories and their hierarchy may be viewed as one of the aspects of a general theory of constitutional law.

In short, constitutional norms could be divided into the following categories.

First of all, these are norms relating to legal responsibility, procedures, time limits, and territorial structure.

In terms of substance, constitutional norms might be grouped according to the criteria that define the range of societal duties, legal foundations of individual and citizens’ rights, the organization of state power and electoral system.

It is clear that a general distinction remains between substantive constitutional norms (that is those answering the question: “what to do?”) and procedural ones (those answering the question: “how to do?”).

Furthermore, constitutional norms could be grouped into the following categories: general, definitive, principle-like, constituent, safeguarding norms, as well as operative and conflict norms (L. Yuzkov, 1998).

Textually, constitutional norms could be distinguished as empowering, binding, or requiring, as well as optional norms and norms governing a particular function.

To a large extent, the categorization of the constitutional norms according to the abovementioned criteria reveals that the norms are directly or indirectly distinguished by a degree of their regulating effect. Therefore it is reasonable to specify the criteria by which the norms are referred to the substantive category or, in other words, to the group of binding norms.

Substantive norms put various obligations on their addressees and, hence, in any event, could serve as a reference point for the Constitutional Court to take a decision. On the one hand, this means that the State has some discretion in choosing the manner in which to take or execute its decisions. On the other hand, this is important in terms of safeguarding the legal protection as provided for by Article 55 of the Ukrainian Constitution (all below mentioned articles are those of the Constitution of Ukraine – *B. S.*).

The below mentioned categories are defined on the basis of constitutional courts' practice and research. However, the constitution itself, as a normative act and owing to the openness and pithiness of its language and words, may not be used as a source for the categorization of its specific provisions.

This article contains references mainly only to two major German publications as the number of monographs, commentaries, articles, and decisions of constitutional courts exceeds the physical capacities of a single author. Precisely, it is the great work of Klaus Stern "Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland", volume I "Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung" (Stern, 1984), Allgemeine Lehren der Grundrechte volume III/1 (Stern, 1988) and volume III/2 (Stern, 1994), and the publication "Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren" volume I (Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 2006) and volume II (Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 2009), edited by Detlev Merten and Hans-Jürgen Papier. This article shall provide an overview and raise interest in this topic as a field for research and discussion.

2. Fundamental rights

The term "fundamental rights" is referred to by those constitutional norms that define certain personal rights of an individual/citizen. That is to say, these rights are exercised individually (Stern, 1988).

These rights may be directed against the State – in the sense that they oblige the State to refrain from interfering therein; hence, such rights are called the rights to protection (against the State interference). On the other hand, fundamental rights may also imply participation in relations that are only maintained or initiated by the State, and in such event, we deal with the right to participation (in state legal relations).

Thus, fundamental rights protect the citizen and prescribe how state authorities should act or what they should refrain from.

Among the fundamental rights, we should distinguish the following two opposite categories: fundamental rights that protect against the State interference (see item 2.1 below) and those that imply some opportunities to influence the State affairs (see item 2.2 below).

In addition, some fundamental rights may have a legal effect going beyond the scope of direct relations between the State and the citizen (State-citizen relations); these are so-called objective fundamental rights (see item 2.3 below).

The main functions of fundamental rights are to ensure freedom of a particular individual and his/her protection against the State interference. What these functions have in common is that they are directed namely against the State. In some circumstances, though, the rights may influence relations between private persons; in such event, we deal with so-called "influence on third parties" (see item 2.4 below).

The Ukrainian theory of constitutional law distinguishes between the following fundamental rights: civil, social, economic, political, and cultural rights – that is, they are grouped according to the spheres of life they regulate.

2.1. Rights to protection

Rights to protection define the boundaries within which the State may act and which are generally may not be trespassed by the State. Going beyond these boundaries, that is, interfering in the protected spheres is only allowed if there are relevant constitution-based grounds. To illustrate, Article 30 of the Constitution of Ukraine guarantees the inviolability of the dwelling place; any interference with the exercise of this right is not permitted except such as is on the basis of a substantiated court decision on the examination and search of the dwelling place or is in urgent cases as specified by the Constitution, under a procedure established by law (Stern, 1988).

2.2. Citizens' rights to participate in state legal relations and to appeal to the state for action

Rights to participation – as distinct from rights to protection – imply no regulation of the State interference but enable the citizen to demand certain actions from the State. To be more specific, these rights define the objects for the State care and require that the State create and/or maintain the relevant conditions. That is to say, rights to participation intend to ensure effective opportunities for the particular conduct and existence of the citizen, whereas rights to protection oblige the State to respect the sphere of private life (Stern, 1988; Stern, 1994; Starck, 2006).

“Participation” is a comprehensive term, which, in particular, means the citizens participation in the policy-making process; his/her participation in administrative procedures may have an important effect on the citizen; his/her participation in the ordinary life. Therefore, the right to participation could be divided into several groups.

2.2.1. Social fundamental rights are the most meaningful category of social rights to participation. They constitute the fundamental rights that guarantee the individual's access to vital essentials.

For instance, Article 141 (3) of the Bavarian Constitution reads: “taking of wild fruits (in a forest) <...> is permitted for everyone”. This fundamental right is directed against the State (though, it may also be exercised against a private owner of the forest) and is also judicially enforceable. However, in real life, some social rights tend to be invoked even where respective fundamental right does not exist from the legal standpoint.

Another matter to what extent the “genuine” social fundamental rights are capable of having their legal effect allowing financial capacities of the State. However, a need for financial support to a particular social fundamental right may not be used as an argument against the very existence of such a right.

A possibility of enforcing a particular fundamental right judicially is another prerequisite for the existence of the right. There is no logic in the establishment without stipulating its enforceability. One could view the requirement as an argument that social fundamental rights may not exist if the respective constitution neither provides for a possibility of enforcing them through an individual constitutional complaint nor confers a right of legal remedy against State actions upon the citizens (or lacking actions).

The decisive criterion to qualify a particular right as a social right is the existence of a specific claim to a thing the right to which may be asserted. This means that the individual has an enforceable subjective right or claim to a particular object, and such fact does not need to be further determined, specified by law, etc. Let us, for instance, imagine a situation that there is a constitutional norm that provides: “Together with the diploma very graduating student shall receive a copy of the Constitution of Ukraine in force”. This provision expressly refers to the object that falls under the scope of respective right and, correspondingly, implies a possibility of lodging a claim as regards the legally bound party (here – regarding the State as it presents state diplomas) and, if need be, enforcing this right in a court – in the event of the State failure to present the due copy of the Ukrainian Constitution.

A different matter is the formulation of a right such as the right of everyone for adequate housing for a human being. In this case, the right is not worded as unambiguously as in the case above. Indeed, the term “housing” should be understood differently and the phrase “decent for human being” is even more multivocal. In this context, we could note that some rights laid down in the Ukrainian Constitution providing for a certain action on the part of the State as, for instance, the right to labor (Art. 43), to rest (Art. 45), to social protection (Art. 46), to a sufficient standard of living (Art. 48), to health protection and medical care (Art. 46), to education (Art. 53), as well as the mentioned right to housing (Art. 47).

Therefore, a special attention should be paid to the question whether these norms imply a sufficiently specific right of an individual to certain actions by the State, that is whether they constitute social fundamental rights or they need to be additionally specified by legislative means. In fact, the extent to which such rights are specified in the provisions determines how well these rights could be defended (requested) in court. If a certain right is provided for in general terms, the respective norm needs to be specified by legislation. In these circumstances, we deal with a situation when the constitution does not contain a specific provision on a certain right, that is, it does not provide a particular social fundamental right. This type of norm should be qualified in a different way (see in this context, items 2.2.2 and 3.4).

2.2.2. There are some socially oriented constitutional norms, applied to the sphere in which the State is obliged to take certain actions (render services) in spite of the fact that an individual has not acquired the relevant constitutional right, that is, he/she is not entitled to demand these particular actions. Though, the individual has the right to be treated equally with others to be given a benefit/service in pursuance of an administrative action.

However, the person’s opportunity to exercise his/her rights depends on whether the particular social right to the State actions or services has been legislatively fixed. This is a deficiency in comparison with the opportunity to exercise specifically formulated fundamental right. Most clearly, consequences of this problem reveal themselves in judicial proceedings when it appears impossible to provide a remedy for a claim of a right to the State actions if this right is of abstract character.

Therefore, a particular social right to actions (services) on the part of the State can be effectively realized in the form of these very actions (services) assisting the citizens in their life and activities or in the form of social security if such actions (services) are

regulated by ordinary law and if they are only appealable before court within the specified scope.

2.2.3. Political rights to participation are the rights to participate in elections and in any other public control and decision-making aimed to organize people's lives at the nationwide and regional levels. As these rights are of significance to democracy, they are commonly well regulated legislatively and based on proper safeguards for being defended in court.

2.3. Institutional guarantees

The fundamental rights comprise not only the abovementioned individual-legal element (item 2.2) but also an objective-legal one (Stern, 1988; Kloepper, 2006). The latter means, in particular, the constitutional-legal protection of legal institutions and existing establishments that are provided or recognized by the constitution as well as those intended to promote the exercise of the fundamental rights.

Here, the term institution means a particular segment of law (for instance, legislation on inheritance) or a specific establishment and a particular set of legal norms logically related to such an establishment. To illustrate, freedom of scientific research may not be protected unless there exist relevant establishments as well as legislative regulation in the sphere of scientific self-government.

It is interesting to consider the institutional guarantee in terms of legal procedure. As evident from its concept, this guarantee does not apply to particular persons and, therefore, may not infringe any rights and freedoms. Therefore, the constitutional court is not empowered to examine whether it has complied unless the particular constitutional authority has lodged a complaint pursuant to the relevant procedure.

For instance, the Ukrainian Constitution provides local self-government (Article 7), specifies its organization, and powers (Article 140 et seq.). The consequence is that, although the Government and, especially, Parliament are empowered to regulate the type, manner, and volume of control over local self-government, they are not authorized to abolish local self-government or exercise a control that makes it needless or meaningless.

Another example is marriage. This is a form of coexistence, which is maintained only due to the respective legislative regulation. On the one hand, the protection of the marriage means that each spouse has the right to be protected individually and, on the other hand, that the marriage should be protected as a social institution. This also implies that a married individual is not entitled to constitutional protection of his/her rights arising out of the marriage, whereas the marriage, as an element of the legal order is subject to such constitutional legal protection. This protection is primarily directed against the legislative authority.

An interesting form of the institutional guarantee is contained in paragraph three of Article 49 of the Constitution of Ukraine, which provides that the existing network of health protection institutions should not be reduced. This prohibition may be understood as protection, under the constitutional legal guarantee, the existence of each particular health institution (for instance, a hospital).

If state authorities proceed from the assumption that it is the "network" that should be protected, they could be more flexible in their actions as the network as such is not a goal in itself, that is, it does not require the protection for the sake of its own existence. Then,

it would be open to them to take relevant decisions concerning the network, depending on the medical functions, performed for the community. Any changes in this context (for instance, a substantial decrease in the number of residents of the particular area) may influence the decision on whether such very medical establishment is necessary or unnecessary for this locality. This approach excludes the possibility of lodging a complaint alleging the unconstitutionality of a decision to close a particular hospital.

We could make a distinction between the institutional guarantee and the fundamental rights in that the fundamental rights are intended to protect the individual freedom and equality, whereas the institutional guarantee involves the constitutional protection of certain institutions.

There is a general trend towards expanding the scope of such protection – making, at the same time, the constitutional legal safeguards more specific and, thus, strengthening the role of constitutional courts in this process.

In Germany, for example, the constitutional legal protection was at first granted to such institutions as ownership, marriage, and local self-government, whereas now it extends to self-government of higher academic establishments, professional civil service, and independent judiciary. Moreover, under debate is the question whether it is also expedient to extend the institutional guarantee to the press, television, radio broadcasting, and trade unions, as well as to remuneration based on a wage rate.

2.4. The fundamental rights' influence on private law relations

The issue of the fundamental rights' influence on relations of private persons is directly connected with the issue whether the fundamental rights are capable – and if so, in what manner – of influencing the relations between private persons. With this influence, the application of the fundamental rights goes beyond the scope of the “State-citizen” relations (Stern, 1988; Papier, 2006).

To resolve the mentioned issue, we have to identify the addressees of the fundamental rights, that is, we should see who is actually bound by the fundamental rights or whose discretion appears to be restricted by their effect. It should be accepted that such restrictions primarily concern the State (all its branches of power: legislative, executive, judicial authorities) – this is essentially explained by the very character and emergence of the fundamental rights as rights to protection.

The question of whether any influence on third parties may only be relevant with respect to the fundamental rights whose protected scope involves regulations capable of being violated by natural persons. For instance, it is only the State that may become an infringer of the right to a remedy in connection with a deprivation of citizenship, which means, therefore, that provisions of Article 25 of the Ukrainian Constitution may never be directed against a natural person as an addressee of the fundamental rights.

However, there are spheres in which it is possible that a natural person may become the subject of violated fundamental rights as well. Private “power” might be comparable with the State power in these spheres.

A typical example is the right to strike as a protest against the private employer or the provision of equality between women and men in employment. We could also add the following to this: freedom of association, as provided for by employment legislation, against the private employer; all aspects of equality on employment and education in leg-

isolation; the protection of human dignity as laid down in employment and matrimonial legislation, freedom in choosing his/her profession, freedom of religion, as well as the so-called internal freedom of the press (freedom of thought within the editorial board).

The influence of a particular fundamental right on a private sphere may be conditioned by various grounds. In particular:

- it is possible that a particular fundamental right serves as the basis for the influence on third parties. For instance, Article 51 of the Ukrainian Constitution provides an obligation of children to care for their parents. Relations between parents and their children are regulated by civil law, such relations are under the legal influence of Article 51 of the Ukrainian Constitution;

- the influence on third parties may be fixed, as a postulate for all fundamental rights, in the constitution. For instance, the Swiss Constitution provides the following: “legislative and judicial authorities shall ensure that the fundamental rights also respected in relations among private parties. <...> Those who exercise their fundamental rights shall respect the fundamental rights of others. First and foremost, nobody shall be entitled to violate the fundamental rights by abusing their own powers”.

In the Ukrainian Constitution, the influence on third parties is generally conditioned by provisions of Article 68, which implies that nobody is allowed to violate the rights and freedoms, honour and dignity of other persons. Therefore, this prohibition is in force within the sphere of civil legal relations. However, it should be noted that it only concerns relations between natural persons; as to legal entities, the influence on third parties is not provided. The question of whether Article 68 covers the rights and freedoms regulated by law need to be scrutinized separately.

The State may also come under the obligation to protect certain fundamental rights within the sphere of civil legal relations between natural persons (for instance, Article 2 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) by virtue of international treaties to which this State belongs.

If the mentioned above grounds are absent, the influence on third parties may be achieved by other means, in particular:

- the fundamental rights are provided for as rights having a direct effect on third parties as these rights are subjective public rights that protect natural persons and provide safeguards against their violations. Or, the fundamental rights might be viewed as fundamental principles of social life, which are also of significance to legal relations between citizens;

- the fundamental rights are given an opportunity to indirectly influence third parties. The State is obliged to respect and protect the fundamental rights. This is primarily achieved through legislative and judicial measures.

The court should correct the conduct of private persons if it runs counter to the compliance with the fundamental rights. Judicial authorities are not empowered to alter legislation in force. They are obliged to supervise whether citizens exercising their fundamental rights come across a general warning (such as “unlawful damage”) or unspecified notions (such as “rules of good behaviour”) that entail a value judgment.

A classic means to strengthen the compliance with the fundamental rights within the scope of State-citizen relations and relations between the citizens is the introduction of the institution of “public order” into criminal legislation (for instance, into Articles 1 and 239 of the Ukrainian Criminal Code). This notion may not be applied unless there is the

respective specifying interpretation. It implies the types of behaviour legislatively authorized as well as “social norms”, that is, the norms based on a general understanding and feeling for the law: on customs, traditions, moral rules, etc. A similar approach is reflected by Article 5 of the effective Civil Code of the Ukrainian SSR and is consistent with the respective Central European tradition. A new norm capable of having the alike effect is laid down in Article 13 of the new Civil Code.

3. Other categories of substantive constitutional norms

Apart from the fundamental rights, a notional influence on the rights and duties is also caused by other constitutional norms, among which are programme provisions, constitutional objectives, outlined social and national goals, and provisions on the constitutional order.

3.1. Programme provisions

Programme provisions are those provisions of the constitution, which have no binding force. Hence, their violation may not become a matter to complain in court. These provisions only reflect what the constitution-maker intended to achieve in the future in terms of organization of particular spheres of national and social life (Stern, 1988).

For instance, the constitutional norms whose binding force is not provided to be unexercisable have been treated by the Bavarian Constitutional Court as programme provisions. As programme provisions, we could also consider provisions of Articles 11, paragraph four of Article 49, and paragraph three of Article 51 of the Ukrainian Constitution. These provisions may be considered not binding and they only quite expressly outline the directions for the development.

There has been much discussion about programme provisions of modern constitutions to the effect that the constitution should not contain provisions that have no binding force. That is why such norms (programme provisions) are for the most part deemed to be “constitutional objectives” rather binding than not. The Ukrainian Constitution also guarantees the “direct effect” of its norms (paragraph 3 of Article 8). Thus, reasoning from this Article, programme provisions may only be binding. The absence of any qualifications concerning the term “norms of the Constitution of Ukraine” in the phrase “The norms of the Constitution of Ukraine are norms of direct effect” excludes any possibility of differentiating between norms contained in the provisions preceding Article 8 and those contained further on the text, it does not allow to deprive any norm or any part of its binding force.

3.2. Constitutional and legislative objectives

Constitutional objectives, which are sometimes referred to as legislative ones, are specific tasks to be solved by parliament and other bodies of state power within a legislative or any other process. For instance, Article 45 provides the right to rest, while paragraphs two and three of this Article specify the range of issues to be settled by enacting the respective laws; these provisions outline the substance of the future norms.

Since the State has a wide discretion in taking political decisions and it is impossible to judicially control the use of such powers, the defense of constitutional objectives in court is only realizable in extraordinary cases.

It is explained by the fact that a constitutional objective in itself may not infringe any rights or freedoms. Judicial proceedings against a particular constitutional objective are only possible if this objective specifies certain actions or a precise timeframe for its fulfillment and also if an omission (inaction) of a competent state authority gives rise to

a serious risk or any other threat to the national constitutional order, or if the state authorities arbitrarily take unjustified decisions.

A common feature of such cases is that a failure to pursue or untimely pursuance of constitutional objectives appear to be detrimental to the citizen's opportunity to exercise certain rights or perform particular duties.

It is necessary to dwell upon the issue why the term constitutional objective is often used concurrently with the term legislative objective – and, in this context, to identify the scope of these notions to be discussed below.

The term constitutional objective means an objective as defined by the constitution-maker in the text of the constitution. The constitutional objective does not specify who is logically and necessarily the addressee – this could be the legislative body, an executive authority or the whole political machinery. We could also suggest that a particular constitutional objective concerns each individual citizen as well.

Furthermore, constitutional objective does not necessarily involve a particular type of actions, so this notion should be construed widely.

Another matter is the constitutional objective, which concerns parliament, as it means that only this body is empowered to adopt legislation. Such an objective specifies a particular form of the State action, which is namely its legislative activity. So, the notion of the legislative objective is narrower.

As a legislative objective, we could consider provisions of paragraph one of Article 24, which stipulates that conditions ensuring equality of citizens before the law should exist, whereas we could view paragraph one of Article 47 as a constitutional objective since this provision provides the State obligation to ensure that citizens are provided with housing. The “State” in this context means all branches of state power, while the judiciary may become involved, at best, in choosing for the constitutional objective a reasonable interpretation to be an adequate reflection of its substance as possible.

Different branches of state power pursue one and the same constitutional objective by different means are the following: parliament – by enacting legislation specifically regulating the issues of lease and construction of housing; the central and local authorities – with the help of subsidies and of their own construction efforts.

3.3. Provisions on the constitutional order

Provisions on the constitutional order define the main characteristics of the particular State, such as republic, democratic, law-based, or social State. These are invariable pillars of that constitutional order, fixed in the constitution. For this reason, they are also called constitution-based fundamental principles of constitutional order (Stern, 1984).

These are the State characteristics based on consensus as regards their role and substance; nevertheless, these provisions are flexible in essence. Their influence is so manifold that it defies description – indeed, this influence continuously changes with the lapse of time. The typical example is the notion of social State. Most of the provisions on the constitutional order may be also qualified as outlined national goals.

3.4. Outlined national goals

Outlined national goals are constitutional norms obliging all state authorities to consider the substance and the main ideas of constitutional state goals in their activities (Papier, 2006; Lange, 2009).

These norms generally apply to the legislative body, though they are also capable of having a guiding influence on the activities of the executive body.

Thus, from a legal standpoint, they are binding, but a citizen may not rely on them as the basis for bringing an action before a court, because, primarily, the mentioned norms' influence on state authorities' activities (the requirement to respect the national goals) may not essentially entail violations of human and citizens' rights and freedoms. Indeed, a complaint against such a violation should be first of all based on the existing fundamental rights.

The binding character of a particular provision defining a national goal depends on how this goal is formulated in the constitution. The text of the constitution should contain formulations whose interpretation could prompt the state authorities to take actions or could provide other organizational opportunities and such formulation should not merely reflect general aspirations of society.

As an example of the latter approach, we may consider the constitutional provision to the effect that the development of sports is one of the important spheres of social life. On the other hand, constitutional norms requiring the creation of national educational establishments are of binding character.

These and other numerous examples show that it is not easy to make such a distinction as it is necessary for so doing to consider particularities of this category of norms (outlined national goals).

In fact, the quality of a particular norm depends on the extent to which its effect is binding. In this context, any duties and obligations prescribed by law should be clearly defined or, at least, there should exist prerequisites for defining them. This, in particular, stems from the principle of law-based State (based on the rule of law).

The national goal status may only be attached to those constitutional provisions that define specific aspects of statehood. Then, we could deem the principle of democracy, the principle of social State, and the parliamentary system of governance to be national goals.

An additional effect, similar to that of national goals, may also stem from the fundamental rights and other constitutional norms, precisely, the right to be protected against the State interference; nevertheless, this is at the same time deemed to be a national goal, too, which obliges all state authorities to respect and protect human dignity.

Such notional influence has much in common with the law-based essence of the fundamental rights and, therefore, it should be distinguishable. So, the essence of the fundamental rights as defined by law may vary depending on the influence born in mind. These norms may be considered both as constitutional organizational guarantees and as national goals.

Provisions on national goals appear to be problematic if they come into conflict with each other and/or with the fundamental rights.

Some commentators believe that the relationship between the principle of law-based State and the principle of social State is an example of such a conflict.

According to the law-based State principle, the greatest achievement is lawfulness. This means that the State may not resort to any interference unless the measure is prescribed by law.

In contrast, the social State principle refers to the necessity for the State to provide certain benefits. These benefits, however, may only be specified by executive power itself, which then should be viewed as a legislative function assigned to this power, in violation of the principle of separation of powers.

Moreover, the law-based State principles require that any actions by the State should be defined in a way, and based on preconditions, which would enable their interpretation with the help of some generally recognized methods.

At the same time, the notion of “social” is rather vague and it is actually impossible to provide it a precise and exhaustive definition – though, this does not influence the processes of recognizing and exercising the principle of social State.

3.5. Norms that regulate the state tasks

The State tasks are those which the State is entrusted with under the constitution. They are performed within a scope determined by the relevant subject-matter, which makes them distinguishable from national goals. For instance, a national goal is the maintenance of internal security, whereas the corresponding state task ensures the operational readiness of the police (Stern, 1984).

Let us try to find a logical conclusion as to what provisions of the constitution may be viewed as tasks of the State.

In its actions, the State is guided by the constitution. So, a particular task of the State is reflected in the constitution, that is, the respective powers should be constitutionally fixed.

Without such powers, the State is not entitled to undertake the particular task. Therefore, such constitutional powers may be deemed to be a particular manner of defining state tasks, which is also called “implicit state tasks, since they are fixed not as independent tasks but only implied by the context of the tasks intended for the organization of a particular sphere of life with the help of law”.

A problematic form of the State task is the one fixed by a constitutional norm.

As to the necessity of introducing provisions on the State tasks into the constitution, there exist the following doubts.

It is believed that constitutionally fixed tasks restrict the parliament’s and government’s freedom of political actions and the form in which they are fixed (through a constitutional norm) “cement” their consequences for a long time. This entails the risk of restricting the freedom of policy (political governance) and the impossibility of adapting the policy to new circumstances.

Furthermore, if the tasks are constitutionally fixed, it is difficult and sometimes impossible, to calculate financial capacities of the State for the future. In particular, a situation may arise where the fulfillment of a particular task of the State could depend on the State’s entire budget.

Finally, each constitutional task of the State should be viewed in the light of a possible control thereof on the part of judicial power.

It has been noted above that constitutionally fixed tasks of the State threaten to violate one of the basic freedoms, which is free of political governance, that is, this task affects an important aspect of the functioning of one of the branches of powers. On the other hand, if this sphere is subordinated to another branch of power – judiciary, this may actually shift the balance of powers from one branch to the other.

The constitution directs the fulfillment of a particular task or restricts the discretion in choosing the means to perform it.

On the one hand, the State tasks are restricted by the fundamental rights and, on the other hand, by excluding the possibility of creating a totalitarian State. The constitutional State does not assume the whole potential of possible powers as it should leave to each citizen and any group, association, etc., the spheres for socially beneficial activity, which spheres may not be reflected in the constitution.

There is also a principle of subsidiarity, which confers upon non-governmental organizations priority rights regarding some tasks and, correspondingly, prohibits the State from undertaking them for itself.

The constitutional-law character of state tasks means that they should be differentiated according to the extent of State involvement in their performance:

- tasks carried out entirely by the State – for instance, those relating to the State's defense;
- tasks in whose performance the State cooperates with independent organizations;
- certain tasks performed by private (nongovernmental) organizations under control on the part of the State, which influences this process by means of economic levers, planning, and subventions;
- tasks whose performance is encouraged to be of non-governmental (private) character within a particular sphere and promoted by the State.

4. Constitutional norms of organizational and procedural law character

Apart from the mentioned above, lots of other classifications of constitutional norms exist. The discussion of the issue relating to the classification of constitutional norms according to the fact whether they define or do not define the rights and duties since it is this characteristic that determines possibility/impossibility of judicial control over their observance is below.

The norms that constitute just a statement (for example, "The capital of Ukraine is the City of Kyiv") are certainly important but they could only become a matter for a legal dispute in an extraordinary situation such as in the event of a putsch or revolution, that is, where the constitution itself was called into doubt.

4.1. Norms of competence

These constitutional norms regulate issues of competence of individual bodies of state power and their subdivisions. They also regulate certain powers of such bodies. For instance, the legitimate competence of such a constitutional body as parliament is its power to adopt laws (Stern, 1984).

Norms of competence, owing to the related powers, are norms of substantive character.

The control over the compliance with norms of competence may be exercised by the constitutional court. Here, two ways are possible: firstly, a special complaint against a violation may be lodged by one state authority against another (complaints of constitutional bodies). Secondly, a complaint against actions/measures taken by bodies that do not have the relevant competence or have not been delegated the respective powers may be lodged under the administrative procedure, because a violation of norms of competence could be one of the reasons for unlawfulness of particular administrative actions/measures.

4.2. Procedural norms

These constitutional norms regulate procedural aspects of state authorities' activities, such as the procedure for adopting legislative acts or for appointing judges (Stern, 1984).

Violations of procedural norms may be complained in court. This may be done separately from the decision taken under the procedure in issue or may also involve challenging such a decision.

German jurisprudence in the resolution of constitutional disputes could be of some interest in this context, which qualifies a procedurally wrongful adoption of a particular law by the parliament as a ground for declaring such law unconstitutional – on account of the fact that it has been adopted without complying with the constitutional procedure.

4.3. Norms on review (of constitutional norms)

These norms regulate the entire set of measures on review and amendment of the constitution. Although they are close to procedural norms, their characteristics require their qualification as norms of competence. This primarily means that decisions taken on the basis of these norms are subject to review by the constitutional court (Stern, 1984).

4.4. Law-making norms

This category of norms includes, first of all, the norms of competence which entrust the relevant state authorities with law-making powers to adopt laws, issue decrees, resolutions, directives, etc. However, a situation may arise where a right originates in a different way.

4.4.1. Autonomous law-making norms. A special aspect of these norms' operation is the fact that a right may originate from a particular constitutional norm independently and directly, without any need of special actions by legislative or any other competent authority – the respective right or respective duty arise concurrently with a particular prerequisite provided by the constitution.

As an example, we could note a provision of the German Constitution on equality of children whether borne in or out of wedlock. Legislatively, such equality was supposed to come into effect after a specified period. Before it expired, the Federal Constitutional Court had adopted a decision that the expiry of the period shall mean the entry into force of the right arising from courts' judgments concerning this matter which judgments would be held in the future (the so-called judicial law).

4.4.2. Empowering law-making norms. This category also includes norms of competence which empower the relevant state authorities to adopt laws, resolutions, to issue decrees, directives, etc. However, the constitutionally fixed competence in itself is not sufficient to create law. For this purpose, a law-making procedure should be followed, which is the duty of a relevant competent authority.

4.5. Law-annulling norms

The classification of law-annulling norms is similar to the corresponding classification of lawmaking norms. These are divided into autonomous law-annulling norms and law-annulling norms that require additional norms. As an example of such norms, we could consider in particular, paragraph two of Article 152, according to which, laws and other legal acts should be deemed to be unconstitutional if the Constitutional Court of Ukraine adopts the decision on their unconstitutionality.

4.6. Transitional provisions

Any changes in the political or legal system call for the solution of transitional problems for legal and practical reasons. Such norms of transitional character are additionally included in the new constitution or new law.

As a rule, transitional provisions are limited in time as otherwise, they would lead to a situation where two legal systems duplicate each other, that is, lead to legal instability.

However, the time frame could be formulated in the following way: a particular transitional provision is supposed to terminate immediately after a specified event in the future, such as, for instance, the adoption of a particular law.

4.7. Preamble

As to this category of norms, the only relevant question is whether the preamble has a binding legal character and, if so, to what extent it is binding.

Technically, the preamble is put before the main body of the constitution structured in articles so that it could be visually identifiable. Also, the preamble is usually formulated in a stylistically different manner: its provisions look like fundamental political declarations rather than legal formulations. That is why a possibility of applying legal criteria to the preamble is called into question.

According to the German theory of state and law, the preamble should, “by a set of concise phrases, depict historical preconditions for the adoption of the constitution, the reasons that induced the lawmaker to adopt it, as well as the relevant intentions – expressing in this way the significance and the goal of the constitution”.

This means that the preamble is not only a “historical record” without any legal meaning. Indeed, the significance of the preamble in the constitutional-political sphere is still a controversial issue; while such notions as “human rights and freedoms” and “democratic, social and law-based state” are such legal categories that define principles of statehood.

An eloquent evidence of the legal significance of the Preamble, as part of the Ukrainian Constitution, is its last sentence, which reads that the Verkhovna Rada adopts this Constitution: it is quite certain that this formulation has a clearly expressed legal meaning, which determines characteristics of the national goal.

So, the preamble may be deemed to belong to the system of constitutional norms.

4.8. Final provisions

These norms primarily concern the time for the constitution’s entry into force. Their binding legal force is confined by the legal fixing of the validity, without creating any other legal consequences. Such norms are often included in transitional provisions, but their legal significance should be discussed separately (see item 4.6 above).

5. Intersection and multiple meaning of constitutional norms

Constitutional norms may be systematized at the same time according to more than a few categories mentioned above. For instance, a particular provision on the constitutional order may concurrently be an outlined national goal.

Similar transformations take place due to changes in the interpretation of the respective norm, which gets therewith a narrower or wider meaning.

6. Conclusions

The differentiation of constitutional norms according to their law-underlying substance and the related possibility of judicial control over their compliance reveals a tight

entwinement of rights, freedoms, and legal conditions, which, by virtue of Article 150 of the Constitution of Ukraine, may become a matter of legal disputes between the highest state authorities.

Nonetheless, we believe that this entwinement has some “gaps” – we may find them where a scrutiny of the notion of “right does not disclose the existence of a claim as such and, hence, of the relevant prerequisites for the judicial enforcement, which actually means that the particular human right is not involved.

However, such intersections in the qualification of norms are also possible where certain social preconditions, existed at the time of introducing the relevant norm have undergone substantial changes with time.

Bibliography:

1. Юзьков Л. Конституція незалежної України: в 3 кн. / за заг. ред. С. Головатого. К., 1998. Кн. 3. Ч. 1: Документи. Стенограми. 340 с.
2. Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. 2. ed. Munich: Publisher C.H. Beck, 1984. 1111 S.
3. Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Allgemeine Lehren der Grundrechte, Band III/1. Munich: Publisher C.H. Beck, 1988. 1643 S.
4. Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Allgemeine Lehren der Grundrechte Band III/2. Munich: Publisher C.H. Beck, 1994. 1918 S.
5. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, 2006. 1000 S.
6. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren II / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, 2009. 1200 S.
7. Starck Chr. Teilhaberechte. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, 2006. S. 709.
8. Klopfer M. Einrichtungsgarantien. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, 2006. S. 921.
9. Papier H.J. Drittwirkung der Grundrechte. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, 2006. S. 1331.
10. Lange K. Grundrechtliche Besonderheiten in den Landesverfassungen. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren II / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, 2009. S. 1170.

References:

1. Yuzkov, L. (1998). Konstytutsiia nezaleznoi Ukrainy: v 3 kn. [The Constitution of Independent Ukraine: in 3 vol.]. Kyiv, Kn. 3. Ch. 1: Dokumenty. Stenohramy [Vol. 3. Part 1: Documents. Records]. [in Ukrainian].
2. Stern, K. (1984). Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. 2. ed. Munich: Publisher C.H. Beck. [in German].

-
3. Stern, K. (1988). Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Allgemeine Lehren der Grundrechte, Band III/1. Munich: Publisher C.H. Beck. [in German].
 4. Stern, K. (1994). Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Allgemeine Lehren der Grundrechte Band III/2. Munich: Publisher C.H. Beck. [in German].
 5. Merten D., Papier H.J. (ed.) (2006). Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I. Heidelberg: Publisher C.F. Müller. [in German].
 6. Merten D., Papier H.J. (ed.) (2009). Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren II. Heidelberg: Publisher C.F. Müller. [in German].
 7. Starck, Chr. (2006). Teilhaberechte. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, S. 709.
 8. Kloepfer, M. (2006). Einrichtungsgarantien. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, S. 921.
 9. Papier, H.J. (2006). Drittwirkung der Grundrechte. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren I / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, S. 1331.
 10. Lange, K. (2009). Grundrechtliche Besonderheiten in den Landesverfassungen. Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, Grundrechte in Deutschland, Allgemeine Lehren II / ed. D. Merten, H.J. Papier. Heidelberg: Publisher C.F. Müller, S. 1170.

КАТЕГОРІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ

Бернхард Шлоер,

викладач Німецької служби академічних обмінів,
юрист (Німеччина), доктор юридичних наук
orcid.org/0000-0001-6230-8471
schloerbernhard@gmail.com

У статті розглянуто сферу конституційного права, фундаментальну теорію писаних конституцій. Актуальність для сфери адміністративного права постане з поширеного факту: конституція є основою та межами державного управління й адміністративного права. Як писав Ф. Вернер 50 років тому, «адміністративне право – це конкретизація конституційного права», і це твердження є чимось на кшталт «європейських стандартів» на європейській території. Таким чином, виникає питання про те, чи є конституційна норма обов'язковою, чи містить норма загальну мету для всієї державної влади або ж вона має вирішальне значення також для адміністрування під час розроблення програм, підзаконних актів та застосування дискреційних повноважень.

Конституції складаються з норм, найбільш популярними є норми, які закріплюють основні права й свободи. Проте складні системи конституційного права (національного) мають низку типів конституційних норм, які мають різні функції та найчастіше різний обов'язковий характер. Зазвичай ці типи є результатом розгляду конституційного суду. Такі рішення викликають сумнів у разі, коли конституції назначають «прямий вплив» їх норм. Проте іноді автори конституцій мають на увазі «права», які можуть існувати лише в країні мрії. Або після десятиліть факти

змінилися, проте конституційна норма все ще існує. Якщо поправки до конституції є неможливими, єдиним виходом є повторне тлумачення таких норм. Інакше конституція викликає протиріччя, що послаблює її авторитет.

Стаття має представити всеосяжний огляд наведених категорій із метою активізації обговорення конституційного права в Україні. Опис цих типів супроводжується категоризацією, запропонованою переважно німецькими авторами, які враховували підходи порівняльного права щодо цієї теми. Опис цих категорій відображає їх значну кількість та надає аргументи для розгляду питань конституційного права України.

Ключові слова: конституція, норми конституцій, основний закон, основні права, інституційні гарантії, програмні положення, конституційні цілі.

THE REVIEW OF THE LEGAL ASPECTS FOR THE DECLINING THE RISKS OF THE IT-PRODUCTIONS INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS INFRINGEMENT

Information technology is the object of fair and unfair competition both in the world and in Ukraine, especially due to the existence of the Internet. Therefore, it is necessary to regulate the relations between manufacturers and consumers of IT-technologies related to entrepreneurial activity, with the volume of digital products. This became the reason for the necessary influence on the legal regulation of consumer relations on the Internet.

The article analyzes the issue of choosing legal instruments for the protection of rights to information products, depending on how they are further used for further benefit from their use and eliminating the possibility of violating the rights of unscrupulous competitors.

*The **purpose** of the article is to study the possibilities of protecting the rights to information technology as an object of intellectual property in order to eliminate the risks of violation of rights to this object. To achieve this, you must accomplish the following tasks: to consider the prevention processes of the intellectual property rights infringements of the information products using the existing legal tools; to analyze the components of information products in order to determine the optimal ways of their legal protection; to provide analysis of the information products legal protection using only copyright tools; to study the experience of the countries – leading information technologies manufacturers and users and to assess the possibility of the using this experience within the legal framework of Ukrainian legislation.*

***Methods:** system analysis, comparative analysis.*

***Results.** To determine the information technologies definition as a specific technologies that make enable to accumulate, process, store and transmit any received from the external environment information to the computer. IT-technologies are inextricably linked with the use of software and hardware complexes consisting of personal computers, mobile phones, communicators or workstations with the necessary set of peripheral devices equipped with the necessary software tools. These objects may be protected by patent law. The main recommendations for the infringements risks prevention were highlighted and the patentability frames of reference were proposed using the information products components identification.*

***Conclusions.** The article analyzes the issue of choosing legal instruments for the protection of rights to information products, depending on how they are further used for further benefit from their use and eliminating the possibility of violating the rights of unscrupulous competitors. It is recommended to consider information products as a complex object, which must have versatile protection through copyright and patent rights.*

Copyright protection does not protect software developers from encroachment on their IT-technology, but it contributes to other important result – improving the image of the organization and getting a positive goodwill. Patent law is most beneficial to protect software algorithms. The commercial secrecy is appropriate the IT-technology protection when it concerns the state security, military equipment est.

***Key words:** information technologies, computer programs, protection of rights, objects of intellectual property.*



Natalia Rulykova,
*Associate Professor of the
Department of Intellectual
Property and Project
Management
of the National
Metallurgical Academy
of Ukraine,
Candidate of Technical
Sciences*
orcid.org/0000-0002-8383-8727
djonatanrulukov@gmail.com



Yevgeniya Shvets,
*Assistant of the
Department of Intellectual
Property and Project
Management
of the National
Metallurgical Academy of
Ukraine*
orcid.org/0000-0001-7396-6744
belikovaevg@ukr.net

1. Introduction

Information technology has undergone such a global spread that it is already hard to imagine human life without them. At the present stage, it is possible to give examples of the use of information technologies in all areas, from education to business, without any difficulty. The greatest success will be with a firm, organization or enterprise with state-of-the-art computer technology, therefore, new information technologies are rapidly developing and constantly being refined. Programmers bring the national economy incomes calculated in billions of dollars, and therefore there is a huge amount of IT-orders.

In the society, computer technology has taken top of the leadership in technology. The software should be in any computer and laptop for normal operation. The protection and security of software as an intellectual property object is one of the most important in the field of software, as well as in other economic areas.

The study of relations in the field of information technology between producers and consumers was considered by K.V. Yefremova, Ye.P. Litvinov, O.O. Barabash, O.P. Buynitskaya, O.M. Tomashevsky, G.G. Tselchik and others.

2. Research results

Hideyasu Sasaki highlighted that in the advent of multimedia digital libraries, the protection of their rights as intellectual properties is an urgent issue to offer an instrument for recouping investment in their development (Hideyasu Sasaki).

Public relations that arise on the Internet are extremely broad in scope and part of them can be regulated by existing legislative acts (for example, for combating criminal offenses, sufficiently current legislation, and some require special legal regulation (there is an urgent need for legal regulation in the sphere e-business and all its types) (Yefremova, 2014).

Any issues that have impact from any Internet subjects can be presented as the objects of Internet relationships.

Depending on the nature and types of Internet relationships, as the objects can be act: information services and their results, products of creative activity, including works of literature, art, music, etc., securities, contracts, official documents, honor, dignity, human security and others values. Hardware is the most important component of Internet relationships. They include a global pool of computer networks (regional, reference, departmental, corporate, local) and information resources (sites, e-mail services, search engines) (Barabash, 2018).

Technology (from Greek) means art, skill. In the general sense, technology is a set of methods, means, and people's implementation of a particular complex process by dividing it into a system of successive interrelated procedures and operations that are used more or less unambiguously and aim to achieve the high efficiency of a particular type of activity.

Information technology is a set of methods, tools and techniques used to ensure the effective performance of people in various industrial and non-productive spheres.

On the basis of personal computers (computers), computer networks (systems of distributed data processing, consisting of computers connected by one's links (channels) of data transmission) and communication means, information technologies form information-communication technologies, the means of which are software and hardware (devices and electronic circuits-hardware, programs designed to work with the computer-software) and devices that operate on the basis of computer technology, as well as modern tools and systems of exchange, which provide operated for searching, collecting, collection, storage, processing, presentation, transmission of various kinds of data. These include computers, computer networks; means and devices for manipulating audiovisual data (based on multimedia technology and virtual reality systems); modern communication facilities; artificial intelligence systems; system of machine graphics; software complexes (Buinytska, 2012).

Information technology is a set of processes that use means and methods of accumulation, processing and transmission of primary information to obtain information of a new quality about the state of the object, process or phenomenon. This new quality information is called an information product – documented information that has been prepared and designed to meet the needs of users. Information technology as a system has the following properties: expediency; the presence of components and structure; interaction with the environment; integrity; time development (Tomashevskyi et al., 2012).

After analyzing all of the above definitions, the authors understand information technology as specific technologies that enable the computer to accumulate, process, store and transmit any information received from the environment. IT-technologies are inextricably linked with the use of software and hardware complexes consisting of personal computers, mobile phones, communicators or workstations with the necessary set of peripheral devices equipped with the necessary software tools.

The subjects of legal relations in the field of information technology can be network designers; customers are users; communication operators; service providers that provide access to the Network; hosting providers that have disk space on their server for clients, as well as other basic Internet services; developers of cross-border information networks and network technologies; professionals who own rights and responsibilities in the virtual space of the Internet.

Subjects can act as legal entities (providers that have licenses for providing online services, as well as those providers who purchase Internet traffic from licensed operators), the individuals (citizens-consumers of information: Ukrainian citizens, foreigners, stateless persons, etc.). Moreover, these persons must comply with the requirements of international and national legislation in terms of legal capacity and capacity (Lytvynov, 2013).

According to the legislation of Ukraine, the owner of information technologies, information systems, technologies and means of their provision in full implements the authority to own, use, and dispose of the specified objects.

The user (consumer) of information technologies refers to the information system or the intermediary for obtaining the information technology he needs and uses it. It is at this stage that possible cases of misuse of information technology. Therefore, it is important to have a reliable system of protection in this area both from the state side (creation of the regulatory-legislative base) and from the side of the owner of the technology (copy protection, codes, ciphers, cryptographic envelopes, limited functionality, etc.).

The most developed system of legislation in this area in the United States and in European countries. In this country, legislation was created consistently, as appropriate issues arise. Their total number is several hundred. No less intensive work is being done in this direction.

For Eastern European countries there is a significant lag in the field of legal regulation of information relations. Misunderstanding of the importance of these problems has affected the fact that national legislations did not actively organize and carry out legislative work in this area.

In Ukraine, the main legislative acts in the area of protection of the rights of developers and holders of IT-technologies and in general of all subjects of intellectual property rights are: the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Commercial Code of Ukraine, the Laws of Ukraine: “On Copyright and Related Rights”, “On Protection of Rights to Industrial Designs”, “On Protection of Rights to Inventions and Utility Models”, “On Protection of Rights to Integrated Circuits’ Topographies”, “On the Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services”, as well as a number of sub-legal normative and legal acts detailing the provisions enshrined in the above-mentioned documents. The international legal acts, ratified by Ukraine in the field of protection and protection of rights to IT-technologies, are the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Hague Agreement on the International Registration of Industrial Designs, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, and the TRIPS Agreement.

Today, the basic law “On Information” is in effect, several laws have been adopted, which can be attributed to special ones in this area – “On State Statistics”, “On Scientific and Technical Information”, “On National Archival Fond and Archival Institutions”, “On State Secrets”, “On information protection in automated systems” and others.

Some norms in this area are enshrined in the legislative acts: “On Operational Investigative Activity”, “On the Security Service of Ukraine”, “On Notary”, “On the Bar”, “On Civil Defense of Ukraine”, “On the Organizational and Legal Foundations of Combating organized crime”, “On Information Protection in Information and Telecommunication Systems”, “On the Fundamentals of National Security of Ukraine” and a number of other normative and legal and subordinate acts.

Mostly, IT-products are computer software, website, database. Thus it was found that the criteria of patentability of IT technology are novelty, inventory level, technical result and safety.

A computer program consists of a certain source code and object code, which is represented as the original set of characters. The code of a computer program is unique,

written by a person, that is, an author, and is considered the result of her creative activity. In this way, we see that first of all, from the creation of a computer program, copyright arises. Indeed, in most countries of the world, including in Ukraine, a computer program (software) as an integral part of information technology is protected by copyright (Sullivanov, 2002).

In Ukraine there are three valid ways to protect a software product (program, website, database, etc.) from unlawful use:

- protection of the source code of the program and the protection of the title of the program by copyright;
- protection of the algorithms used in the program as a means of solving specific problems – the right industrial property.

Art. 437 CCU reports that copyright to a computer program has arisen since the creation of the computer program itself and does not require registration, special registration or compliance with any other formalities in relation to a computer program for the recognition of copyright in it. Art. 433 CCU calls computer programs one of the objects of copyright and informs that computer programs are subject to the legal regime for the protection of literary works.

However, most copyrighters prefer to register their rights in the state register, since this gives a number of undeniable advantages:

- in Ukraine there is a presumption of authorship, according to which the author is considered to be the person indicated as the author on the original or a copy of the work, in the event that the opposite is not proved (Article 11 of the Law “On Copyright and Related Rights”). Certificate of registration of copyright is a reliable argument in the dispute for the right to own a software product;
- the presence of a certificate allows you to freely dispose of your rights to the program, database, or other work and delegate them to third parties. In order to obtain commercial returns, as a rule, are authors’ agreements, and as an obligatory supplement to them, the author’s certificate (copyright registration certificate), which certifies the rights of the author for what he is selling, serves as a compulsory supplement (Reiestratsiia prohram...).

Today, copyright registration for a program or database in Ukraine is one of the cheapest ways to protect rights.

Obtaining state security for software products and reliable proof of authorship can be done very quickly, following the standard copyright registration procedure.

According to Art. 435 The Civil Code of Ukraine (CCU), the primary subject, to which the copyright belongs, is the author of the computer program, the individual who created his program of creative work. In addition, the subjects of copyright may be other natural or legal persons who have acquired rights to a computer program on the basis of the contract or in accordance with the rules of law. Personal non-proprietary rights of authors (the right to name, the right to prohibit its use, the right to a pseudonym and the integrity of the work) are closely related to the person, and therefore they are inalienable (Article 438 CCU).

According to Art. 440 CCU proprietary rights of intellectual property to a computer program is the right to use a work (right to publish, reproduction in any way and in any

form, translation, processing, adaptation and other similar changes, inclusion in the constituent part in collections, databases data, etc., sale, transfer to hire (lease), import of his samples, samples of his translations, alterations, etc.), the exclusive right to authorize the use of works by other persons and the right to prevent the misuse of the work, including the prohibition of such using. These rights may be transferred to another person in whole or in part under the terms and conditions stipulated by the agreement on the disposal of intellectual property rights.

The main component of the essence of the program and the principles of its operation is the availability of source code, it is he who has the greatest value. Knowing it, you can improve and modify the program, as well as do reciprocal actions.

According to the Law "On Copyright and Related Rights", the computer program is protected only as a literary work, and methods of implementing the idea and functioning are not protected: "<...> the legal protection extends only to the form of expression of the work and does not apply to any ideas, theories, principles, methods, procedures, processes, systems, methods, concepts, discoveries, even if they are expressed, described, explained, illustrated in the work". The legal regime for the protection of literary works can only protect the following elements of a computer program: source code, algorithm, music components, video files, characters and images used in computer programs. Very often copyright is violated precisely on these structural elements of a computer program or on the interface of the program. Thus, by changing, for example, the execution of the program, but without changing its essence, you can get a completely new object of protection. Unlike a work of art, the text of which can be used independently, the code of the computer program is worthless without the possibility of using it on a computer. Thus, comparing a computer program with an artistic product is inappropriate.

It was decided to protect the program interface as an industrial design, thus preventing it from being repeated by competitors. But such protection is also not enough, as it also does not apply to the protection of the concept of software.

The computer program functions not only with the source code, but also for the most part due to a certain method, means, algorithm of actions that can be the object of industrial property.

Today there is an interesting trend. As soon as a high-quality consumer product appears on the market, it immediately runs the risk of being copied, both in full and in parts. As a result the consumer, who was misled, is using scammer's productions, and the copyrighter once and forever is losing his client, who is dissatisfied with the faulty product.

In cases where it is important to protect the name of the program, its object code, and not the concept contained in the algorithm, it is expedient to register it and obtain a copyright certificate. Such registration does not require significant time and financial costs.

The protection of software or any application with a sign for notification is practically non-binding. The option of protection by technical means is not practical and applies only locally.

The protection of computer software by industrial property is not as known as copyright protection, and is used only in some countries. Improving the legal protection of computer technology was the first country interested in the rapidly expanding sphere of innovative information technology. The list includes EU, US, China, Japan,

etc. Among the developers of computer programs, increased concern about the level of intellectual property protection needed to store and further develop innovative activity in the computer industry. Realizing that the computer industry is an area where significant financial resources can be created, a number of computer companies have begun active activities in the development of computer programs. These companies were interested in reliable protection of their products, because the creation of new programs required the investment of significant resources of a competing computer program using the idea of the existing. When conducting a qualification examination, a patented non-application, but a system, with the condition that it is claimed together with the hardware to be used. This is the opinion of not only the US, but also allows software patents in Japan, China, the UK and other EU countries under such conditions (Bazilevich, Ilin, 2010). Comparison of the security system of IT-technologies in Ukraine and the USA is presented in Figure 1.

The advantage of patent protection for computer programs is the ability to protect a particular algorithm embodied in a computer program from using it by others without permission. Instead, copyright offers significantly narrower possibilities, protecting only the “expression” of ideas and leaving the very idea of the program beyond the bounds of protection.

It should be noted that after obtaining a product in the process of development, it is expedient for IT manufacturers to understand which objects of intellectual property have their new development (objects of industrial property rights or copyrights) and in what quantity.

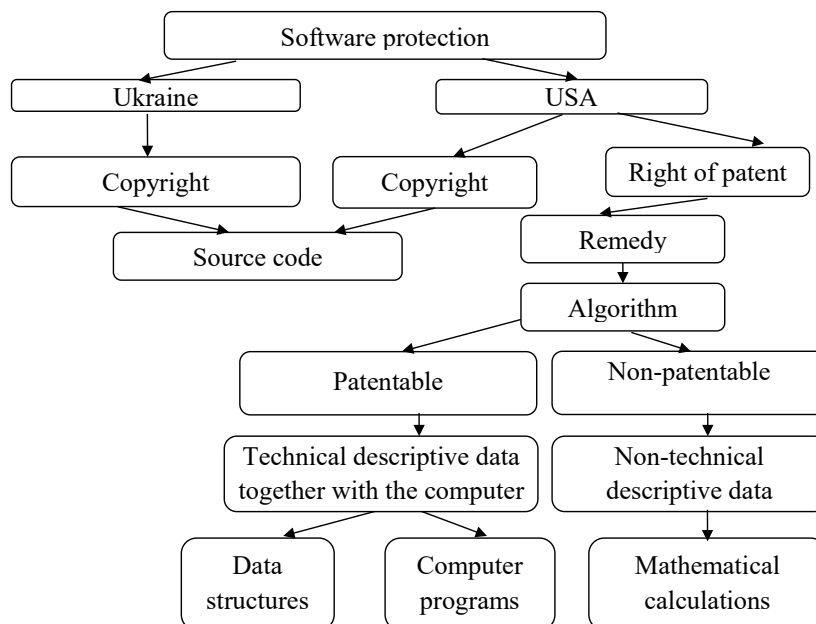


Fig. 1. Comparison of the security system of IT-technologies in Ukraine and the USA

When selecting those or other objects it is important to remember that patent law can protect the algorithm and concept of the program, and copyright is only a form of expression of IT-technology. At the next step, you need to understand the purpose of using the product developed – for your own use or for transferring rights under a license agreement.

When setting up the accounting for rights to intellectual property objects, the value of the assets of an enterprise increases, that is, there is added value, which results in the law of value added tax, but this can be avoided legitimately if the employee of the enterprise will create IT-technology on an initiative basis, and not for an official task, and then pass it on to the enterprise under copyright or licensing agreements as an individual.

When assigning rights to an object of intellectual property rights in the authorized capital on the rights of operational management, the owner of the object of intellectual property right is entitled to delete the said objects that are not used, or those that are not used for purpose. At the core of this strategy is the understanding of the main principle, legal protection should bring greater advantage than the cost of acquiring rights.

Another option for protecting the rights to IT-technology, which is also aimed at monopolizing the right, is a commercial secret.

Commercial secrecy plays an important role in ensuring the competitiveness of goods and services. Therefore, the right holder, of course, has the right to protect it from unlawful use. It should be borne in mind that undisclosed information may be subject to legal protection as long as it retains its confidentiality. A more reliable way of protecting such information may be the application of measures that guarantee the preservation of its confidentiality, which in particular, may be protected by the contract (Tsybulov, 2003).

In this way, we can understand that copyright protection does not protect software developers from encroachment on their IT-technology, but it contributes to a different result – improving the image of the organization and getting a positive goodwill.

The most beneficial way to get a positive goodwill for developer organizations is to allow them to freely use their IT-technology. This tool is not economically viable, but it contributes to the marketing development of the reputation of the developer companies.

The choice of legal protection depends on the type of IT-technology and its cost. According to the evaluation of the selected IT-technology, the graphical user interface, it can be concluded that the development of these IT-technologies requires considerable effort and a lot of financial resources. It becomes clear that copyright protection and free use in this case will be totally disadvantageous for the company of IT developers, since both options do not provide for an increase in capital and a steady profit.

The protection of the graphic touch interface with the provisions on commercial secrets is also not entirely appropriate because the IT market and software, unlike other technologies, are rapidly becoming obsolete and supplanted by new developments. In our view, the protection of IT-technology in the form of commercial secrecy is appropriate when it concerns state security, military equipment, is the only one of its kind, and so on.

Thus, by the exclusion method for the protection of the selected IT-technology, namely the graphical user interface, the industrial property protection patent remains the most advantageous way. The claimed graphical user interface is a software program without

which a new tablet or smartphone will not be able to work correctly and perform all the options embodied in the present invention. With this in mind, we can conclude that the graphical user interface is patentable software, because it is new, has a tangible technical result, is original and safe. It is advisable for the developer of this graphic user interface to recommend in its management strategy, which includes a strategy of protection in the formation of a portfolio to apply for a patent to the graphical user interface as a method.

3. Conclusions

After analyzing the legal basis of IT-technologies protection and the dynamics of its development, identifying the trends of the global and national IT market, offering and studying in detail the model of the strategy of protection of the rights of developers and users of IT-technologies, we can highlight several recommendations aimed at improving the situation of developers and users of IT-technologies in the economic space within the bounds of fair competition: when developing a new IT-technology, the company-developer must first clearly classify the created object of IT-technology in order to isolate the potentially protective elements of the IP; when patenting any object of intellectual property created in the IT-industry it is advisable to take into account the experience of other countries; in order to better assess IT-technology, it is necessary to analyze in detail its patentable components.

Bibliography:

1. Hideyasu Sasaki. Intellectual Property Protection for Multimedia Information Technology. URL: <https://www.igi-global.com/book/intellectual-property-protection-multimedia-information/618>.
2. Єфремова К.В. До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект. Право та інноваційне суспільство. 2014. № 1. С. 5–11.
3. Барабаш О.О. Загальна характеристика інтернет-правовідносин. IT-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: матеріали конференції. URL: <http://aphd.ua/publication-183/>.
4. Буйницька О.П. Інформаційні технології та технічні засоби навчання: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2012. 240 с.
5. Томашевський О.М., Цегелик Г.Г., Вітер М.Б., Дубук В.І. Інформаційні технології та моделювання бізнес-процесів: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2012. 296 с.
6. Литвинов Є.П. Правовідносини в інтернет-праві. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 145–149.
7. Селіванов М.В. Захист права на комп'ютерну програму (авторсько-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2002. 16 с.
8. Реєстрація програм, баз даних та веб-сайтів. URL: <http://patentresult.ua/ua/uslugi/reyestratsiya-avtorskykh-prav/registratsiya-programm-i-baz-dannyh.html>.
9. Базилевич В.Д., Ільїн В.В. Метафізика економіки: монографія. 2-е изд., испр. и доп. К.: Знання, 2010. 925 с.
10. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності: навч. посібник. К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2003. 172 с.

References:

1. Hideyasu Sasaki. Intellectual Property Protection for Multimedia Information Technology. Retrieved from: <https://www.igi-global.com/book/intellectual-property-protection-multimedia-information/618>.

-
2. Yefremova, K.V. (2014). Do perspektyv pravovoho rehulivannia internet-pravovydnosyn: hospodarsko-pravovyi aspekt [To the prospects of legal regulation of Internet legal relationships: the economic and legal aspect]. *Pravo ta innovatsiine suspilstvo*, no. 1, pp. 5–11.
 3. Barabash, O.O. (2018). Zahalna kharakterystyka internet-pravovydnosy [General characteristics of online legal relationships]. *IT-pravo: problemy i perspektyvy rozvytku v Ukraini: materialy konferentsii*. Retrieved from: <http://aphd.ua/publication-183/>.
 4. Buinytska, O.P. (2012). Informatsiini tekhnolohii ta tekhnichni zasoby navchannia: navch. posibnyk [Information technology and technical means of teaching: tutorial]. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury. [in Ukrainian].
 5. Tomashevskiy, O.M., Tsehelyk, H.H., Viter, M.B., Dubuk, V.I. (2012). Informatsiini tekhnolohii ta modeliuvannia biznes-protsesiv: navch. posibnyk [Information technology and business process modeling: tutorial]. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury. [in Ukrainian].
 6. Lytvynov, Ye.P. (2013). Pravovydnosyny v internet-pravi [Relationships in Internet Law]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no. 3, pp. 145–149.
 7. Selivanov, M.V. (2002). Zakhyst prava na komp'uternu prohramu (avtorsko-pravovyi aspekt) [Protection of the right to a computer program (copyright law)] (PhD Thesis). Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs. [in Ukrainian].
 8. Reiestratsiia prohram, baz danykh ta veb-saitiv [Registration of programs, databases and websites]. Retrieved from: <http://patentresult.ua/ua/uslugi/reyestratsiya-avtorskykh-prav/registratsiya-programm-i-baz-dannyh.html>.
 9. Bazilevich, V.D., Ilin, V.V. (2010). Metafizika ekonomiki: monografiia [Metaphysics of Economics: monograph]. 2nd ed., rev. and add. Kyiv: Znannia. [in Russian].
 10. Tsybulov, P.M. (2003). Osnovy intelektualnoi vlasnosti: navch. posibnyk [Fundamentals of Intellectual Property: tutorial]. Kyiv: Instytut intelektualnoi vlasnosti i prava. [in Ukrainian].

ОГЛЯД ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ЩОДО ЗНИЖЕННЯ РИЗИКІВ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ІТ-ПРОДУКЦІЮ

Наталія Рулікова,

*доцент кафедри інтелектуальної власності та управління проектами
Національної металургійної академії України,
кандидат технічних наук
orcid.org/0000-0002-8383-8727
djonatanrulikova@gmail.com*

Євгенія Швець,

*асистент кафедри інтелектуальної власності та управління проектами
Національної металургійної академії України
orcid.org/0000-0001-7396-6744
belikovaevg@ukr.net*

Інформаційні технології є об'єктом чесної та недобросовісної конкуренції як у світі загалом, так і в Україні зокрема, особливо через існування Інтернету. Тому необхідно регулювати відносини між виробниками та споживачами ІТ-технологій, пов'язаних із підприємницькою діяльністю, з обсягом цифрових продуктів. Це стало причиною необхідного впливу на правове регулювання споживчих відносин в Інтернеті.

У статті проаналізовано питання вибору правових інструментів захисту прав на інформаційні продукти залежно від того, як вони далі використовуються для подальшої вигоди від їх використання та виключається можливість порушення прав недобросовісних конкурентів.

Метою статті є дослідження можливостей охорони прав на інформаційні технології як об'єкт інтелектуальної власності задля усунення ризиків порушення прав на цей об'єкт. Для її досягнення необхідно виконати такі завдання: розглянути процеси запобігання правопорушенням щодо права інтелектуальної власності на об'єкти сфери ІТ-технологій за допомогою діючого правового інструментарію; проаналізувати складники інформаційних продуктів із метою визначення оптимальних шляхів їх правової охорони; надати аналіз недоліків охорони програмних продуктів тільки за допомогою авторського права; дослідити досвід країн – провідних виробників та користувачів інформаційних технологій для оцінки можливості його застосування в межах правового поля українського законодавства.

Методи: системний і порівняльний аналіз.

Результати. Надано визначення інформаційних технологій як специфічних технологій, які дають змогу за допомогою електронно-обчислювальних машин накопичувати, обробляти, зберігати та передавати будь-яку інформацію, отриману із зовнішнього середовища. ІТ-технології невідривно пов'язані із застосуванням програмно-технічних комплексів, що складаються з персональних комп'ютерів, мобільних телефонів, комунікаторів або робочих станцій із необхідним набором периферійних пристроїв, забезпечених необхідними програмними засобами. Такі об'єкти можуть охоронятися патентним правом. Виділені рекомендації щодо запобігання ризикам правопорушень через ідентифікацію складників ІТ-технологій та визначення їх патентоспроможності.

Висновки. У статті проаналізовано питання щодо вибору правових інструментів охорони прав на інформаційні продукти залежно від способу їх подальшого використання для отримання подальшої вигоди від їх використання та усунення можливості порушення прав із боку недобросовісних конкурентів. Рекомендовано розглядати ІТ-технологію як складний об'єкт, що повинен мати різнобічну охорону за допомогою авторського та патентного прав.

Охорона авторським правом не захищає розробників програмного забезпечення від посягань на їх ІТ-технологію, проте вона сприяє досягненню іншого результату – покращення іміджу організації та отримання позитивного гудвілу. Для охорони програмних алгоритмів найбільш вигідною є охорона патентом на спосіб. А охорона ІТ-технології у вигляді комерційної таємниці є доречною, коли вона стосується державної безпеки, військової техніки, є унікальною тощо.

Ключові слова: інформаційні технології, комп'ютерні програми, захист прав, об'єкти інтелектуальної власності.

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОЯВ НЕПОВАГИ
ДО СУДУ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОСУДДЯ
(ЗА МАТЕРІАЛОМ ПОСТАНОВИ ЛУЦЬКОГО
МІСЬКРАЙОННОГО СУДУ ВОЛИНСЬКОЇ ОБЛАСТІ
ВІД 20 ВЕРЕСНЯ 2018 Р., СПРАВА № 161/11006/18)**

***Метою** публікації є науковий аналіз постанови Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 вересня 2018 р. про притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (прояв неповаги до суду).*

***Методологічною** основою представленого наукового аналізу є системний підхід та системний аналіз.*

***Результати.** Проаналізовано особливості об'єктивної сторони такого адміністративного правопорушення, як прояв неповаги до суду, зроблено наголос на обов'язковому дотриманні судами під час розгляду зазначеної категорії справ вимог ст. ст. 6 та 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Акцентовано увагу на певних вадах структурної побудови диспозиції частини першої зазначеної статті, оціночному й суб'єктивному характері окремих її елементів.*

Окрема увага звертається на питання щодо необхідності втручання в права особи на самоіндивідуальність в аспекті сучасного правосуддя.

***Висновки.** Доведено, що чинне законодавство не містить нормативних приписів щодо зовнішнього вигляду відвідувачів суду, наявні локальні правила поведінки в судах мають виключно рекомендаційний характер, а їх порушення не може бути підставою для притягнення осіб до будь-якого виду юридичної відповідальності, у тому числі до адміністративної за ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Проаналізовано судову практику судів США в аспекті запропонованої проблематики, наведено конкретні приклади.*

***Ключові слова:** неповага до суду, правила поведінки в суді, зовнішній вигляд, дрес-код.*



**Голобородько
Денис Віталійович,**
доцент кафедри
адміністративного права,
процесу
та адміністративної
діяльності
Дніпропетровського
державного університету
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук,
доцент
orcid.org/0000-0001-7441-9646
6326060@i.ua



Справа № 161/11006/18
Провадження № 3/161/2660/18

**ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

м. Луцьк

20 вересня 2018 року

Луцький міськрайонний суд Волинської області в складі:
головуючого судді Ковтуненка В.В.,
за участю секретаря судового засідання Царюк Н.М.,
правопорушника ОСОБА_1,
розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі
суду м. Луцьк справу № 161/11006/18 про вчинення
ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, мешканцем АДРЕСА_1,
працюючим у ТзОВ «Дел Пост», громадянином України,
ІПН невідомий, адміністративного правопорушення, пе-
редбаченого ч. 1 ст. 185-3 КУпАП,

ВСТАНОВИВ:

12 липня 2018 року судовим розпорядником Луцького
міськрайонного суду Волинської області було складено
матеріали про вчинення ОСОБА_1 адміністративного
правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-3 КУпАП.

У судовому засіданні ОСОБА_1 свою вину у вчинен-
ні адміністративного правопорушення, передбаченого
ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, визнав та пояснив, що 12 липня
2018 року з'явився до суду в шортах, тому що відпросив-
ся з роботи і не встиг перевдягнутися.

Заслухавши пояснення правопорушника, дослідивши
письмові матеріали справи, суд приходить до висновку
про визнання ОСОБА_1 винним у вчиненні адміністра-
тивного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-3
КУпАП, і піддати його адміністративному стягненню у
вигляді адміністративного штрафу в розмірі п'ятдеся-
ти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що в
гривневому еквіваленті становить 850,00 гривень, з на-
ступних підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 185-3 КУпАП неповага до суду, що
виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потер-
пілого, позивача, відповідача або в непідкоренні зазначених

осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, тягнуть за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Судом при розгляді справи встановлено та підтверджується письмовими матеріалами справи, що 12 липня 2018 року о 14.15 год. ОСОБА_1 з'явився на виклик до Луцького міськрайонного суду Волинської області, що за адресою місто Луцьк, вулиця Конякіна, 3, одягнений у шорти довжиною до коліна, чим вчинив дії, які свідчать про явну зневагу до суду та встановлених у суді правил. Своїми навмисними протиправними діями ОСОБА_1 вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185-3 КУпАП.

Керуючись ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, враховуючи характер вчиненого правопорушення, особу правопорушника, ступінь його вини, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність,

ПОСТАНОВИВ:

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, мешканця АДРЕСА_1, працюючого у ТзОВ «Дел Пост», громадянина України, ПІН невідомий, визнати винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, і піддати його адміністративному стягненню у вигляді адміністративного штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що в гривневому еквіваленті становить 850,00 гривень.

Стягнути з ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, мешканця АДРЕСА_1, працюючого у ТзОВ «Дел Пост», громадянина України, ПІН невідомий, на користь держави (отримувач коштів: ГУК у місті Києві/м. Київ/22030106; код ЄДРПОУ: 37993783; банк отримувача: Казначейство України (ЕАП); код банку отримувача: 899998; рахунок отримувача 31211256026001) судовий збір у сумі 352,40 гривень.

Постанова може бути оскаржена в апеляційному порядку до Апеляційного суду Волинської області.

Скаргу на постанову про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів із дня винесення постанови.

Суддя:

В.В. Ковтуненко

Аналіз судового рішення. Останнім часом питання притягнення осіб до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду набувають особливого значення. Поширений правовий нігілізм, нехтування учасників судового процесу встановленими нормами поведінки, відверта зневага до правосуддя – усе це важливі фактори, які впливають на рівень правопорядку в залі судового засідання.

Однак, незважаючи на суттєві намагання законодавця поліпшити ситуацію через запровадження адміністративної відповідальності за певні дії, що повинні розцінюватися як прояв неповаги до суду, визначення конкретних дій осіб, які становлять об'єктивну сторону цього правопорушення, призводить до певних труднощів у правозастосуванні та, як наслідок, тягне за собою винесення судами ок-

ремих дискусійних постанов у справах про адміністративні правопорушення за ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Представлена для аналізу постанова Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 вересня 2018 р. яскраво демонструє існування в суддівських колах певної хибної позиції щодо розуміння об'єктивної сторони прояву неповаги до суду та помилкової кваліфікації дій осіб (Постанова Луцького міськрайонного суду, 2018).

Так, відповідно до диспозиції ст. 185-3 КУпАП об'єктивною стороною зазначеного правопорушення є:

- злісне ухилення від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, експерта, перекладача;
- непідкорення осіб (громадян) розпорядженням головуючого;
- порушення особами (громадянами) порядку під час судового засідання;
- вчинення дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил;
- невиконання поручителем зобов'язань, покладених судом під час провадження в справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства (Кодекс України про адміністративні правопорушення, 1984).

У свою чергу категорія «злісне ухилення» повинна трактуватися як повторне, без поважних причин нез'явлення особи за викликом до суду. Ключове значення для розуміння злісного ухилення матиме не лише неодноразовість таких дій, а й факт належного повідомлення особи про необхідність її явки до судового засідання. Непоодинокі випадки, коли особу, яка належним чином не була повідомлена про проведення судового засідання, притягують до адміністративної відповідальності.

Крім того, варто наголосити на тому, що суб'єктом адміністративної відповідальності за злісне ухилення від явки до суду можуть бути виключно особи, названі в диспозиції ч. ч. 1 та 3 ст. 185-3 КУпАП, а саме: свідок, потерпілий, позивач, відповідач, експерт, перекладач. Не є суб'єктами відповідальності в цьому разі такі учасники судового процесу, як особа, яка притягується до відповідальності (порушник), законний представник, спеціаліст, захисник тощо.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 198 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005). У свою чергу непідкорення осіб розпорядженням головуючого має місце у випадках ігнорування особами, які присутні в залі судового засідання, вимог головуючого судді.

Як порушення особами, які присутні в залі, порядку під час судового засідання варто розглядати дії учасників процесу, які суперечать встановленим правилам поведінки в ході розгляду справи. Так, наприклад, відповідно до приписів ч. 1 ст. 198 КАСУ особи, присутні в залі судового засідання, повинні встати, коли входить і виходить суд, під час заслуховування рішення суду, під час звернення до суду та один до одного, коли дають пояснення, показання, висновки, консультації тощо (Кодекс адміністративного судочинства України, 2005).

Передавання головуючому документів та інших матеріалів учасниками справи здійснюється виключно через судового розпорядника (ч. 5 ст. 198 КАСУ).

Поширеними діями осіб, які повинні кваліфікуватися як порушення порядку під час судового засідання, варто вважати перебивання промови іншого учасника, репліки та коментарі під час промови іншого учасника, викрикування, непристойні жести, свист тощо.

На наше переконання, проблемним для правозастосування є використання в конструкції ч. 1 ст. 185-3 КУпАП дефініції «явна зневага до суду або встановлених у суді правил». Згідно з логікою законотворця необхідно чітко розрізняти категорії «зневага до суду» та «явна зневага до суду», що з позиції відсутності юридичного тлумачення цих термінів призводить до оціночного суб'єктивного сприйняття головуючим змісту протиправних дій осіб, впливає на правильну кваліфікацію правопорушення, єдність правозастосовної практики.

Сам суддя вирішує, що саме означає словосполучення «явна зневага» та які дії підпадають під це визначення, при цьому він виходить із суб'єктивної оцінки ситуації (Коломоєць, Калашник, 2013).

Водночас необхідно розібратися з іншою категорією, що застосовується в конструкції ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, – «встановлені в суді правила».

Спочатку варто наголосити на тому, що на сьогодні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який встановлював би та закріплював би правила поведінки присутніх осіб, у тому числі учасників процесу, під час розгляду справи в судовому засіданні. Окремі обов'язки учасників нормативно зосереджені в приписах процесуальних кодексів (наприклад, ст. 198 КАСУ, ст. 216 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 329 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 200 Господарського процесуального кодексу України).

У деяких судах прийняті власні правила поведінки громадян, що затверджені головами згаданих судів (наприклад, правила поведінки громадян (відвідувачів) у будівлі Краматорського міського суду Донецької області, затверджені наказом голови Краматорського міського суду Донецької області від 29 грудня 2017 р. № 204-8 (Судово-юридична газета, 2017)). Однак варто зауважити, що зазначені правила мають виключно рекомендований характер, що виключає настання будь-якої юридичної відповідальності за їх порушення.

Відсутність єдиних для всіх нормативно визначених правил поведінки громадян у суді, тобто закріплених нормативно-правовим актом (а голова суду не є суб'єктом правотворчості), не дає можливості вважати їх способом порушення встановлених у суді правил, що є підставою для застосування заходів процесуального примусу (Комаров, 2016).

Зазначена правова прогалина є дієвим тригером індивідуального підходу до вирішення ситуації та спонукає (або навіть провокує) головуючого встановити власні правила поведінки під час розгляду справи. Головуючий самостійно, крізь суб'єктивну призму розуміння правил поведінки встановлює певні обов'язки й обмеження стосовно поведінки присутніх у залі судового засідання, керуючись індивідуальним сприйняттям реальності, меж допустимої поведінки та зовнішнього вигляду тощо.

У кожного судді в певному засіданні вони нерідко різняться. Можливо, від настрою головуючого або його самопочуття одні й ті ж вимоги до присутніх нерідко відрізняються. Нічого спільного з нормами права такі правила не мають.

Беззаперечним є той факт, що кожний суддя визначає та встановлює власні «правила» проведення судового засідання, які не завжди збігаються з поведінковими імперативами, закріпленими в процесуальних нормах (Братель, 2016).

Повертаючись до аналізу представленого судового рішення, необхідно зазначити, що ОСОБА_1 було притягнуто до адміністративної відповідальності саме за те, що «12 липня 2018 року о 14.15 год. ОСОБА_1 з'явився на виклик до Луцького міськрайонного суду Волинської області, що за адресою місто Луцьк, вулиця Конакіна, 3, одягнений у шорти довжиною до коліна, чим вчинив дії, які свідчать про явну зневагу до суду та встановлених у суді правил. Своїми навмисними противоправними діями ОСОБА_1 вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185-3 КУпАП» (Постанова Луцького міськрайонного суду, 2018).

На думку суду, зазначені дії особи свідчать про явну зневагу до суду та встановлених у суді правил. Необхідно зауважити, що наведена правова позиція судді є непоодиноким. Огляд судової практики за допомогою даних Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить про поширення аналогічного підходу до оцінки зовнішнього вигляду особи (учасника судового засідання) крізь призму кваліфікації дій за ч. 1 ст. 185-3 КУпАП.

Ми категорично не згодні з формуванням наведеної судової практики, вважаємо її хибною та такою, що не відповідає вимогам сучасного правосуддя.

Спочатку варто зазначити, що право особи на свободу вибору свого зовнішнього вигляду є складовою частиною права на індивідуальну свободу, яке охоплюється поняттям приватного життя.

Зовнішній вигляд включає певну сукупність елементів: не лише одяг, а й зачіску, колір волосся, макіяж, наявність татуювань, тембр голосу, інтонацію, мову особи, її рухи, запахи тощо.

Право на повагу до приватного життя особи охороняється ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої органи державної влади не можуть втручатися в здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом та є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної й громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, 1950).

Постає справедливе питання: чи було зазначене втручання з боку суду в приватне життя особи законним та чи було воно необхідним у демократичному суспільстві?

У сучасному світі право особи на індивідуальність є ключовим. Розвиток особистості нерозривно пов'язаний із розвитком індивідуальності особи, її самосприйняттям у соціумі та самореалізацією. Складовою частиною індивідуальності є зовнішній вигляд особи, що формується завдяки багатьом чинникам. У сучасному світі будь-яку регламентацію зовнішнього вигляду необхідно сприймати з позиції дегуманізації. Примусова зміна зовнішності кваліфікується як посягання на свободу людини (Шебанова, 2017).

Однак у деяких випадках така регламентація є цілком доречною. Наприклад, для окремих категорій державних службовців, працівників органів місцевого самоврядування цілком виправданим є запровадження форменого одягу (судді, поліцейські, прокурори, лікарі тощо), окремих елементів дрес-коду (колір і стиль одягу, краватки, взуття), у тому числі вимог до використання косметики, прикрас, манікюру тощо.

Таким чином, свобода вибору одягу охоплюється правом особи на самоіндивідуальність та є складником права на приватне життя.

Стосовно ж законності втручання в це право в аспекті рішення суду, що розглядається, необхідно вкотре підкреслити, що будь-яких законодавчо закріплених імперативів щодо зовнішнього вигляду осіб – учасників провадження, громадян, які присутні в залі судового засідання (окрім суддів і працівників суду), не існує. Прийняті окремими судами локальні правила поведінки громадян у судах не мають обов'язкового характеру для виконання громадянами, а мають виключно рекомендаційну функцію.

Таким чином, констатуємо відсутність законних підстав для втручання в право особи на свободу зовнішнього вигляду та свободу вибору одягу під час відвідування суду.

Під час коментування представленого для аналізу судового рішення в контексті необхідності втручання в право особи в демократичному суспільстві варто підкреслити, що приміщення суду являє собою особливу «територію» здійснення правосуддя, місце реалізації державної влади, тому цілком доречними є додаткові вимоги щодо зовнішнього вигляду осіб, які присутні під час розгляду справи. Порядок здійснення правосуддя характеризується особливою важливістю в демократичному суспільстві. Першочерговим фактором має стати критерій довіри суспільства до судової інституції, одним із ключових моментів якої є зовнішній вигляд її представників – суддів та працівників суду. Саме із цією метою законодавець покладає на останніх додаткові вимоги щодо їх відповідного зовнішнього вигляду (зокрема, у Кодексі етики суддів та Правилах поведінки працівників апарату судів).

Під час розгляду питання належного дрес-коду інших учасників процесу та загальною відвідувачів суду необхідно зазначити, що воно перебуває в площині постійної дискусії та не характеризується єдністю поглядів.

З метою пошуку відповідного консенсусу між різними позиціями пропонуємо звернути увагу на судову практику судів США. Так, свого часу гарячого обговорення набула справа судді Холлі Холенбек, що стосувалася притягнення до відповідальності за прояв неповаги до суду адвоката Беверлі Вільямс, яка проходила курс хіміотерапії та відмовилася зняти свій капелюх під час судового засідання. В іншій справі адвоката Лі Брайт було притягнуто до відповідальності за появу в судовому засіданні в шортах. Суддя Етту Маллін з Окружного суду Даласса, штат Техас, не взяв до уваги доводи адвоката про те, що він нещодавно переніс операцію на коліні, а тому носіння брюк викликає в нього певні незручності (Юридичний дайджест, 2014).

Для повноти нашого аналізу необхідно звернути увагу на судову практику щодо суб'єктивної оцінки в певних ситуаціях дозволеного зовнішнього вигляду особи. Так, наприклад, справа «Hodge v. Lynd» 2000 р. стосувалася затримання поліцейськими молодого чоловіка за носіння бейсболки козирком назад. На думку право-

охоронців, зазначена форма носіння головного убору асоціюється з кримінальною (гангстерською) діяльністю, у зв'язку із чим негативно впливає на відчуття безпеки мешканців міста. Однак суд не погодився з позицією поліцейських та зазначив, що заборона на спосіб носіння головного убору не відповідає суспільним інтересам (Ходж проти Лінда, 2000).

У справі «Gatto v. County of Sonoma» 2002 р. позиція суду була більш стриманою. Справа стосувалася правомірності видворення особи з приміщення міського виставкового центру з підстав носіння нею одягу з мотосимволікою, що вказувала на належність до певного байкерського руху. Задовольняючи позов відвідувача, суд зазначив, що організатори заходу заздалегідь не встановили будь-яких обмежень щодо зовнішнього вигляду відвідувачів та не довели в суді, що недотримання дрес-коду може викликати суттєві порушення громадського порядку (Гатто проти округу Сонома, 2002).

У контексті аналізу запропонованого рішення та вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення судової практики, вважаємо за доцільне дослідити питання заборони відвідування приміщення суду відвідувачами, зовнішній вигляд яких не відповідає суб'єктивному уявленню голів окремих судів щодо належного дрес-коду відвідувачів.

Як було зазначено вище, в окремих судах має місце прийняття локальних правил поведінки громадян, що здебільшого затверджуються головами зазначених судів. Нами вже було сказано про суто рекомендаційний характер зазначених актів та неможливість притягнення осіб за їх порушення до будь-якого виду відповідальності, у тому числі до адміністративної за ст. 185-3 КУпАП.

Непоодинокими є випадки категоричної заборони щодо допуску осіб до приміщення суду, наприклад, для подачі позовної заяви, якщо відвідувач одягнутий не в діловому стилі, або встановлення окремих обмежень щодо зовнішнього вигляду особи.

Із цього приводу вважаємо за доцільне зазначити, що встановлення вимог щодо одягу особи або будь-яких інших імперативів є не чим іншим, як обмеженням доступу до правосуддя та порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Особа взагалі може просто не мати іншого одягу або взуття, а також не мати можливості одягнути інший одяг із медичних, особистих, індивідуальних причин. Обмеження права громадянина на доступ до правосуддя в частині заборони допуску до приміщення суду з підстав відмінного від загальноприйнятого ділового стилю може свідчити про встановлення дискримінаційних обмежень за ознаками індивідуальності особи. У цьому аспекті необхідно враховувати, що відвідувачами суду можуть бути особи, які мають певні особливості зовнішнього вигляду з релігійних мотивів, унаслідок сексуальної орієнтації (трансгендери), способу життя, власної внутрішньої філософії тощо.

Крім того, необхідно звернути увагу на те, що вчинення правопорушення відбулося саме в пік літнього спекотного періоду року – 12 липня, що додатково свідчить про допустимість зовнішнього вигляду особи, відмінного від звичайного ділового стилю.

Висновки. Аналіз запропонованої постанови Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 вересня 2018 р. про притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 185-3 КУпАП дає можливість зробити висновок про помилковість рішення про винуватість особи в інкримінованому адміністративному правопорушенні. Проведене дослідження свідчить про хибність кваліфікації поведінки особи та відсутність у її діях об'єктивної сторони адміністративного правопорушення. Поява або присутність особи під час судового засідання в коротких шортах і відкритому взутті жодним чином не може свідчити про явну зневагу до суду, а також про зневагу до встановлених у суді правил.

Відповідно до положень ст. 247 КУпАП провадження про адміністративне правопорушення не розпочинається, а розпочате підлягає закриттю у випадку відсутності складу адміністративного правопорушення (Кодекс України про адміністративні правопорушення, 1984). Таким чином, відсутність об'єктивної сторони правопорушення за ст. 185-3 КУпАП (прояв неповаги до суду) у діях особи унеможливорює її притягнення до адміністративної відповідальності.

Р.С. Сучасне правосуддя характеризується насамперед служінням суспільству з позицій верховенства права. Права особи (майнові та немайнові) повинні стати тим головним орієнтиром, що визначатиме вектор змін запровадженої судової реформи. Усі люди є різними у своєму внутрішньому світі, індивідуальності, самореалізації, життєвих поглядах тощо. Зрозуміло та цілком виправдано, що суддя може мати принципово іншу позицію щодо допустимого зовнішнього вигляду особи. Кричущий або відвертий одяг учасника справи може відволікати увагу суду. Проте зазначені обставини не можуть розцінюватися як прояв неповаги до судової інституції та стати підставою для притягнення особи до адміністративної відповідальності. Світ змінюється шаленими темпами, з ним змінюється також мода, а під її впливом змінюється модель поведінки особи щодо зовнішнього вигляду, способу життя тощо. Ігнорування владними органами (у тому числі судами) зазначених чинників не сприятиме зміцненню довіри суспільства до держави загалом та судів зокрема.

Список використаних джерел:

1. Постанова Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 вересня 2018 р. у справі № 161/11006/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76845665>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Коломоєць Т.О., Калашник Ю.В. Проблеми та перспективи удосконалення відповідальності за прояв неповаги до суду. Адміністративне право і процес. 2013. № 2(3). С. 73–82.
5. Оpublikovany правила поведения посетителей в здании суда. Судебно-юридическая газета «СУД ИНФО». URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/113937-opublikovany-pravila-povedeniya-posetiteley-v-zdanii-suda>.
6. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / В.В. Комаров, К.В. Гусаров, Н.Ю. Сакара та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2016. 848 с.

7. Братель О.Г. Процесуальні юридичні факти в контексті неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільних процесуальних правовідносин. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 7. С. 4–14.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 4 листопада 1950 р. (ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. Шебанова Н.А. Современный внешний облик индивидуума: свободен ли выбор? Труды Института государства и права Российской академии наук. 2017. Т. 12. № 4. С. 176–196.

10. Що одягти у суд? Проблема серйозніша, ніж здається. Юридичний дайджест. URL: http://kafedr.at.ua/publ/mnenie_eksperta/shho_naditi_v_sud_problema_serjoznisha_nizh_zdaetsja/2-1-0-186.

11. Hodge v. Lynd. 88 F. Supp. 2d 1234 (D.N.M. 2000). URL: <http://law.just-ia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/88/1234/2579090>.

12. Gatto v. County of Sonoma. 120 Cal. Rptr. 2d 550 (Cal. Ct. App. 2002). URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/2276304/gatto-v-county-of-sonoma/authorities>.

References:

1. Unified State Register of Court Decisions (2018). Postanova Lutsenko miskraionnoho sudu Volynskoi oblasti vid 20 veresnia 2018 r. u spravi № 161/11006/18 [Regulation of the Lutsenko Migration Court of the Volyn region from September 20, 2018, u spravi № 161/11006/18]. Retrieved from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76845665>.

2. Verkhovna Rada of Ukraine (1984). Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 7 hrudnia 1984 r. № 8073-X [Code of Ukraine on Administrative Offenses: Law of Ukraine dated December 7, 1984 No. 8073-X]. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

3. Verkhovna Rada of Ukraine (2005). Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 6 lypnia 2005 r. № 2747 [Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine: Law of Ukraine dated July 6, 2005 No. 2747]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

4. Kolomoiets, T.O., Kalashnyk, Yu.V. (2013). Problemy ta perspektyvy udoskonalennia vidpovidalnosti za proiav nepovahy do sudu [Problems and prospects for improving liability for disrespect to the court]. Administratyvne pravo i protses, no. 2(3), pp. 73–82.

5. (2017). Opublikovany pravila povedeniia posetitelei v zdanii suda [Published rules of conduct for visitors in the courthouse]. Sudebno-iuridicheskaia gazeta “SUD INFO”. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/113937-opublikovany-pravila-povedeniya-posetiteley-v-zdani-suda>.

6. Komarov, V.V. (ed.) (2016). Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instituty: monohrafiia [Civil justice of Ukraine: basic principles and institutions: monograph]. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].

7. Bratel, O.H. (2016). Protsesualni yurydychni fakty v konteksti nepravomirnykh dii (bezdiialnosti) uchastnykiv tsyvilnykh protsesualnykh pravovidnosyn [Procedural legal facts in the context of unlawful actions (inaction) of participants in civil procedural legal relations]. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo, no. 7, pp. 4–14.

8. Verkhovna Rada of Ukraine (1997). Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: mizhnarodnyi dokument Rady Yevropy vid 4 lystopada 1950 r. (ratyfikovano Zakonom Ukrainy № 475/97-BP vid 17 lypnia 1997 r.) [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: an international document of the Council of Europe

of November 4, 1950 (ratified by the Law of Ukraine No. 475/97-BP of July 17, 1997)]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. Shebanova, N.A. (2017). Sovremennyyi vneshnii oblik individuum: svoboden li vybor? [The modern appearance of the individual: is the choice free?]. Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk, vol. 12, no. 4, pp. 176–196.

10. (2014). Shcho odiahty u sud? Problema serioznisha, nizm zdaetsia [What to wear in court? The problem is more serious than it seems]. Yurydychnyi daidzhest. Retrieved from: http://kafedr.at.ua/publ/mnenie_eksperta/shho_naditi_v_sud_problema_serjoznisha_nizm_zdaetsja/2-1-0-186.

11. (2000). Hodge v. Lynd. 88 F. Supp. 2d 1234 (D.N.M. 2000). Retrieved from: <http://law.just-ia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/88/1234/2579090>.

12. (2002). Gatto v. County of Sonoma. 120 Cal. Rptr. 2d 550 (Cal. Ct. App. 2002). Retrieved from: <https://www.courtlistener.com/opinion/2276304/gatto-v-county-of-sonoma/authorities>.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR INFANTS IN THE CONTEXT OF MODERN JUSTICE (BASED ON THE RULING OF THE LUTSK CITY DISTRICT COURT OF VOLYN REGION DATED SEPTEMBER 20, 2018, CASE № 161/11006/18)

Denys Holoborodko,

*Associate Professor of the Department of Administrative Law,
Process and Administrative Activity*

of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,

Candidate of Jurisprudence, Associate Professor

orcid.org/0000-0001-7441-9646

6326060@i.ua

*The **purpose** of this publication is a scientific analysis of the decision of the Lutsk city district court of Volyn region of September 20, 2018 on bringing a person to administrative liability under Art. 185-3 Code of Ukraine on Administrative Offenses (manifestation of disrespect to the court).*

*The **methodological basis** of the presented scientific analysis is a systematic approach, system analysis.*

***Results.** The peculiarities of the objective side of such an administrative offense as a manifestation of disrespect to the court are analyzed, emphasis was placed on the obligatory observance of the courts, when considering this category of cases, the requirements of Articles 6 and 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The attention is focused on certain defects of the structural construction of the disposition of the first part of this article, the estimated and subjective nature of its individual elements.*

Separately, attention is drawn to the issue of the need for interference with the rights of individuals to self-individuality, in the aspect of modern justice.

***Conclusions.** It is concluded that the appearance of an individual is not only clothing. Along with the freedom to choose clothes, another presentation of self-expression is the public presentation of one's own body. Piercing, tattoos, haircuts, hair dyeing – all this is the exercise of the person's right to manifest his identity, on the one hand, and the realization of the right to personal integrity – on the other.*

It is proved that the current legislation does not contain normative requirements regarding the appearance of the visitors of the court, there are local rules of conduct in the courts, are strictly recommendatory and their violation can not be the basis for bringing persons to any kind of legal responsibility, including administrative under art. 185-3 Code of Ukraine on Administrative Offenses. The judicial practice of the US courts in the aspect of the proposed problem is analyzed, concrete examples are given.

It has been stressed that contempt of the court is the concept of over-broadcaster. This is a large range of actions and actions of both process participants and listeners that prevent judges from conducting a trial or displaying a disparaging attitude to justice or justice. Disrespect for the court may be incorrect behavior of those present in the hall, offensive language regarding the court, disobedience to the court, disrespectful attitude to court remarks, rudeness, exclamations. For such behavior the judge has the right to punish, but this is, in fact, the right, not the duty of the judge.

Key words: disrespect to the court, rules of conduct in court, appearance, dress-code.

SEPARATION OF POWERS IN UKRAINE: CHALLENGES AND SOLUTIONS FROM THE ADMINISTRATIVE LAW PERSPECTIVE

*Separation of powers has been considered as one of the main pillars of any democratic state. There are different schools of thought regarding the content and the role of the separation of powers for the democratic government, from the “pure” traditional theory of the strict separation of powers to the flexible modern approach. In Ukraine, the principle of separation of powers is stipulated by the Constitution of Ukraine. Some professionals believe that only bodies of legislative, executive and judicial power can be established in Ukraine, whilst others argue the existence of independent bodies that do not belong to any branch of power. This paper **aims** to explore the challenges for the implementation of the principle of separation of powers in Ukraine in relation to the system of public administration and to outline the possible solutions for the enhancement of the legal status of the public administration entities. **Methods.** The goal of the paper has been met due to use of modern methods of legal research, in particular, the method of logical analysis, system-structural, and structure-functional methods.*

Results. It is suggested to distinct a branch of power and a branch of government, as functional and institutional elements of the principle of the separation of powers.

Conclusions. It is concluded that there are public authorities that formally do not belong to any branch of power, in particular, National Bank of Ukraine, national regulatory commissions, Central Election Commission, State Security Service, National Anticorruption Bureau of Ukraine. Despite the recent changes to the Constitution of Ukraine, the issue regarding the place in the system of public authorities of the public prosecutor’s office needs to be addressed. It is concluded that the National agency for quality assurance in higher education does not have a status of a public authority, despite the executing some functions of a body of executive power.

With regards to the national regulatory commissions and National anticorruption bureau of Ukraine it is necessary to amend the Constitution of Ukraine with the provisions regarding such authorities, in particular, with the powers of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine in relation to these authorities.

Key words: separation of powers, executive branch of power, branch (field) of government, public administration, independent regulatory authorities, forth branch of power.



Yuliya Vashchenko,
*Professor at the
Administrative Law
Department,
Faculty of Law,
Taras Shevchenko
National University of Kyiv,
Dr. Habil. (Law), Docent
orcid.org/0000-0002-5252-1997
y_vashchenko@univ.kiev.ua*

1. Introduction

Separation of powers has been considered as one of the main pillars of any democratic state. As an essential element of the rule of law, it is characterized as a political ideal to some extent. There are different schools of thought regarding the content and the role of the separation of powers for the democratic government, from the “pure” traditional theory of the strict separation of powers to the flexible modern approach. The approaches regarding the constitutionalization of this principle also differ all over the world. Each state decides on the structure of government, the system of bodies of legislative, executive, and judicial power, and the checks and balances mechanisms aim to prevent the abuse of power. However, the principle of separation of powers remains one of the core principles of the theory of constitutionalism despite of its legal footings and scientific debates.

One of the debated issues related to the principle of separation of powers is existence of bodies that do not belong to any traditional branches of power and separation of the forth branch of power. In particular, such debates have been conducted around the independent regulatory authorities that combine to certain extent the functions of all three branches of power (Vashchenko, 2015).

In Ukraine, the principle of separation of powers is stipulated by the Constitution of Ukraine. As referred to Article 6, the power in Ukraine is exercised on the basis of its separation into legislative, executive, and judicial power. Bodies of legislative, executive and judicial power carry out their powers within the scope of the Constitution and laws of Ukraine. Some professionals believe that only bodies of legislative, executive and judicial power can be established in Ukraine, whilst others argue the existence of independent bodies that do not belong to any branches of power or belong to another, nontraditional, branch of power (e. g., control branch of power).

Separation of powers is traditionally defined among the key principles of Constitutional law. National constitutions include provisions related the checks and balances mechanisms in the system of public authorities. Obviously, the issues of the separation of powers have been explored by the representatives of the Constitutional law science. However, the Administrative law science cannot stand off from these debates, in particular, considering the following arguments. The initiation and execution of the state policy – traditional functions of the executive branch of power – are among the

core state functions. Thus, the executive branch of power plays a very important role in the state mechanism. The functions of the executive branch of power are carried out by a huge number of public authorities, mainly but not limited to the bodies of executive power. Legal relations in the area of executive branch of power belong to the subject of the Administrative Law. The issues whether it is possible to carry out the functions of the executive branch of power outside the hierarchy of the bodies of executive power should be discussed by the representatives of the Administrative law science. Since Administrative law has been considered as concretized Constitutional Law (Bignami, 2012), it is the Administrative law science that should suggest the appropriate legal regimes of accountability and liability of bodies that carry out the functions of executive branch of power. Following the approach to understanding Administrative law as a testing area of Constitutional law expressed by E. Schmidt-Assmann (Schmidt-Assmann, 2009), Administrative law science has to explore the legal nature of the independent authorities that do not belong to any branch of power and to provide theoretically proven recommendations regarding the enhancement of their legal status.

This paper aims to explore the challenges for the implementation of the principle of separation of powers in Ukraine in relation to the system of public administration and to outline the possible solutions for the enhancement of the legal status of the public administration entities.

The following objectives will support the main goal of this research:

- 1) to provide some reflections on the recent trends of the understanding the principle of the separation of powers;
- 2) to define the challenges for the implementation of the principle of separation of powers in the light of the recent developments of the system of public authorities in Ukraine;
- 3) to outline the possible solutions for the compliance with the principle of the separation of powers in Ukraine.

The goal of the paper has been met due to usage of modern methods of legal research, in particular, the method of logical analysis, system-structural, and structure-functional methods.

2. Understanding the principle of the separation of powers: some reflections of the recent trends

According to the classical or “pure” approach the principle of the separation of powers consists of the following elements:

- separation of the public authorities;
- separation of the functions;
- separation of the personnel.

In other words, one public authority can carry out functions of only one branch of power (e. g., legislative authority – functions of the legislative branch of power), and the personnel of a public authority that belong to one branch of power cannot combine the work in this authority with the work in the public authority belong to another branch of power.

However, this classical approach faces many critics in the recent years. The pure separation of powers seems to be a desirable, but not possible model of a modern governmental organization.

In particular, A. Kavanaugh points out that the claim that there is a one-to-one correlation between function and branch is impossible to sustain in any modern state (Kavanaugh, 2016).

As M. Magill argues that government authority is fragmented, widely so, albeit not according to the three-powers-in-three-branches formula. Instead, government authority is diffused among a large and diverse set of government decision makers who have a hand in the exercise of state power (Magill, 2001). In her vision, if diffusion of state authority is what we are after – and that is what conventional approaches in part are seeking – we have it. To the extent that separation of powers doctrine is driven by worries about the prospect of dangerous concentrations of state power in a single institution of government, those worries are misplaced (Magill, 2001).

V. Shapoval points out that the content of public power is not limited to the responsibilities of legislative, executive and judicial authorities, even though these responsibilities constitute its basis. Eventually, he concluded that the placement and the role of certain public bodies and public officials in governing crucially depend on their powers, peculiarities of their competence connections with other public authorities (Shapoval, 2012).

It should be mentioned that the existence of the public authorities that cannot be placed within the systems of bodies belong to traditional branches of legislative, executive and judicial power is one of the serious arguments for the failure of the “pure” separation of powers. In particular, independent regulatory agencies that combine functions of all traditional branches of power (such called “quasi-legislative”, “quasi-executive” and “quasi-judicial”) have been considered as a challenge for the traditional understanding of the separation of power (Vashchenko, 2015). In some countries, public prosecutor’s office, central banks, central election authorities have a special place in the system of public authorities and do not belong to any traditional branches of government. In particular, B. Toppetwien, while analyzing the issues of the separation of powers in Australia, suggests that Parliament and the executive can create, and effectively have created, a fourth arm of government, independent of, but subject to oversight by, Parliament, the executive, and the judiciary. This fourth arm, which exercises all three types of powers (executive, legislative and judicial), comprises those independent agencies of government that are not subject to direct Ministerial (i. e., executive) or Parliamentary control – including administrative tribunals, the Ombudsman Auditor-General, and numerous other similarly independent governmental instrumentalities and statutory office holders (Toppetwien, 1999).

Despite all critics of the “pure” approach mentioned above, the majority of scholars agree on the importance of the separation of powers, even though there is a lack of the constitutionalization of such principle in some countries. For example, J. Waldron points out that even when a principle lacks specific legal status, it still may be an indispensable part of our constitutionalism, an indispensable touchstone for evaluating the operation of and any change in our constitutional arrangements (Waldron, 2013). In his opinion, the failure of the separation of powers is not just that the powers are all in one set of hands; it is that the person who holds them does not even think to distinguish them (Waldron, 2013).

The shift in the discussions from the “pure” separation to the interconnection and mutual accountability of the public authorities belong to deferent branches of power should be noticed among recent scientific trends. In particular, A. Kavanaugh mentions that many

argue that some ‘intermixture’ of functions is both necessary and desirable. Scheme of checks and balances involves a degree of mutual supervision between the branches of government and, therefore, a degree of interference by one branch into the functions and tasks of the other (Kavanagh, 2016). While analyzing the three elements of the separation of powers mentioned above, the scholar stresses the importance of the separation of labour. He points out that instead of distinguishing the branches in terms of three mutually exclusive functions, we should think of the separation of powers as requiring a division of labour where each branch plays a distinct role in the constitutional scheme. Though the labour is divided, functions may be shared (Kavanagh, 2016).

In Ukraine, the principle of the separation of powers is constitutionalized. Thus, Article 6 of the Constitution of Ukraine stipulates that the power in Ukraine is exercised on the basis of its separation into legislative, executive, and judicial power. Bodies of legislative, executive and judicial power carry out their powers within the scope of the Constitution and laws of Ukraine. Some professionals believe that only bodies of legislative, executive and judicial power can be established in Ukraine, whilst others argue the possibility of the existence of bodies that do not belong to any branches of power or belong to another, nontraditional, branch of power. Despite the theoretical approaches to this matter, one can conclude that the bodies that enjoy special status in the system of public authorities and do not belong to any branches of power exist in Ukraine, based on the analysis provided below.

3. State collegial authorities in the system of public administration of Ukraine: obstacles to the principle of separation of powers?

The system of public administration in Ukraine has been increased of bodies with the special status – the state collegial authorities. First of all, the national commissions that conduct state regulation in certain fields of economics enjoy such status. Nowadays, there are the following independent regulatory authorities in Ukraine: National Energy and Utilities Regulatory Commission (hereinafter – the energy regulator), National Connection and Informatization Regulatory Commission, National Financial Services Markets Regulatory Commission, National Securities and Stock Market Commission. These bodies have been excluded from the system of bodies of executive power. The legal framework of such bodies is presented by special laws of Ukraine that regulate the relations in certain economic spheres, namely, by Law of Ukraine “On telecommunications” of 19 November 2003 No 1280-IV – for National Connection and Informatization Regulatory Commission, Law of Ukraine “On state regulation of stocks market in Ukraine” of 30 October 1996 No 44896-BP – for National Securities and Stock Market Commission, Law of Ukraine “On financial services and state regulation of financial services markets” of 12 July 2001 No 2664-III – for National Financial Services Markets Regulatory Commission, and by Law of Ukraine “On National Energy and Utilities Regulatory Commission” of 22 September 2016 No 1540-VIII – for the energy regulator.

All the authorities mentioned above have the status of the state collegial authorities and do not belong to the system of bodies of executive power. However, there are some differences in the establishment procedures and accountability regimes of such authorities. Thus, all the commissions have the status of state collegial authorities, but it is specified that the energy regulator has a status of the independent permanent state collegial

authority. All the commissions consist of 7 persons; however, 6 members and a head of all commissions except the energy regulator are appointed and dismissed by the President of Ukraine. As to the energy regulator, the President of Ukraine appoints and dismisses all 7 members; the head of the commission shall be elected by the members. Also the members of the energy regulator shall be appointed by the President of Ukraine upon the recommendations of the special competition commission established in accordance with the Law on the energy regulator. All the commissions except the energy regulator are subordinated to the President of Ukraine and accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine. As the energy regulator, it enjoys the status of an independent authority. There is no regime of subordination for such authority stipulated by the Law; however, it shall provide the annual report to the Verkhovna Rada of Ukraine.

It should be mentioned that by the present moment, these regulatory authorities are outside the constitutional framework in Ukraine since the Constitution of Ukraine does not define such type of state bodies as state collegial bodies or national regulatory commissions and does not stipulate the powers of the President of Ukraine and Verkhovna Rada of Ukraine in relation to these authorities. It should be stressed, that the Constitution of Ukraine includes the capable list of the powers of the President of Ukraine and Verkhovna Rada of Ukraine. It means that their powers cannot be established by other laws of Ukraine. Such official position was expressed in a number of the judgments of the Constitutional Court of Ukraine (Vashchenko, 2013). Thus, the status of national regulatory commissions should be improved by necessary amendments to the Constitution of Ukraine on powers of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine.

It should be mentioned that the status of national regulatory commissions is considered as very similar to the status of the central banks. The issues of the independence of central banks related to a number of researches all over the world. In Ukraine, the National Bank of Ukraine has a status of a special central body of public governance according to Law of Ukraine "On National Bank of Ukraine" of 20 May 1999 No 679-XIV. It does not belong to any branch of power in Ukraine (Vashchenko, 2014).

The status of state collegial authorities has been enjoyed by a number of public bodies in Ukraine. However, not all of them can be considered as independent authorities that do not belong to any branch of power. For instance, the Accounting Chamber has the status of the state collegial authority in accordance with Law "On Accounting Chamber" of 2 July 2015 No 576-VIII. Despite the title "Accounting Chamber of Ukraine" presented at the official web site of the authority (<http://www.ac-rada.gov.ua>), the Accounting Chamber is not an independent public authority in Ukraine. In accordance with the Constitution of Ukraine (Art. 98) and the above mentioned Law "On Accounting Chamber" the Accounting Chamber shall execute the control over the revenues and expenditures of the State Budget of Ukraine on behalf of the Verkhovna Rada of Ukraine. Appointment and dismissal of the Head and other members of the Accounting Chamber belong to the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine (Art. 85, part 1, indent 16). As referred to Article 1 of the above mentioned Law "On Accounting Chamber" the Accounting Chamber is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine and shall inform it about the results of its activity on a regular basis. Thus, the Accounting Chamber should be considered as a body of a parliamentary financial oversight in Ukraine.

Another constitutional authority which enjoys the status of a state collegial authority is National Council of Television and Radio Broadcasting of Ukraine. This authority has a special place in the system of public bodies in Ukraine. Thus, the members of the authority shall be appointed and dismissed in equal parts by the Verkhovna Rada of Ukraine (Art. 85, part 1, indent 20) and the President of Ukraine (Art. 106, part 1, and indent 13). As referred to in Article 1 of the Law of Ukraine “On National Council of Television and Radio Broadcasting of Ukraine” (in the reduction of Law No 2461-IV of 3 March 2005) the National Council is the constitutional, permanent collegial authority aims to execute the supervision over the fulfilment of the laws of Ukraine in the field of television and radio broadcasting, as well as to conduct regulatory tasks defined by this Law. The National Council consists of 8 persons and has its apparatus. The authority is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine and to the President of Ukraine. The annual report of the National Council shall be presented to the both subjects of appointment before the February, 1. The consideration of such report can lead to the legal consequences stipulated by the Law mentioned above. Thus, the subject of appointment (namely, the Verkhovna Rada of Ukraine or the President of Ukraine) can use the right of early discharge of a member of the Council appointed by this subject in case of a negative assessment of his or her activity. The analysis of the law provisions on the legal status of the National Council leads to the conclusion that this authority does not belong to any branches of power.

Special place in the system of public authorities of Ukraine has been traditionally occupied by the Central Election Commission (hereinafter – CEC). CEC is a constitutional authority. The members of the CEC are appointed and dismissed by the Verkhovna Rada of Ukraine on a submission from the President of Ukraine (Art. 85, part 1, indent 21 of the Constitution of Ukraine). As referred to in Article 1 of Law of Ukraine “On Central Election Commission” (No 1932-IV of 30 June 2004) the CEC is a permanent collegial public authority responsible for the preparation and holding elections of the President of Ukraine, People’s deputies of Ukraine, deputies of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, deputies of local self-government authorities (local councils), as well as the heads of such authorities, Ukrainian and local referenda. The commission acts independently from other public authorities, self-government bodies, their public officials. The guaranties of the CEC independence shall be stipulated by laws of Ukraine. Thus, the CEC does not belong to any branch of power in Ukraine. As to the accountability issues, one can conclude that there is only one type of the accountability of the CES clearly defined by the Law mentioned above – financial accountability. Thus, the CEC shall submit annual report on the use of the money from the State budget of Ukraine to the Accounting Council of Ukraine (Art. 36, part 3 of the Law). The provisions on early discharge of a member of the CES can be considered as part of the oversight mechanism prescribed by the Law. In particular, all members of the CEC can be early discharged by the Verkhovna Rada of Ukraine on a reasoned submission of the President of Ukraine (Art. 311 of the Law).

Considering mentioned above, there are several public authorities with the status of a state collegial authority in Ukraine. Some of them can be considered as independent authorities that do not belong to any branch of power, whereas others do not enjoy such

an independent status. As to the independent authorities like national regulatory commissions, it is very important to amend the Constitution of Ukraine with the provisions regarding the special status of such authorities and to reach a balance between their independence and the accountability.

4. Place of the certain law enforcement authorities in the system of public bodies of Ukraine

Certain law enforcement authorities have a special place in the system of government in Ukraine. National anticorruption bureau of Ukraine, Security Service of Ukraine, and the public prosecutor's office are among them.

4.1. National anticorruption bureau of Ukraine

National anticorruption bureau is a relatively new public authority in Ukraine. As referred to in Article 1 of the special Law of Ukraine "On National anticorruption bureau" (No 1698-VII of 14 October 2014) the National anticorruption bureau (hereinafter – National Bureau) is a state law enforcement authority responsible for the prevention, detection, stop, investigation, and solution of corrupt violations in frames of its investigative jurisdiction, as well as prevention of new violations.

National bureau aims to prevent criminal corrupt violations made by higher public official responsible for the execution of functions of a state or local self-governance and dangerous for national security.

The legal framework of the National bureau has been established by the Law of Ukraine "On National anticorruption bureau of Ukraine" of 14 October 2014 No 1698-VII. Analysis of the legal provisions leads to the opinion that the National bureau does not belong to any branch of power. Thus, it is established by the President of Ukraine. The Director of the National Bureau shall be appointed and dismissed by the President of Ukraine. In cases defined by the Law, the director can be dismissed by the Verkhovna Rada of Ukraine upon the proposal of not less than one third of people's deputies of Ukraine. Independence of the National bureau and its employees are defined among the main principles of its activity. However, it is necessary to reach the balance between the independence and the accountability of the authority. Provisions devoted to the control over the activity of the National bureau are stipulated by Article 26 of the Law mentioned above. Thus, the National bureau is accountable to the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine responsible for fight against corruption and the organized crime; it is answerable to the President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, and the Cabinet of Ministers of Ukraine. It should be mentioned that the legal status of the National bureau faces the same problems as the legal status of national regulatory commissions characterized above in part of the constitutional legal aspects, since the Constitution of Ukraine does not include any provisions of the National bureau and the powers of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine in relation to this authority.

4.2. Public prosecutor's office

The place of the public prosecutor's office in the system of public authorities is another interesting case in the light of the separation of powers in Ukraine. For a long time, the public prosecutor's office has been considered as an authority that does not belong to any branch of power, despite permanent discussions on this matter presented in the professional literature (Lapkin, 2015; Komzyuk, 2013).

However, changes to the Constitution of Ukraine made by Law of Ukraine “On changes to the Constitution of Ukraine (regarding justice)” of 2 June 2016 No 1401-VIII resulted in a new wave of arguments pro and cons the independent place of the public prosecutor’s office in the system of public authorities of Ukraine. According to the Law mentioned above the separate section devoted to the public prosecutor’s office (section VII) was excluded from the Main Law of Ukraine and the Section VIII “Justice” was amended with the new Art. 131 on the prosecutor’s office. Based on these changes someone can sum up that the prosecutor’s office currently belongs to the system of bodies of judicial power.

The European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) in its Preliminary opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine of 24 July 2015 No 803/2015 stresses that a new system of prosecution is proposed as part of the judiciary (Venice Commission, 2015). Some researchers in Ukraine consider the constitutional amendments mentioned above as a placement of the prosecutor’s office within the judicial branch of power (Torianyk, 2017).

M. Kosiuta pays attention that such changes do not mean that the prosecutor’s office has been transformed into the body of justice (Kosiuta, 2017).

According to Law of Ukraine “On judiciary and the status of judges” of 2 June 2016 No 1402-VIII the judicial power in Ukraine is exercised by the independent and impartial courts established by law. It is realized by the judges and jury in accordance with law (Art. 1). As M. Tsurkan mentions, the judges are holders of judicial power; the latter consists of much more components, besides the notions of “judge” and “judiciary”. It is also about preparation of judges, drafting laws on judges and judiciary, attestation, education, etc. (Veremko, 2017). Thus, in his opinion, the bar and the public prosecutor’s office belong to the institute of judicial power. It should be noticed that the prosecutor’s office has been considered as the law institute adjacent to the system of judiciary and judicial proceedings in the Strategy of the reforming the judiciary, judicial proceedings, and adjacent law institutes for 2015–2020 years approved by Decree of the President of Ukraine of 20 May 2015 No 276/2015. At the same time, M. Tsurkan stresses that the issue whether the public prosecutor’s office belongs to the system of bodies of judicial power still needs to be addressed (Veremko, 2017).

M. Smokovych argues that the judicial power performs only one function – justice (Smokovych, 2012). Considering that only judges and jury can execute justice according to the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine on Judiciary and the status of judges, public prosecutor’s office cannot be considered as part of the system of bodies of judicial branch of power.

As referred to in part 10 of Art. 131 of the Constitution of Ukraine according to the law bodies and institutions responsible for the encouragement of the selection of judges, prosecutors, their professional preparation, assessment, resolution of cases of their disciplinary liability, financial and organizational encouragement of courts shall be established in the system of justice. Supreme Council of Justice, Supreme qualification commission of judges of Ukraine, State judicial administration of Ukraine, and National school of judges of Ukraine are among such authorities and institutions in accordance with the Law of Ukraine on judiciary and status of judges. Thus, the public prosecutor’s office has not defined as part of the system of justice.

Therefore, the formal inclusion of the special article regarding the status of the public prosecutor's office in the section devoted to the justice cannot be considered as its integration in the system of bodies of judicial power. However, it should be mentioned that the existence of the separate section about the public prosecutor's office in the Constitution of Ukraine was considered as a strong argument for its separation from all traditional branches of power (Baranetskiy, 2015).

As to the foreign experience, it should be mentioned that there are different models regarding the place of the public prosecutor's office in the mechanism of separation of powers. A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association in their Prosecutors Guide (2014) stress that the Guidelines on the Role of Prosecutors do not take a definitive stance on the issue of the formal independence of prosecutors from the executive branch, recognizing that different legal traditions and legal systems deal with the principle in different ways. The IAP Standards expressly provide that when prosecutorial discretion is permitted it should be exercised independently and be free from political interference (United Nations Office on Drugs and Crime, 2014).

Considering mentioned above, the question whether the public prosecutor's office belongs to the judicial branch of power or has a special place in the system of public authorities (some researchers argue the existence of such called controlling branch of power) is still open and future discussions are needed.

4.3. Security Service of Ukraine

Security Service of Ukraine (hereinafter – SSU) has a special place in the system of public authorities in Ukraine. It should be mentioned that the SSU belonged to the executive branch of power and had a status of body of executive power with a special status according to the Scheme of the organization and interaction of the central bodies of executive power (appendix to Decree of the President of Ukraine of 15 December 1999 No 1573/99). The SSU was excluded from the system of central bodies of executive power by Decree of the President of Ukraine of 28 April 2007 No 365/2007. The Constitutional Court of Ukraine in its Judgement of 20 October 2009 No 27-пп/2009 decided that indent 1 of Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 22 April 2009 No 443-p “On repeal of the order of the SSU” was unconstitutional because the Cabinet of Minister of Ukraine, in frames of its competence, shall issue binding regulations and orders (Article 117, part 1 of the Constitution of Ukraine), can repeal acts of the ministries and other central bodies of executive power in whole or in part (Article 22, part 8 of the Law of Ukraine “On Cabinet of Ministers of Ukraine”); since the SSU was excluded from the organization scheme of central bodies of executive power, the Cabinet of Ministers of Ukraine did not have any power to repeal the acts of the SSU.

The legal framework of this authority is primarily represented by the Constitution of Ukraine and Law of Ukraine “On Security Service of Ukraine” of 25 March 1992 No 2229-XII. According to the Law mentioned above the SSU is a state authority of special purpose with law enforcement functions responsible for the protection of the state security of Ukraine. As referred to in the Constitution of Ukraine (Art. 85) the Chairperson of the SSU is appointed and dismissed by the Verkhovna Rada of Ukraine on the submission from the President of Ukraine. Security Service of Ukraine is subordinated to the President of Ukraine, accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine and

the President of Ukraine. The analysis of the provisions of the Constitution of Ukraine and other laws of Ukraine leads to the conclusion that the SSU does not belong to any traditional branch of power. Such vision of the status of the SSU has been represented in the scientific literature (Baranetskiy, 2015).

5. National agency for quality assurance in higher education: a phenomena in the field of public administration in Ukraine

The status of a permanent collegial body enjoyed by a brand-new institution in the area of higher education – National agency for quality assurance in higher education (hereinafter – Agency). The legal framework for the Agency primarily includes the Law of Ukraine “On higher education” of 1 July 2014 No 1556-VII and the regulations approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Agency consists of twenty three persons appointed by the Cabinet of Ministers of Ukraine on the basis of the competition commission established by the Cabinet of Ministers of Ukraine as an advisory body upon the results of the competitive selection, which is conducted in line with the principles of gender equality and industrial representation (Article 19, part 1). The head and deputy heads of the Agency shall be selected at the first meeting of the Agency for the term of three years. They shall be appointed and dismissed by the Cabinet of Ministers on the submission from the Agency (Article 18, part 5). Only the head and deputy heads work on the permanent basis.

Agency shall prepare and promulgate the report on the higher education quality in Ukraine, its correspondence to the requirements of the sustainable development of the society, the report on its activity, develops the proposals on legal encouragement of quality assurance for higher education, and submits these documents to the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, and the higher education institutions for the discussion and adequate reaction (Article 18, part 2). However, the forms of such adequate reaction are not defined by the Law.

It should be mentioned that there are different thoughts among scholars concerning the legal status of the Agency. Some of them welcome the independent status of the Agency, while others think that the Agency lacks adequate level of independence. In particular, O. Melnychuk points out that Article 17 of the Law of Ukraine “On higher education” does not stipulate the independent and autonomous status of this important body in accordance with European standards and recommendations (Melnychuk, 2017). At the same time, O. Hrynkevych, O. Levytska mention that the establishment of the National agency for quality assurance in higher education – an independent permanent collegial authority responsible for the realization of the state policy in the area of higher education – was an important step in the development of national system of education in Ukraine (Hrynkevych, Levytska, 2017).

However, the main problem is that the Agency does not have a status of a public authority at all. As referred to in Article 17 of the Law mentioned above the Agency is a permanent collegial authority responsible for the realization of the state policy in the area of higher education quality assurance. But the Law lacks the term “state” or “public” in relation to this authority. Still, based on the formulation “responsible for the realization of state policy” one can presume that this institution has a status of a state authority. However, the Agency does not have this status in practice. According to the Unified

state register of legal entities, natural persons – entrepreneurs, and public organizations the Agency has an organizational legal form of a public organization (foundation, institution) which differs from the organizational legal form of a public authority. The same organizational legal form has, for instance, the National Academy of Science of Ukraine; however, the latter is not responsible for the realization of the state policy. According to the Law of Ukraine “On higher education” the Agency plays a very important role in the higher education area. In particular, the Agency shall conduct the institutional accreditation of higher educational institutions, the accreditation of the study programmes, the accreditation of the specialized scientific councils and controls their activity (Article 18, part 1, indents 3, 6, 9). Moreover, in certain cases prescribed by this Law the acts of Ministry of education and science of Ukraine (hereinafter – MESU) (in particular, on standards of educational activity and higher education – Article 9, part 3; Article 10, part 6; Article 13, part 1, indent 16) shall be approved only upon the consideration with the Agency. In such cases the MESU can make an autonomous decision if only the Agency has not executed its powers in terms defined by the legislation (Article 13, part 6). Thus, the Law uses the following terms in relation to the Agency as the “body”, “powers”, empowers the Agency to realize the state policy, to consider the certain decisions of the MESU, to control the activity of the specialized scientific councils, but does not define it as a public authority.

It should be mentioned that the issue of the legal status of the Agency has been attracted the attention of the professionals since the development and consideration of the draft law “On higher education”. The opinion on draft Law “On higher education” (register No 1187-2) of the Main scientific and expert department of the Verkhovna Rada of Ukraine has included a number of remarks regarding the legal status of the Agency. In particular, it was mentioned that the status of the Agency is not clear since the institution which does not have a status of a public authority is empowered to realize certain functions of the central body of executive power in the area of education and science (the Main scientific and expert department of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2013).

Also it is pointed out that the provisions of the draft law regarding the powers of the Verkhovna Rada and the President of Ukraine in relation to the report of the Agency are not in line with the provisions of the Constitution of Ukraine, since it includes the exhaustive list of their powers. The Main legal department of the Verkhovna Rada of Ukraine while analyzing the draft Law “On higher education” (register No 1187-2) warned that the execution of the powers of the public authority – central body of executive power in the area of education and science depends on the activity of advisory authority (National agency) which is not in line with the constitutional model of the organization of power (the Main legal department of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2013).

V. Bakhrushyn pays attention to the issue of the legal status of the Agency and suggests gradual separation of the certain functions from the state and establishment of efficient mechanisms of nongovernmental quality assurance of higher education, similar to other European states (Bakhrushyn, 2016).

To sum up, the legal status of the Agency needs to be improved. Therefore, there is a need for a comprehensive legal research on the certain issue.

6. Conclusions and recommendations

Considering mentioned above, the principle of separation of power is constitutionalized in Ukraine and respected in the legal doctrine; however, the recent reforms in the system of public authorities in Ukraine and modern research trends require the revision of the traditional approaches to its understanding.

The Constitution of Ukraine stipulates that the power in Ukraine shall be conducted on the basis of its separation into legislative, executive, and judicial. However, as in many countries in the world, the principle “one branch – one function” is impossible to sustain.

The system of public authorities in Ukraine has been characterized by the high level of diversity. In particular, multifunctionality of executive power requires a huge number of public institutions carry out different functions of executive power. As was explored in this paper, not all of such institutions belong to the system of bodies of executive power. For example, there are institutions that, to some extent, combine the functions of all three traditional branches of power – national regulatory commissions; whereas others even do not have a status of a public authority (e. g. National agency for quality assurance in higher education).

There are public authorities that formally do not belong to any branch of power, in particular, National Bank of Ukraine, national regulatory commissions, Central Election Commission. Certain law enforcement authorities like the Security Service of Ukraine and National Anticorruption Bureau of Ukraine also have a special place in the system of public authorities and do not belong to any branch of power. As to the public prosecutor's office, the recent changes to the Constitution of Ukraine led to the waves of serious discussions about its place in the system of public authorities and the role in the mechanism of the separation of power. Some scholars even consider the separation of the forth branch of power – control branch of power.

Addressing the issue about the compliance of the system of public authorities in Ukraine with the constitutional principle of the separation of powers, it is suggested to think about the distinction of the following categories: a branch of power and a branch of government, as functional and institutional elements of the principle of the separation of powers. According to this approach there would be three classical branches of power – legislative, executive and judicial separated on the functional basis that can be distributed among different branches of government. In this case, one can argue the separation of the control branch of government or regulatory branch of government. Some mixture of the functions within the bodies of the classical branches of power can be also possible, following the approach mentioned above. For example, yet the legislative power will remain as the core function of the body of legislative power, the latter can carry out some functions of another branch of power (for instance, of executive branch of power – in case of internal organizational activity).

Despite of the different theoretical approaches to the understanding the principle of the separation of powers, the importance to encourage the efficient mechanisms of accountability and responsibility of the all public authorities is doubtless.

In case of Ukraine, it is very important to enhance the legal status of public institutions analyzed in this paper, in particular, in part of their governmental regimes. As to the public authorities that do not belong to any branch of power as national regulatory commissions and National anticorruption bureau of Ukraine it is necessary to amend

the Constitution of Ukraine with the provisions regarding such authorities, in particular, with the powers of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine in relation to these authorities.

Bibliography:

1. Kavanagh A. The Constitutional Separation of Powers. URL: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/ak_separation_of_powers_philfound_book.pdf (date of request: 06.12.2018).
2. Bignami F. Comparative Administrative Law. URL: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1158&context=faculty_publications (date of request: 06.12.2018).
3. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Preliminary opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine of 24 July 2015 № 803/2015. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-PI\(2015\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-PI(2015)016-e) (date of request: 06.12.2018).
4. Toppetwien B. Separation of powers and the status of administrative review. AIAL Forum. 1999. № 20. P. 32–45. URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AIAdminLawF/1999/4.pdf> (date of request: 06.12.2018).
5. Торяник О.Ю. Компетенція органів прокуратури України як основи її конституційно-правового статусу. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 3. С. 64–66. URL: http://www.pap.in.ua/3_2017/18.pdf (дата звернення: 06.12.2018).
6. UNODC. The Status and Role of Prosecutors: United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide. New York, 2014. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_role_and_status_prosecutors_14-05222_Ebook.pdf (date of request: 06.12.2018).
7. Waldron J. Separation of Powers in Thought and Practice. Boston College Law Review. 2013. Vol. 54. Iss. 2. P. 433–468. URL: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss2/2> (date of request: 06.12.2018).
8. Баранецький Р.Ф. Щодо статусу служби безпеки України як органу державної влади. Юридична наука. 2015. № 2. С. 22–27.
9. Бахрушин В.Є. Чи потрібно Україні НАЗЯВО? URL: <http://education-ua.org.ua/articles/736-chi-potribno-ukrajini-nazyavo> (дата звернення: 06.12.2018).
10. Ващенко Ю.В. Адміністративно-правовий статус енергетичного регулятора в Україні: сучасний стан та перспективи реформування у контексті європейської інтеграції: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2015. 288 с.
11. Ващенко Ю.В. Центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом: проблеми правової природи та перспективи реформування. Адміністративне право і процес. 2014. № 3(9). С. 122–141.
12. Веремко В.Г. Суддя ВАСУ у відставці Михайло Цуркан: «ВРП може створювати, забезпечувати суддям відчуття захищеності, а не просто захищати»: інтерв'ю. Закон і бізнес. 2017. № 8(1306). URL: https://zib.com.ua/ua/print/127726-suddya_vasu_u_vidstavci_mihaylo_curkan_vrp_mozhe_stvoryuvati.html (дата звернення: 06.12.2018).
13. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про вищу освіту» від 21 січня 2013 р. № 1187-2. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512 (дата звернення: 06.12.2018).
14. Гринькевич О.С., Левицька О.О. Інституційне середовище забезпечення якості системи вищої освіти: міжнародний і національний аспекти. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство». 2017. Вип. 15. Ч. 1. С. 84–90. URL: http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/15_1_2017ua/21.pdf (дата звернення: 06.12.2018).

-
15. Зауваження до проекту Закону України «Про вищу освіту» від 21 січня 2013 р. № 1187-2. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512 (дата звернення: 06.12.2018).
 16. Комзюк А.Т. Місце органів прокуратури України в сучасній системі гілок влади. Форум права. 2013. № 2. С. 230–234. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_35 (дата звернення: 06.12.2018).
 17. Косюта М.В. Роль і місце прокуратури України в системі поділу влади. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4. С. 101–113. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/4-2017/kosuta.pdf> (дата звернення: 06.12.2018).
 18. Лапкін А.В. Прокуратура в системі судової влади. Право України. 2015. № 9. С. 164–171. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10767/1/Lapkin_164-171.pdf (дата звернення: 06.12.2018).
 19. Мельничук О.Ф. Правові засади діяльності Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти в умовах євроінтеграції. Публічне право. 2017. № 1(25). С. 67–72.
 20. Смокович М.І. Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. Юридична Україна. 2012. № 10. С. 99–107.
 21. Шаповал В.М. Виконавча влада та конституційна модель розподілу влад в Україні. Науковий вісник Чернівецького університету. 2012. Вип. 641: Правознавство. С. 32–39.
 22. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / пер. з нім.: Г.О. Рижков, І.В. Сойко, А.М. Баканов; відп. ред. О.М. Сироїд. 2-ге вид., перероб. та доп. К.: К. І. С., 2009. 552 с.

References:

1. Kavanagh, A. (2016). The Constitutional Separation of Powers. Retrieved from: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/ak_separation_of_powers_philfounda_book.pdf.
2. Bignami, F. (2012). Comparative Administrative Law. Retrieved from: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1158&context=faculty_publications.
3. Venice Commission (2015). Preliminary opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine of 24 July 2015 № 803/2015. Retrieved from: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)016-e).
4. Toppetwien, B. (1999). Separation of powers and the status of administrative review. AIAL Forum, no. 20, pp. 32–45. Retrieved from: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AIAdminLawF/1999/4.pdf>.
5. Torianyk, O.Yu. (2017). Kompetentsiia orhaniv prokuratury Ukrainy yak osnovy yii konstytutsiino-pravovoho statusu [Competence of the prosecutor's office of Ukraine as the basis of its constitutional and legal status]. Porivnialno-analitychne pravo, no. 3, pp. 64–66. Retrieved from: http://www.pap.in.ua/3_2017/18.pdf.
6. UNODC (2014). The Status and Role of Prosecutors: United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide. New York. Retrieved from: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HB_role_and_status_prosecutors_14-05222_Ebook.pdf.
7. Waldron, J. (2013). Separation of Powers in Thought and Practice. Boston College Law Review, vol. 54, iss. 2, pp. 433–468. Retrieved from: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss2/2>.
8. Baranetskyi, R.F. (2015). Shchodo statusu sluzhby bezpeky Ukrainy yak orhanu derzhavnoi vladly [As to the status of the security service of Ukraine as a state authority]. Yurydychna nauka, no. 2, pp. 22–27.

9. Bakhrushyn, V.Ye. (2016). Chy potribno Ukraini NAZiVO? [Does the NAQAHE require Ukraine?]. Retrieved from: <http://education-ua.org/ua/articles/736-chi-potribno-ukrajini-nazyavo>.

10. Vashchenko, Yu.V. (2015). Administratyvno-pravovyi status enerhetychnoho rehuliatora v Ukraini: suchasnyi stan ta perspektyvy reformuvannia u konteksti yevropeiskoi intehtatsii: monohrafiia [The administrative and legal status of the energy regulator in Ukraine: the current state and prospects of reform in the context of European integration: monograph]. Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].

11. Vashchenko, Yu.V. (2014). Tsentralni orhany vykonavchoi vlady zi spetsialnym statusom: problemy pravovoi pryrody ta perspektyvy reformuvannia [Central bodies of executive power with a special status: problems of legal nature and prospects of reform]. Administratyvne pravo i protses, no. 3(9), pp. 122–141.

12. Veremko, V.H. (2017). Suddia VASU u vidstavtsi Mykhailo Tsurkan: “VRP mozhe stvoriuvaty, zabezpechuvaty suddiam vidchuttia zakhyschenosti, a ne prosto zakhyschaty”: interviiu [Higher Administrative Court of Ukraine judge emeritus Mykhailo Tsurkan: “SCJ can establish, encourage the sense of security for judges, not just protect”: interviews]. Zakon i biznes, no. 8(1306). Retrieved from: https://zib.com.ua/ua/print/127726-suddya_vasu_u_vidstavci_mihaylo_curkan_vrp_mozhe_stvoryuvati.html.

13. The Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine (2013). Vysnovok na proekt Zakonu Ukrainy “Pro vyshchu osvitu” vid 21 sichnia 2013 r. № 1187-2 [Conclusion on the Draft Law of Ukraine “On Higher Education” dated January 21, 2013. No. 1187-2]. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512.

14. Hrynkevych, O.S., Levytska, O.O. (2017). Instytutsiine seredovyshe zabezpechennia yakosti systemy vyshchoi osvity: mizhnarodnyi i natsionalnyi aspekty [Institutional environment for ensuring the quality of the higher education system: international and national aspects]. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia “Mizhnarodni ekonomichni vidnosyny ta svitove hospodarstvo”, iss. 15, part 1, pp. 84–90. Retrieved from: http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/15_1_2017ua/21.pdf.

15. The main legal department of the Verkhovna Rada of Ukraine (2013). Zauvazhennia do proektu Zakonu Ukrainy “Pro vyshchu osvitu” vid 21 sichnia 2013 r. № 1187-2 [Comments on the draft Law of Ukraine “On Higher Education” dated January 21, 2013, No. 1187-2]. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512.

16. Komziuk, A.T. (2013). Mistse orhaniv prokuratury Ukrainy v suchasnii systemi hilok vlady [Place of the prosecutor’s office in the modern system of branches of power]. Forum prava, no. 2, pp. 230–234. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_35.

17. Kosiuta, M.V. (2017). Rol i mistse prokuratury Ukrainy v systemi podilu vlady [The role and place of the prosecutor’s office in the system of separation of powers]. Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy, no. 4, pp. 101–113. Retrieved from: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/4-2017/kosuta.pdf>.

18. Lapkin, A.V. (2015). Prokuratura v systemi sudovoi vlady [Prosecutor’s Office in the judicial system]. Pravo Ukrainy, no. 9, pp. 164–171. Retrieved from: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10767/1/Lapkin_164-171.pdf.

19. Melnychuk, O.F. (2017). Pravovi zasady diialnosti Natsionalnoho ahentstva iz zabezpechennia yakosti vyshchoi osvity v umovakh yevrointehratsii [Legal basis of the National Agency for the Quality Assurance of Higher Education in the context of European Integration]. Publichne pravo, no. 1(25), pp. 67–72.

20. Smokovych, M.I. (2012). Sudova vlada: mistse v suspilstvi ta sudovyi kontrol [Judiciary: place in society and judicial control]. Yurydychna Ukraina, no. 10, pp. 99–107.

21. Shapoval, V.M. (2012). Vykonavcha vlada ta konstytutsiina model rozpodilu vlad v Ukraini [Executive power and constitutional model of the distribution of power in Ukraine]. Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu, iss. 641: Pravoznavstvo, pp. 32–39.

22. Shmidt-Assmann, E. (2009). Zahalne administratyvne pravo yak ideia vrehuliuvannia: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava [General administrative law as an idea of regulation: the main principles and objectives of the taxonomy of administrative law]. Kyiv: K. I. S. [in Ukrainian].

РОЗПОДІЛ ВЛАД В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ ТА СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ З ПЕРСПЕКТИВИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Юлія Ващенко,

професор кафедри адміністративного права юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

доктор юридичних наук, доцент

orcid.org/0000-0002-5252-1997

y_vashchenko@univ.kiev.ua

Розподіл влад розглядається як один з основних стрижнів демократичної держави. Існують різні наукові підходи до змісту й ролі розподілу влад у демократичному державному апараті: від «чистої», традиційної теорії чіткого розподілу влад до гнучкого сучасного підходу. В Україні принцип поділу влади закріплений у Конституції України. Деякі фахівці вважають, що в Україні можуть утворюватися лише органи законодавчої, виконавчої та судової влади, тоді як інші обґрунтовують існування незалежних органів, які не належать до жодної з гілок влади.

Мета. Статтю спрямовано на визначення проблем дотримання принципу розподілу влади в Україні щодо системи публічної адміністрації та окресленню можливих шляхів удосконалення правового статусу суб'єктів публічної адміністрації.

Методи. Досягненню мети дослідження сприяло використання методів наукового пізнання, зокрема методу логічного аналізу, системно-структурного та системно-функціонального методів.

Результати. Рекомендовано розрізняти гілку влади та гілку (галузь) державного апарату як функціональний та інституційний елементи принципу розподілу влад.

Висновки. Зроблено висновок про існування державних органів, які не належать до жодної з гілок влади, серед яких, зокрема, Національний банк України, національні комісії, що здійснюють державне регулювання в певних сферах економіки, Центральна виборча комісія, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України. Незважаючи на нещодавні зміни до Конституції України, питання щодо місця в системі державного апарату органів прокуратури залишається. Зроблено висновок про те, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти не є державним органом, хоча й здійснює певні функції центрального органу виконавчої влади.

Стосовно національних регуляторних комісій та Національного антикорупційного бюро України зроблено висновок про необхідність доповнення Конституції України положеннями щодо зазначених органів, зокрема, повноваженнями Президента України та Верховної Ради України щодо їх формування й управлінських режимів.

Ключові слова: розподіл влад, виконавча гілка влади, гілка (галузь) державного апарату, публічна адміністрація, незалежні регуляторні органи, четверта гілка влади.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ (НАУКОВО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ)

У роботі аналізуються представлені в юридичній літературі науково-методологічні підходи до дослідження правового регулювання міграційних відносин в Україні. Констатується, що жоден з існуючих науково-методологічних підходів не розкриває в повному обсязі специфіку правового регулювання міграційних відносин, проте створює сприятливі умови для виникнення численних суперечливих висновків, підходів і концепцій. Піддаються критичному аналізу думки вчених щодо місця міграційного права серед елементів системи права України та розкриваються помилки в методології дослідження правового регулювання міграційних відносин. Аргументується думка, що міграційні відносини є предметом адміністративно-правового регулювання, водночас дискусійним залишається питання щодо статусу міграційного права в системі адміністративного права України. У науково-дослідних працях, які присвячені правовому регулюванню міграційних відносин, використовуються чотири основні науково-методичні прийоми: 1) через аналіз змісту нормативно-правових актів, які регулюють міграційні відносини; 2) через характеристику предмета й метода правового регулювання міграційних відносин; 3) через елементи механізму правового регулювання міграційних відносин; 4) через характеристику елементів міграційного правового режиму. На жаль, отримані при цьому результати є суперечливими за змістом та не завжди переконливими.

Зазначається, що в дослідженнях правового регулювання міграційних відносин спостерігаються дві крайності. Перша пов'язана з теоретизуванням проблем міграційно-правового регулювання, коли за теоретичними конструкціями іноді не бачать проблем практично-прикладного характеру. Тобто йдеться про спроби деяких учених обґрунтувати необхідність виділення в системі права України такої самостійної галузі права, як міграційне право, про штучний відрив від конституційних або адміністративних правовідносин так званих міграційних правовідносин тощо. При цьому вчені іноді не помічають свій згубний і руйнівний вплив на систему національного права, оскільки дроблення права на більш дрібні елементи завжди призводить до протиріч між ними, а в підсумку може призвести до втрати системою права України своєї основної ознаки – системності. Друга крайність у дослідженнях міграційних процесів в Україні полягає в аналізі емпіричних даних у сфері міграції без застосування загальних теоретичних підходів. Тобто висновки й рекомендації щодо поліпшення чинного міграційного законодавства робляться виключно на підставі аналізу статистичних даних без залучення теоретичних знань. Справді, наука про міграцію без практики є мертвою, адже наука загалом виникла та існує для вирішення проблем, що виникають на практиці. Водночас не варто забувати, що практика без науки є сліпою, а тому розвиток міграційного законодавства та поліпшення діяльності суб'єктів, що реалізують державну міграційну політику, є неможливими без напрацювання й систематизації наукових знань про міграцію, міграційні процеси та міграційні відносини.

Ключові слова: правове регулювання, міграційні відносини, адміністративно-правове регулювання міграційних відносин, науково-методологічні підходи.



**Миколенко
Олександр Іванович,**
завідувач кафедри
адміністративного
та господарського права
Одеського національного
університету
імені І. І. Мечникова,
доктор юридичних наук,
професор



**Баламуш
Мар'яна Анатоліївна,**
старший викладач
кафедри
адміністративного та
господарського права
Одеського національного
університету
імені І. І. Мечникова,
кандидат юридичних наук

1. Вступ

Упродовж останніх десятиліть міграція набула ознак глобальної проблеми сучасності (Супруновський, 2015), тому сьогодні питання регулювання міграційних процесів в Україні є гострим та актуальним. Значні геополітичні зміни, економічна нестабільність, конфлікт на Сході України, а також підписання Угоди про асоціацію та безвізовий режим між Україною та Європейським Союзом вплинули на всі аспекти життя суспільства, у тому числі на міграційні процеси.

Політичні зміни призвели, по-перше, до відтоку українських громадян до країн Східної Європи; по-друге, до зменшення запитів на отримання правового статусу біженця та осіб, які потребують додаткового захисту на території України; по-третє, до закріплення за Україною неофіційного статусу країни-транзитера.

Зазвичай нормативно-правове регулювання міграційних процесів в Україні здійснюється як реакція на негативні наслідки, які вже настали з причини відсутності належного профілактичного впливу з боку держави. І все це відбувається на тлі посилення трудової міграції та міграції молоді з метою отримання вищої освіти в європейських країнах.

Попри зазначені проблеми, в Україні досі немає єдиної думки щодо існування в системі права такої самостійної галузі, як міграційне право, відсутнє чітке уявлення про основні напрями державної міграційної політики, є несистематизоване міграційне законодавство та суттєві проблеми в правозастосовній сфері. Причому вирішити ці проблемні питання можна лише в комплексі. Тобто спочатку на базі цілісної теорії про міграцію та міграційну політику можна вдосконалити національне законодавство, а вже систематизоване міграційне законодавство у свою чергу позитивно позначиться як на діяльності уповноважених на те органів, так і на реалізації прав і свобод фізичних осіб у цій сфері.

У системі права України, яка розвивається сьогодні під впливом євроінтеграційних процесів, відбуваються зміни, що суттєво впливають на її структурний поділ та позначаються на процесах формування категоріального апарату юридичної науки. Ці зміни торкаються також міграційно-правового регулювання.

У зв'язку із цим вважаємо за доцільне розкрити зміст основних науково-методологічних підходів до визначен-

ня місця міграційного права в системі права України та особливостей правового регулювання міграційних відносин в Україні.

Окремі аспекти національного правового регулювання міграційних відносин в Україні розглянуто в працях В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Д.В. Голобородька, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, Т.П. Мінки, В.І. Палько, С.С. Саїва, В.М. Снігур, Н.І. Цекалової та багатьох інших вітчизняних науковців.

Водночас розгалужена система науково-методологічних підходів, які використовуються науковцями під час дослідження особливостей правового регулювання міграційних відносин в Україні, зумовлює численні суперечливі висновки щодо місця та значення міграційного права серед елементів системи права України. Це свідчить також про певні проблеми методології юридичної науки загалом, адже замість узгодження й систематизації розрізнених знань про право сучасна методологія юридичної науки орієнтована переважно на отримання нових знань про право, що є позитивним для розвитку юридичної науки в майбутньому, проте негативно позначається на її методологічних властивостях саме тут і зараз.

Наведеним зумовлюється мета статті – комплексний аналіз основних науково-методологічних підходів до дослідження правового регулювання міграційних відносин в Україні.

2. Феномен «правове регулювання» в юридичній науці та способи розкриття його змісту

Перш ніж перейти до аналізу представлених у спеціальній літературі наукових підходів до визначення особливостей правового регулювання міграційних відносин, варто звернути увагу на те, що феномен «правове регулювання» вивчається в науці в різний спосіб. Здавалося б, ідеться про звичайне правове явище, яке вже давно й неодноразово досліджувалося як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівнях. Водночас розкриття його змісту є складним, і не всі здобувачі, які претендують на статус доктора філософії або доктора права, вдало розкривають його сутність у межах представленої науково-дослідної роботи. Наприклад, у назвах науково-дослідних праць та монографій поширене використання термінів «правове забезпечення» чи «державне регулювання», однак при цьому в самих роботах взагалі відсутні думки щодо співвідношення цих понять із поняттям «правове регулювання».

У наукових публікаціях зміст будь-якого правового регулювання (публічно-правового, конституційного, адміністративного тощо) розкривають такими шляхами:

- 1) шляхом перелічення нормативно-правових актів, що регулюють певну групу суспільних відносин, та через аналіз змісту цих нормативно-правових актів. Стосовно цього науково-методологічного підходу вважаємо, що не можна характеристику правового регулювання зводити виключно до переліку та характеристики нормативно-правових актів, адже правове регулювання не є сукупністю нормативно-правових актів;

- 2) через характеристику таких двох важливих категорій теорії права, як предмет і метод правового регулювання. Це найбільш поширений у наукових працях підхід до визначення змісту феномена «правове регулювання». Його завжди використовують під час надання характеристики особливостям галузевого правового

регулювання. Водночас із середини минулого століття, коли предмет і метод правового регулювання були визнані основними критеріями диференціації права на галузі, цей науково-методологічний підхід щодо характеристики правового регулювання постійно піддавався критиці. Зазначалося, що цих двох критеріїв не вистачає не лише для виділення в системі права галузі права, а й для всебічного розкриття специфіки будь-якого галузевого чи підгалузевого правового регулювання. Отже, усебічно розкрити сьогодні специфіку, наприклад, адміністративно-правового регулювання неможливо лише за допомогою предмета та методу адміністративно-правового регулювання. Завжди виникає необхідність звернення до цілей адміністративно-правового регулювання, принципів адміністративного права тощо;

3) через характеристику механізму правового регулювання. При цьому чітко визначених елементів цього механізму не існує. Кожний науковець може виділити свій певний аргументований набір елементів, які, на його думку, розкривають механізм правового регулювання. Цей підхід дає можливість зосередитися не лише на особливостях суспільних відносин, що регулюються, і на правовому інструментарії, який при цьому використовується, а й на суб'єктах відповідних правовідносин та їх правовому статусі. Цей науковий підхід до характеристики правового регулювання найбільш наближений до потреб практики, адже характеристика механізму правового регулювання дає змогу розкрити процес перетворення веління, закріпленого в нормативно-правових актах, на конкретний результат діяльності суб'єктів правозастосування;

4) через характеристику правового режиму. Категорія «правовий режим» є поняттям, яке досить широко використовується в чинному законодавстві, проте так і не знайшло своє чітке змістове наповнення та місце в категоріальному апараті юридичної науки загалом і науки адміністративного права зокрема. Наприклад, ст. 92 Конституції України закріплює, що виключно законами України встановлюється порядок утворення й функціонування вільних та інших спеціальних зон, які мають економічний чи міграційний режим, відмінний від загального. Сьогодні намагаються розкрити специфіку правового регулювання через характеристику елементів, що складають зміст правового режиму (С.С. Алексєєв, М.А. Баламуш, Т.П. Мінка та інші вчені), однак при цьому є розбіжності як у визначенні правового режиму, так і щодо переліку елементів, що становлять його зміст.

Усі наведені вище методологічні підходи більшою чи меншою мірою використовуються також під час дослідження правового регулювання міграційних відносин в Україні. Водночас результати таких досліджень мають суперечливий характер.

3. Характеристика основних науково-методологічних підходів до дослідження адміністративно-правового регулювання міграційних відносин в Україні

Міграційні відносини виникають у зв'язку з переміщенням фізичних осіб у межах одного адміністративно-територіального утворення або між ними. Тобто міграційні відносини охоплюють не тільки сам факт переміщення, а й усі дії, які передують цьому факту (отримання візи, паспортних або виїзних документів тощо). Таким чином, міграційні відносини регулюються сьогодні різними галузями законодавства (конституційним, адміністративним, кримінальним тощо), що створило підґрунтя для дискусій у науковій спільноті стосовно місця міграційного права в системі права України.

Для висвітлення цього питання звернемося до наукових праць, у яких повною мірою відображаються сучасна методологія досліджень системи права України та сучасні підходи до визначення місця міграційного права у вітчизняній системі права.

Більшість науковців зі спеціальності «Адміністративне право і процес», які досліджують правове регулювання суспільних відносин у сфері міграції (наприклад, Т.П. Мінка, В.І. Палько, С.С. Саїв, В.М. Снігур та інші), вважають, що це правове регулювання за своєю суттю є адміністративно-правовим, а тому міграційне право характеризують як правовий інститут адміністративного права України. Водночас є вчені, які намагаються підвищити статус міграційного права в системі права України та аргументують необхідність його визнання як галузі права. Щоправда, кожен із них робить це по-своєму (Баламуш, 2017).

Наприклад, Д.В. Голобородько зазначає, що міграційне право – це нова самостійна галузь національної правової системи зі своїм предметом регулювання, успадкованими від адміністративного права методами регулювання відносин та відверто акцентованими особливостями, що склалися внаслідок глобалізації суспільства. Водночас автор бачить і деякі слабкі сторони своєї концепції. Так, він наголошує на тому, що міграційне право перебуває на перехідній стадії формування: воно вже велике для «штанців» адміністративного права, проте ще не зовсім розкрилося та не набуло всіх особливих рис, які певною мірою характеризують самостійну правову галузь. Тому, на думку вченого, сьогодні особливу увагу необхідно приділити питанням кодифікації міграційного законодавства та комплексним інститутам, які мають міжгалузевий «прикордонний» аспект (Голобородько, 2015).

Якщо простежити за науково-методологічним підходом, що використаний Д.В. Голобородьком, то його можна представити у вигляді такого алгоритму: 1) обґрунтування існування міграційного права як самостійної галузі права за допомогою класичних критеріїв диференціації права на галузі (предмет і метод правового регулювання); 2) факт визнання існування самостійної галузі права автоматично тягне за собою визнання науки міграційного права як галузевої юридичної науки; 3) існування галузевої науки та науковців із цієї тематики дасть змогу поліпшити рівень досліджень у сфері міграції; 4) як наслідок, на підставі наукових рекомендацій будуть суттєво поліпшені національне законодавство та правозастосовна діяльність у міграційній сфері.

Н.І. Цекалова також вважає, що міграційне право являє собою галузь українського права. Однак при цьому вчений уточнює, що адміністративне право сьогодні (з урахуванням теорії поділу права на приватне та публічне) можна розглядати як мегагалузь українського права, а тому в системі особливого адміністративного права можна виділяти певні галузеві утворення, серед яких особливе місце посідає міграційне право (Цекалова, 2016).

Тобто науковець використовує науково-методологічний підхід, який можна представити у вигляді такого алгоритму: 1) обґрунтування недоречності використання в сучасних умовах класичних критеріїв диференціації права на галузі; 2) обґрунтування доцільності використання під час диференціації права теорії поділу права на публічне й приватне; 3) обґрунтування доцільності розгляду адміністративного права не просто як однієї з галузей публічного права України, а як

мегагалузі, яка і є публічним правом в Україні; 4) обґрунтування існування інших публічних галузей права лише в межах системи особливого адміністративного права, оскільки в системі права має бути виділена мінімально необхідна кількість правових утворень.

Вважаємо за доцільне не погодитися з наведеними думками та висловити певні аргументи.

На прикладі міркувань Д.В. Голобородька можна помітити, як проблемні питання та нові виклики, що стоять сьогодні перед юридичною наукою й системою права України, вирішуються за допомогою застарілого інструментарію (методології, категоріального апарату тощо). Не можна вирішувати питання виникнення нової галузі права, якщо не переглянути критерії її диференціації. Ніколи підприємство не стане прибутковим і більш ефективним, якщо в нові корпуси встановити стару техніку. Визнання чи невизнання міграційного права як самостійної галузі права України не вирішує ті проблеми, які існують сьогодні в міграційній сфері. Кодифікацію ж цієї частини законодавства можна проводити й без існування відповідної галузі права. Потрібна лише політична воля щодо необхідності таких змін у суспільстві.

У цьому сенсі варто зазначити, що бурхливий розвиток законодавства України призвів до гіпертрофованої оцінки суб'єктивного фактора у формуванні правової системи. Це у свою чергу призвело до фактичного ототожнення системи права із системою законодавства. Сьогодні виникнення будь-якої галузі законодавства чомусь автоматично пов'язують із виникненням і формуванням самостійної галузі права. Якщо виникнення нових норм права та навіть правових інститутів у системі права не викликає суперечок серед науковців, то виникнення самостійної галузі права є одним із проблемних питань сучасної юридичної науки. Безперечним є те, що серед критеріїв поділу права на галузі, а також критеріїв формування нових галузей у системі права особливе місце посідають предмет і метод правового регулювання. Однак, на жаль, ні предмет, ні метод правового регулювання достатньою мірою не можуть упоратися з роллю критеріїв поділу права на галузі, оскільки під час їх використання виникають суперечливі та не до кінця обґрунтовані висновки. Обидва критерії необхідні, проте є явно недостатніми для здійснення галузевої диференціації права. Це й підштовхує науковців до пошуків додаткових критеріїв, таких як цілі, принципи, завдання, функції правового впливу або факт існування самостійної юридичної відповідальності тощо (Миколенко, 2010).

Цікаво й те, що Н.І. Цекалова стверджує, що традиційні критерії диференціації права (предмет і метод правового регулювання) уже не спрацьовують у сучасних умовах, а тому від них необхідно відмовлятися якщо не сьогодні, то найближчим часом (Цекалова, 2016). Водночас якихось нових чітких критеріїв диференціації права на галузі, підгалузі та правові інститути науковець не пропонує.

Передумови виникнення в системі права України нової галузі права Д.В. Голобородько звів до визначення обсягу (розміру) суспільних відносин, які регулюються правом. Тобто якщо малий обсяг суспільних відносин регулюється правом, то це правовий інститут, а якщо великий – це вже самостійна галузь права. Вважаємо, що без визначення чітких сучасних критеріїв диференціації права на галузі вирішити цю складну теоретичну проблему неможливо, а тому згодні з Н.І. Цека-

ловою в тому, що будь-які міркування про можливість виділення в системі права нової галузі права лише з огляду на два критерії – предмет і метод правового регулювання – сьогодні не несуть у собі жодної практичної користі, закладаючи лише «ґрунт» для виключно схоластичних розмов на наукову тему (Цекалова, 2016).

Сьогодні в юридичній науці склалася цікава ситуація із системою права України. Одні науковці намагаються розглядати її як сукупність галузей права, основними критеріями виділення яких є предмет і метод правового регулювання, натомість інші відразу констатують, що система права насамперед складається з публічного та приватного права, і вже в межах цих двох підсистем виділяють «мінімально необхідну кількість галузей права», які створюються не за предметом та методом правового регулювання, а за якимись іншими критеріями (наприклад, відповідно до потреб суспільства).

Річ у тому, що поділ права на публічне та приватне є теоретичною конструкцією, у якій відсутні чіткі критерії розмежування сфер публічного й приватного права, а також є суттєві проблеми з її реалізацією на практично-прикладному рівні. До того ж ця концепція руйнує традиційні уявлення про систему права як сукупність галузей права, правових інститутів і норм права (Миколенко, 2016). Особливе адміністративне право, на яке орієнтується Н.І. Цекалова та зміст якого запропонував Р.С. Мельник (Мельник, 2010), є лише однією з наукових концепцій, які представлені в сучасній юридичній літературі. До того ж якщо керуватися підходом, який пропонує Н.І. Цекалова, то виходить, що в системі права є публічне та приватне право, у системі публічного права виділяються конституційне право та адміністративне право як мегагалузь, а вже в межах адміністративного права – міграційне право як галузь особливого адміністративного права. Такий підхід до системи права, на думку Н.І. Цекалової, є менш заплутаним, ніж традиційний із виділенням галузей права, правових інститутів і норм права (Цекалова, 2016). У свою чергу ми переконані, що і традиційний, і запропонований Н.І. Цекаловою підходи до визначення системи права є складними, дискусійними та є результатом використання лише одного із численних науково-методологічних підходів до дослідження правового регулювання.

4. Висновки

Таким чином, міграційні відносини є предметом адміністративно-правового регулювання, незважаючи на існування поодиноких праць, у яких стверджується необхідність створення самостійної галузі права «міграційне право». Дискусійним залишається питання щодо статусу міграційного права в системі адміністративного права: це «галузь особливого адміністративного права», «підгалузь адміністративного права», «правовий інститут адміністративного права».

У науково-дослідних працях, які присвячені правовому регулюванню міграційних відносин, використовуються чотири основні науково-методичні прийоми: 1) через аналіз змісту нормативно-правових актів, які регулюють міграційні відносини; 2) через характеристику предмета й метода правового регулювання міграційних відносин; 3) через елементи механізму правового регулювання міграційних відносин; 4) через характеристику елементів міграційного правового режиму. На жаль, отримані при цьому результати є суперечливими за змістом та не завжди переконливими.

У дослідженнях правового регулювання міграційних відносин спостерігаються дві крайності. Перша пов'язана з теоретизуванням проблем міграційно-правового регулювання, коли за теоретичними конструкціями іноді не бачать проблем практико-прикладного характеру. Тобто йдеться про спроби деяких учених обґрунтувати необхідність виділення в системі права України такої самостійної галузі права, як міграційне право, про штучний відрив від конституційних або адміністративних правовідносин так званих міграційних правовідносин тощо. При цьому науковці іноді не помічають згубний і руйнівний вплив на систему національного права, оскільки дроблення права на більш дрібні елементи завжди призводить до протиріч між ними, а в підсумку може призвести до втрати системою права України своєї основної ознаки – системності. Варто визнати той факт, що в юридичній науці неодноразово робилися спроби з розроблення доктрини міграційного права України, яка б озброїла дослідників необхідною науковою методологією. Однак вважаємо, що спроби вчених поліпшити в Україні міграційну політику та міграційне законодавство шляхом доведення існування такої самостійної галузі права, як міграційне право, є шляхом у нікуди.

Друга крайність у дослідженнях міграційних процесів в Україні полягає в аналізі емпіричних даних у сфері міграції без застосування загальних теоретичних підходів, тобто коли висновки й рекомендації щодо поліпшення чинного міграційного законодавства робляться виключно на підставі аналізу статистичних даних без залучення теоретичних знань. Справді, наука про міграцію без практики є мертвою, адже наука загалом виникла та існує для вирішення проблем, що виникають на практиці. Водночас не варто забувати, що практика без науки є сліпою, а тому розвиток міграційного законодавства та поліпшення діяльності суб'єктів, які реалізують державну міграційну політику, неможливі без напрацювання й систематизації наукових знань про міграцію, міграційні процеси та міграційні відносини.

Список використаних джерел:

1. Супруновський А.І. Доктринальні проблеми дослідження міграційних процесів. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 1(39). С. 87–90.
2. Баламуш М.А. Міграційний режим в Україні (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 206 с.
3. Голобородько Д.В. Міграційне право: проблеми становлення як самостійної правової галузі. Публічне право. 2015. № 1(17). С. 219–224.
4. Цекалова Н.І. Міграційне право у системі адміністративного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 19 с.
5. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.
6. Миколенко О.І. Поділ національного права на публічне і приватне право та його теоретичне і практичне значення. Правова держава. 2016. № 23. С. 58–64.
7. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2010. 415 с.

References:

1. Suprunovskyi, A.I. (2015). Doktrynalni problemy doslidzhennia mihratsiinykh protsesiv [Doctrinal problems of the study of migration processes]. Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy, no. 1(39), pp. 87–90.

-
2. Balamush, M.A. (2017). *Mihratsiinyi rezhym v Ukraini (administratyvno-pravovyi aspekt)* [Migration regime in Ukraine (administrative-legal aspect)] (PhD Thesis). Zaporizhzhia.
 3. Holoborodko, D.V. (2015). *Mihratsiine pravo: problemy stanovlennia yak samostiinoi pravovoi haluzi* [Migration law: problems of becoming an independent legal branch]. *Publichne pravo*, no. 1(17), pp. 219–224.
 4. Tsekalova, N.I. (2016). *Mihratsiine pravo u systemi administratyvnoho prava Ukrainy* [Migration law in the system of administrative law of Ukraine] (PhD Thesis). Kyiv.
 5. Mykolenko, O.I. (2010). *Teoriia administratyvnoho protsedurnoho prava: monohrafiia* [The theory of administrative procedural law: monograph]. Kharkiv: Burun Knyha. [in Ukrainian].
 6. Mykolenko, O.I. (2016). *Podil natsionalnoho prava na publichne i pryvatne pravo ta yoho teoretychne i praktychne znachennia* [The division of national law into public and private law and its theoretical and practical significance]. *Pravova derzhava*, no. 23, pp. 58–64.
 7. Melnyk, R.S. (2010). *Systema administratyvnoho prava Ukrainy* [The system of administrative law of Ukraine] (PhD Thesis). Kharkiv.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF MIGRATION RELATIONS IN UKRAINE (SCIENTIFIC AND METHODOLOGICAL APPROACHES)

Oleksandr Mykolenko,

*Head of the Department of Administrative and Economic Law
of the Odessa I. I. Mechnikov National University,
Doctor of Law, Professor*

Mariana Balamush,

*Senior Lecturer of the Department of Administrative and Economic Law
of the Odessa I. I. Mechnikov National University,
Candidate of Law*

The work analyzes the scientific and methodological approaches presented in the legal literature concerning the study of legal regulation of migration relations in Ukraine. It is stated that none of the existing scientific and methodological approaches does not fully disclose the specifics of legal regulation of migration relations, but creates favorable conditions for the emergence of numerous contradictory conclusions, approaches and concepts. Subjects a critical analysis of the scientists' opinion on the place of migration law among the elements of the Ukrainian legal system and reveals errors in the research methodology of the legal regulation of migration relations. It is argued that migration relations are the subject of administrative-legal regulation, however, the question remains as to the status of migration law in the system of administrative law of Ukraine.

In research works devoted to the legal regulation of migration relations, four basic scientific methods are used: 1) through the analysis of the content of the legal acts regulating the migration relations; 2) through the characterization of the subject and method of legal regulation of migration relations; 3) through the elements of the mechanism of legal regulation of migration relations; 4) through the characteristics of the elements of the migration legal regime. Unfortunately, the results obtained here are controversial in content and are not always convincing.

It is noted that in studies of legal regulation of migration relations there are two extremes. The first extreme is connected with the theorizing of problems of migration-right regulation,

when theoretical constructions sometimes do not see problems of practical-applied nature. In other words, it is about attempts by some scholars to justify the need to allocate in the system of law of Ukraine such an independent branch of law as migration law, the artificial separation from constitutional or administrative legal relations, so-called, migration legal relations, etc. At the same time, scientists sometimes do not notice their pernicious and devastating effects on the system of national law, since fragmentation of the law into smaller elements always leads to contradictions between them, and in the end, it can lead to the loss of the system of law of Ukraine of its main characteristic – systemic. The second extreme in the research of migration processes in Ukraine is the analysis of empirical data in the field of migration without the application of general theoretical approaches. That is, the conclusions and recommendations for improving the current migration law are made solely on the basis of statistical analysis without involving theoretical knowledge. Indeed, science, including the science of migration, without practice is dead, because science has arisen and exists to solve problems that arise in practice. At the same time, one should not forget that practice without science is blind, and therefore the development of migration legislation and improvement of the activities of subjects implementing the state migration policy is impossible without the development and systematization of scientific knowledge about migration, migration processes and migration relations.

Key words: legal regulation, migration relations, administrative-legal regulation of migration relations, scientific and methodological approaches.

THEORETICAL ASPECTS OF DETERMINING THE PLACE OF FINANCIAL LAW IN THE SYSTEM OF LAW

Purpose. The article is focused on the substantiation of the place of financial law in the system of Ukrainian law.

Methods. Achievement of the stated objective is carried out by means of comprehensive and consistent application of the corresponding scientific instrument presented by such methods of scientific analysis as: dialectical, system and structural, formal and logical, historical, comparative and legal, method of analysis and synthesis, etc.

The author of the article provides **results** of the research of the problems concerning the place of financial law in the system of Ukrainian law and the inter-branch relations of financial law and other branches of law.

The author has defined the criteria for the allocation of financial law in the system of Ukrainian law and the sphere of relations regulated by the financial law of Ukraine. The author has substantiated the preservation of the subject matter and the method of legal regulation as the main criteria for construction the system of law, defining the scope of regulation and the internal structure of the financial law branch. The problems of correlation of financial law and legislation have been studied. The possibility of applying additional criteria for structuring the system of law and the delineation of financial relations and relations regulated by other branches of law has been substantiated.

It has been stated that the development of the system of law, the allocation of branches of law, adjustment of the subject matter of each branch of law are carried out in accordance with the objectives and tasks of the branches of law, which are distinguished by legal science and social practice, taking into account the dynamics of social relations and the needs for their further development.

After Ukraine gained independence there were fundamental changes in the system of social relations. Financial law in the new environment continues to have the aim to ensure the funding of public spendings. But this aim is now subordinated to more distant objectives – to ensure the stability of the monetary item, price and financial stability, achievement of stable rates of economic growth and macroeconomic stability.

Relationship of financial law with other branches of law are manifested in the impact of financial law on other branches of law and the scope of their action, as well as the reverse impact of other branches of law on financial law and financial relations.

Conclusions. Taking into account the above objectives, inter-branch relations, social role of financial law, homogeneity of the subject matter of financial law and unity of the legal regulation method, it should be recognized as one of the fundamental (core) branches in the system of Ukrainian law.

Key words: subject matter of financial law, method of financial law, objective of financial law, system of law, branch of law, relations of branches of law, legal regulation, legal influence.



Serhii Ochkurenko,
*Associate Professor of
Financial Law Department
of Law Faculty
of Taras Shevchenko
National University of Kyiv,
Doctor of Law, Associate
Professor
sevlas.sevlas@gmail.com*

1. Introduction

Determining the place of financial law in the system of law involves the study of such key components as: the establishment of the subject matter of financial law and its regulatory boundaries, the delineation of the subject matter of financial law and related branches of law, the identification of the basic relationships of financial law with other branches of law. There are a number of factors that determine the relevance of the study of this topic.

First of all, the urgency of the problem of the place of financial law in the system of law is grounded by the lack of certainty of the regulatory boundaries of this branch of law. The transition to market relations led to a complete revision of Ukraine's financial legislation and at the same time caused the need to review theoretical approaches to understanding financial law. There are different positions in the science of financial law in regard to the definition of the subject matter and structure of this branch of law, as well as on the possible ways of its further formation. This doctrinal uncertainty is considered as the main problem of the science of financial law in modern scientific research.

The uncertainty of the regulatory boundaries of financial law causes problems in distinguishing between financial law and other branches of law. The solution of these problems has a significant theoretical and applied value, and they are at the centre of attention of scholars specialized in financial law, but until now they were not the subject matter of separate scientific monographic studies.

The next factor of the relevance of the research topic is the intensity of financial law relations with other branches of law, which is determined by the social role of this branch of law. This role resides not only in the regulation of social relations, which form the subject matter of financial law, but also in the influence on other social relations through the legal regulation of financial relations.

One more condition for updating the problem of the place of financial law in the system of Ukrainian law was the processes related to the integration of Ukraine into the European Community. These processes require looking for the ways of harmonizing the European, on the one hand, and Ukrainian national – on the other hand, understanding of the social role of financial law. It means that financial law should find its place in the system of balancing monetary and fiscal relations according to the best European models.

It is also necessary to draw attention to the practical significance of this, at first glance, purely theoretical topic. One of the main problems that constantly arise in judicial practice is the delimitation between public and private relations, in particular, financial and civil relations. The problem of delimitation within public law is often of practical importance, for example, while applying the provisions of the legislation on liability of legal entities. The system of financial legislation is not properly structured in many ways just because of the doctrinal uncertainty of the subject matter of financial law. Much of the financial and legal subjects within educational process is simultaneously duplicated without the allocation of sectoral aspects by other public, private and complex legal disciplines. We constantly experienced all these problems on our own experience of practical work of a lecturer, practicing lawyer and a member of the Scientific Advisory Board of the Supreme Court of Ukraine.

Despite the mentioned urgency of the topic and the practical significance of solving the problem of the place of financial law in the system of Ukrainian law, it has been recently studied only fragmentarily, and the results of such research have been stated in certain articles and in larger scientific developments focused on other problems.

The indicated factors determine the objective of this work, which is the development of theoretical provisions that determine the place of financial law in the system of Ukrainian law and can be used to improve financial legislation and the practice of its application.

Achievement of the stated objective is carried out by means of comprehensive and consistent application of the corresponding scientific instrument presented by such methods of scientific analysis as: dialectical, system and structural, formal and logical, historical, comparative and legal, method of analysis and synthesis, etc.

2. The subject of legal regulation

The existing legal structure is based on the allocation of the branches according to the criteria of the subject matter and the method of legal regulation. The famous lawyer N.H. Aleksandrov wrote in this regard: "Soviet legal science has long admitted that the subject matter of legal regulation, that is, a certain type of social relations regulated by the law, is the main (if not the only one) feature that distinguishes one branch from another" (Aleksandrov, 1958). The subject matter of legal regulation provides unity to the content of legal norms of the relevant branch of law, therefore the position of N.H. Aleksandrov has not lost its relevance in contemporary socio-economic conditions.

After Ukraine gained independence there were fundamental changes in the system of social relations. There were new objectives and tasks, the awareness of which resulted in the expansion of the subject matter of financial law, which included public relations to ensure a rational movement of money with the participation of banks and other financial institutions, besides relations on the formation, distribution and use of state centralized and decentralized funds of monetary means. This natural extension of the subject matter of financial law has complicated the problem of delimitation of financial law and other branches of law.

The radical change in the nature of public relations after Ukraine gained independence, as well as theoretical and practical problems associated with the application of traditional criteria of sectoral division, became the basis for the scientific search for

additional criteria for building the system of law, which is the positive process. However, there are increasing propositions in regard to the complete refusal from the existing sectoral division and radical reorganization of the system of law.

For example, professor R.S. Melnyk in his article “The Subject Matter of Administrative Law” substantiates that the introduction of the category “subject matter of legal regulation” into the scientific circulation was made by professor M. Arzhanov in contrast to the Western European theory of the division of the law into public and private. On this basis, the author of this article has made a categorical conclusion, according to which “the concept of the subject matter and method of legal regulation suggested by the Soviet scholars as the criterion for delimitation of branches of law is artificial and non-viable” (Melnyk, 2018).

The use of Lenin thesis on “non-recognition of anything private” in Soviet law, when “everything in the sphere of economic activity is public and legal, but not private” (Lenin, 1970), really caused significant deficiencies in the process of scientific research of the law system. But this does not refute the leading importance of the subject matter and method of legal regulation, which are objective criteria for constructing the system of law and meet the essential issues about what exactly and how (in which way) regulates the law.

Thus, professor R.S. Melnyk, despite the categorical conclusion about the artificiality and non-viability of the subject matter of legal regulation, does not offer any other, alternative regulatory sphere of law. He directly admits that the category of “subject matter of administrative law” can be used to indicate the extent of its regulatory influence, and further establishes the scope of regulation of administrative law, mainly through the indication of social relations that are regulated by this branch of law. Thus, the logic of denial of the subject matter of legal regulation as the criterion for constructing the system of law is denied by its actual use in the same article to determine the internal structure of administrative law. The only deviation from the concept of the subject matter of legal regulation is the position that the law, along with social relations, may also regulate the various factual actions that, according to professor R.S. Melnyk, “do not cause legal consequences, including for private individuals, so in this case there is no legal relations” (Melnyk, 2018).

The stated proposition seems to be rather controversial. In our opinion, if person’s actions do not give rise to any legal consequences, then they should not be regulated by the law in this part. For example, regulations should not establish potato cooking instructions. However, if such cooking affects the interests of other persons or public interests, in these cases there are certain sanitary standards, rules of fire safety and other rules, which inevitably gives rise to the corresponding legal relations related to the observance of these rules and control over their observance. Listed examples of the regulation of actual actions in the article by professor R.S. Melnyk, in our opinion, cause not only real, but also legal consequences, that is, these examples are indications on the actual content of certain legal relations. For example, patrolling the streets by the police is one of the ways to perform public and legal obligation of this agency to ensure public order, when powers in relation to third parties (verification of documents, recording and termination of offenses, etc.) may be exercised in the process of its implementation. Rule-making and legislative activities can not also be carried out beyond the limits of the relevant administrative or constitutional legal relations.

It should be also noted that the same actual action can be taken for simultaneous implementation of completely different legal rights and obligations and/or at the same time create legal consequences (to be a legal fact) in various branches of law. For example, if an administrator of budgetary funds has legally paid a payment for the performed works, then this action was carried out simultaneously and in accordance with the civil and legal obligation to the performer of works, and in accordance with the financial and legal obligation to the chief administrator in regard to the purposeful use of budget funds. In turn, receiving the payment by the executor of works is the realization of his civil right, as well as the legal fact that generates for him certain tax consequences. Thus, the actual activities of the subject of law, including the state authority, even if there is the possibility of its regulation outside legal relations, can not be the main criterion for the construction of the system of law.

Thus, it is social relations that are generally recognized as the main, and in our opinion, the exclusive subject matter of legal regulation. Therefore, it is impossible to exclude the use of the criterion of the subject matter of legal regulation in its classical, traditional sense in the process of structuring the system of law.

It should be also noted that the leading concept of the subject matter of financial law has never contradicted the generally accepted in the world dualistic division of the law into private and public, since financial legal relations are exclusively public legal relations.

3. Method of legal regulation

The method of legal regulation as a criterion for the allocation of branches in the system of law appears because social relations as the subject matter of legal regulation can be differentiated on different grounds. For example, we can allocate energy law, agricultural law, insurance law, banking law, etc. But the legal science started to determine without reasons such group of relations as the subject matter of each basic branch of law, which is homogeneous in accordance with the method's feature that needs to be regulated by this group of relations. As noted by H.K. Tolstoi, "the subject matter of the basic branch of law can be only such a set of social relations, the qualitative definition of which manifests itself in the specifics of the method of legal regulation" (Tolstoi, 1970).

Professor R.S. Melnyk offers for the delimitation of the branches of law "to use relevant theories developed by European authors and approved by the practice of law enforcement, such as: the theory of subordination, the special and legal theory and two-stage theory, but not the concept of the subject matter and method of legal regulation" (Melnyk, 2018).

We support the proposition to use these theories and achievements of European legal thought, but do not agree with their categorical opposition to the concept of the subject matter and the method of legal regulation. Revealing the content of the theory of subordination, professor R.S. Melnyk points out that the presence of the feature of power-subordination confirms the public and legal nature of the relevant relations (Melnyk, Bevzenko, 2014). In our opinion, the above is consistent with the domestic concept of the division of social relations in accordance with the method (way) of their legal regulation into relations based on the legal equality of the parties, and into relations of power-subordination. Of course, one can provide many differences in the theory of subordination and the concept of the method of legal regulation, but, in our opinion, there is no significant contradiction, incompatibility between them. In any case, such incompatibility can not

be grounded only by the country and the political conditions, where these legal theories were developed. Besides, both the theory of subordination and the two-stage theory make it possible to differentiate only the private and legal, public and legal relations and do not answer the question of how to fulfil further structuring of the system of law.

It should be agreed with the position of professor R.S. Melnyk that “the establishment and maintenance of human rights and freedoms must be manifested not in one sphere of functioning <...> of subjects, but in all existing ones. In other words, the human-centrism concept should be implemented not only within the scope of public and service activities of public administration entities, but also in cases of limiting the legal status of a private person. “Compulsion can and must have a human face!” (Melnyk, 2018).

Professor R.S. Melnyk’s indication that “all social relations regulated by the norms of administrative law are managerial, that is, those that arise in the sphere of public administration (public management)” is important and relevant for the sphere of financial and legal regulation (Melnyk, 2018). At the same time, it is not necessary to be so rigidly opposed to the term “administration (management)” and the term “power”. The authoritative nature of relations in the field of financial activity does not exclude the presence of both financial and legal responsibilities and the rights within dependent party, as well as the need to ensure the implementation of constitutional rights and freedoms in the process of implementing financial activities. However, even in those areas, when financial and legal regulation is closely related to civil transactions, it remains public and legal nature and has an authoritative feature. For example, a loan agreement between a bank and a client is purely civil transaction, which does not exclude the existence of financial and legal obligations of the bank related to the implementation of credit operations (formation of reserves, observance of economic standards of credit risks, etc.). The specifics of the material object of financial relations (funds of monetary means), as a rule, has the original nature of financial (branch) rights of the dependent subject from his financial and legal responsibilities, which, unlike administrative law, are clearly manifested in the process of implementing public and service financial activities (for example, in the process of rendering services for taxpayers). Therefore, the authoritative feature is present in all financial relations.

Based on the foregoing, it may be concluded that financial law exclusively regulates public relations using the imperious method of legal regulation.

4. Problems of applying criteria of the subject matter and method of legal regulation

The application of the criteria of the subject matter and method of legal regulation does not exclude difficulties in the process of delimitating the sectoral pertain of specific legal norms and regulated by them social relations.

The structuring of law and the allocation of branches of law are definitely determined by objective factors, which are the subject matter and method of legal regulation. However, the patterns in the social, including in the legal sphere, do not have the character of absolute conditionality. The emergence, existence or disappearance of social relations may depend on subjective factors (for example, the emergence and existence of collective-farm relations for a certain period of time).

Different scientific views on the legal nature of objectively existing social relations may be even more subjective. There is a negative tendency in modern sectoral legal studies of grounding the widest possible subject matter of regulation of that branch of

law represented by a particular scholar. This tendency is periodically manifested in the science of financial law in attempts to extend the sphere of financial and legal regulation to all monetary relations. This approach, in our opinion, is false. Besides, it is in no way aimed at increasing the role of financial law in the system of law, but, on the contrary, erodes its boundaries and transforms the financial law into a complex branch, secondary (derivative) formation in the system of law.

The aggregate negative result of the absence of a clear theoretical delimitation of the subject matters of legal regulation of various branches of law is the inability of the legal science to create a sound theoretical basis for solving necessary, urgent tasks in the law-making and law enforcement spheres. For example, such basic legal concepts as financial, tax, budget law are practically not used by the legislator due to the unclear and ambiguous definition of these concepts in the theory. Instead, the legislator defines only relations in the general provisions of the Budget and Tax Codes of Ukraine, regulated by the relevant Codes, although they can be determined by reading the relevant Codes. A similar situation is observed in other areas of regulatory regulation. The highest level of reflecting the sectoral theory is realized in the Civil Code of Ukraine, where the legislator already defines relations regulated by civil law, and not only by the Code, which gives much clearer benchmarks for judicial practice, although this situation is far from ideal. As a result, there are numerous problems in various spheres of law enforcement, a vivid example of which is the highly ambiguous judicial practice of delimitating the competence of general, commercial and administrative courts of Ukraine.

Recognition of the subject matter of legal regulation as the main criterion for building the system of law and the division of law into branches involve greater attention of science to the allocation of the types of social relations as the subject matter of legal regulation and their differentiation from other types of social relations. It is necessary to allocate various branch relations in any complex of legal relations, even in cases of their close interconnection, and not to declare this complex in general by the same relations. Therefore, we consider it false, when certain scholars admit the existence of public and private relations and legal relations (Razuvaev, 2002), and we also consider it necessary to distinguish between relative and absolute property relations. In our opinion, there are currently no grounds for admitting special regulation of absolute relations by financial law that are properly regulated by civil law. Absolute relations, regulated by civil law, and closely related to financial and legal relations are distinguished even in such legal constructions as a tax pledge. Similarly, financial and legal relations should be clearly distinguished in such complex formations as banking or insurance law.

The author of this work admits the scientific importance of the research aimed at detailing the features and further development of the legal category of the legal regulation method, in particular, the allocation of such methods of legal regulation as prohibition, prescription, and permission. However, such details are difficult to apply to use the method of legal regulation as precisely the criterion for sectoral differentiation of law, since the norms of all branches of law may contain prohibitions, prescriptions and permissions. Also, the division of the main methods of legal regulation into imperative and dispositive does not allow to determine unambiguously the sectoral affiliation of a specific legal norm, since civil law also contains a significant number of imperative norms. However, the features of

legal equality of parties or relations of authoritative nature, as a rule, are manifested in the analysis of each specific norm of law and its regulated public relation, and therefore can be effectively used to differentiate between the norms of private and public law, including for the distinction between civil, financial and legal norms and relationships. At the same time, these features are not the universal criterion for sectoral delimitation. In particular, it is difficult to use them to choose the sectoral affiliation between public law branches (for example, to distinguish between administrative and financial law).

Therefore, to determine the limits of the regulatory influence of financial law, as well as to distinguish between financial and other sectoral relations, it is expedient to use not only the criteria of the subject matter and method of legal regulation, but also other additional criteria.

5. Correlation of law and legislation

Significant features of determining the place of financial law in the national legal system are the existence of a well-developed financial legislation in Ukraine and a high level of development of the doctrine of financial law. The existence of special acts of financial legislation, in particular codes, makes it possible to use legislation to determine the sectoral pertain of legal norms, including the application of special and legal theory. However, such an application is limited to the inclusion of a significant number of provisions into the codified acts of financial legislation that formulate the norms of other branches of law.

In our opinion, the difficulties of sectoral qualifications are associated in many respects with insufficient research of the correlation of law and legislation. As we know, legislation and law correlate as the form and content. However, the full reflecting correspondence of the form and the content in practice is unattainable, and in some cases even inappropriate. Therefore, finding a normative provision, which is to be applied in the text of financial legislation's act does not mean that it necessarily formulates the norm of financial law. Moreover, the acts of financial legislation often use the wording, which simultaneously contain both financial and legal requirements, and the requirements of another branch affiliation in the same text of one sentence.

For example, according to Part 8 of the Art. 51 of the Budget Code of Ukraine "Administrators of budgetary funds organize budgetary commitments, taking into account the changes made to the special budget's fund". This legislative provision stipulates both the text of financial law norm, and also logically establishes the norm of civil law, which gives the managing organization of budget funds the right to request changes to the concluded civil and legal (commercial) agreements, which at the same time is its financial and legal obligation. Thus, we have a certain combination (coincidence) and normative basis, and the actual content of financial and civil relations, but their legal content is completely different (the financial obligation of the administrator of budget funds owed to the state or to the territorial community, on behalf of which the chief administrator of budget funds and financial control agencies operate; and its civil right with respect to the other party to the transaction). Consequently, it is impossible to identify the norms of law and the relevant provisions of legislation. Unlike the normative provision, the law norm as the primary base element of the basic structure of law can not be comprehensive. In particular, the norm of financial law always has a purely financial and legal nature, and the public relation regulated by it is always financial legal relationship.

In order to further improvement of financial legislation, we offer to define the main features of relations in the general provisions of the Tax and Budget Codes of Ukraine, which are respectively regulated by tax and budgetary laws, but not to define only the composition of relations regulated by the mentioned Codes. The definition of such features will allow to exclude most of the normative provisions from these Codes that formulate the norms of non-financial, and other branches of law. Although there is no “legal purity” in any of the existing Codes, including the Civil Code of Ukraine, but the legislator’s aspiration to maximize the achievement should be one of the priority objectives of the rule-making technique in the process of legislation’s codification.

The task of the normative consolidation of the basic principles of financial legislation also requires the need to develop and adopt a general law on the financial and credit system of Ukraine, since the objectives, principles, system and other general provisions of financial legislation can be statutory consolidated only in this law.

6. Objectives of financial law

Recognition of the subject matter and method of legal regulation as the main objective criteria for the structuring of law, in our opinion, does not exclude the use of other criteria for both the construction of the system of law and for solving the tasks of determining the sectoral pertain of specific legal norms and regulated by them social relations.

Objective criteria for constructing the system of law indirectly affect the process of forming the system of law – through the cognition and awareness of the patterns of the development of social relations and their legal regulation, the formation of the objectives of legal regulation and further law-making activity. Therefore, the objectives of legal regulation as criteria for the allocation of branches of law and the definition of their regulatory boundaries at the stages of reforming social relations are at the forefront. It should be noted that the objectives of law in the classical world of jurisprudence were paid much more attention than in domestic jurisprudence. For example, Friedrich Carl von Savigny and Rudolf von Jhering used the objectives of law to distinguish between private and public law (Jhering, 2006).

Taking into account the experience of defining the objectives of system balanced regulation of monetary and fiscal relations in European countries, and on the basis of perception of this experience by the legislation of Ukraine (Articles 99, 100, 116 of the Constitution of Ukraine, Articles 1, 6 of the Law of Ukraine “On the National Bank of Ukraine”), we believe that the objectives of financial and legal regulation, along with the provision of financing public spendings, are the provision of the stability of the monetary item of Ukraine, price and financial stability (stability of money circulation), keeping sustainable economic growth, which in total is aimed at achieving macroeconomic stability in the country.

7. The influence of financial law on relations undergoing outside the subject matter of regulation

It should be noted that the range of relations that should be aimed at achieving the above objectives is much wider than the range of relations that directly forms the subject matter of financial and legal regulation. Even the spending of budget funds is mediated by relations that are regulated by other branches of law. Transactions of the National Bank of Ukraine, which assist to carry out the issuance of money and support of the stability of the banking system, are civil and legal ones. However, civil law establishes

only the rights and obligations of the parties to the transaction and this regulation is not directly aimed at achieving public macroeconomic objectives. On the other hand, financial law can not and should not implement the legal regulation of civil relations, even if their material object is budgetary or issuing money. Financial law does not really regulate such relations, but it is able to influence them, and the intensity of such influence becomes decisive and comprehensive in the areas of the functioning of public funds of monetary means and realization of the issuance of money.

Such a decisive non-regulatory, but a purely legal influence is that the performance of the duties by the relevant subject and the exercise of his rights within financial legal relations substantially determines the content or dynamics of related legal relations that have another sectoral affiliation, and where the very subject takes part. For example, the administrator of budgetary funds enters into civil relations in a state when he is bound with financial and legal responsibilities. These responsibilities almost completely determine the content and procedure for the conclusion and execution of civil contracts. Similarly, financial relations affect labour relations for remuneration at the expense of budgetary funds.

The state of achieving the above-mentioned objectives is even more remote social consequence of the norms of financial law. This state can be estimated only statistically as the result of relations at a massive level (inflation rate, balance of payments status, etc.). Although, such relations consist of concrete volitional relations, but in their totality they can not be completely regulated by law. Unfortunately, any normative order itself is not capable to ensure the stability of the monetary item, price and financial stability, maintaining a steady rate of economic growth. However, the proper legal regulation of the organization of money circulation and the functioning of public funds of monetary means can effectively contribute to the achievement of these objectives. This justifies the state interference into market relations, which, under the rule of law principle, can be exercised only in the order and within the limits established by the current legislation.

The usage of the stated objectives of financial law and the construction of legal influence along with the features of the subject matter and method of legal regulation, allows us to clarify the limits of financial and legal regulation, to differentiate the relations that are regulated by financial law and related branches of law and to identify the most significant relationships of financial law with such branches of law.

8. Conclusions

Financial law regulates authoritative property relations of monetary nature and authoritative non-property relations that ensure the organization of money circulation, the proper realization of property financial relations, public and legal influence in order to streamline other property relations associated with the functioning of public funds of monetary means and the organization of monetary circulation.

The results of the study of the place of financial law in the system of Ukrainian law allow us to state the independence and exclusivity of the subject matter of financial law, the legal purity of the authoritative method of legal regulation, the target orientation of financial and legal regulation for the fulfilment of the main tasks and functions of the state, the existence of developed financial legislation and branch doctrine.

Based on the objectives of financial law, its subject matter and method, taking into account the ability of this branch of law to significantly affect relations regulated by oth-

er branches of law, and relations that characterize the overall economic situation of the country, it should be admitted that its place in the system of law corresponds to the level of fundamental (profiling) branch of law.

Bibliography:

1. Александров Н.Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права. Советское государство и право. 1958. № 5. С. 116–123.
2. Мельник Р.С. Предмет адміністративного права. Право України. 2018. № 3. С. 159–182.
3. Ленин В.И. Полное собрание сочинений: в 55 т. 5-е изд. М.: Изд-во политической литературы, 1970. Т. 44. 725 с.
4. Толстой Г.К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965 гг.): автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.712; Ленинградский государственный университет им. А.А. Жданова. Л., 1970. 33 с.
5. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. К.: Ваіте. 2014. 376 с.
6. Разуваев Н.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права. Правоведение. 2002. № 3(242). С. 31–55.
7. Иеринг Р. Цель в праве. Иеринг Р. Избранные труды: в 2 т. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. Т. 1. С. 573–593.

References:

1. Aleksandrov, N.G. (1958). O meste trudovogo i kolhoznogo prava v sisteme sovetskogo socialisticheskogo prava [On the place of labor and collective farm law in the system of Soviet socialist law]. Sovetskoe gosudarstvo i pravo, no 5, pp. 116–123.
2. Melnyk, R.S. (2018). Predmet administratyvnoho prava [The subject of administrative law]. Pravo Ukrainy, no 3, pp. 159–182.
3. Lenin, V.I. (1970). Polnoe sobranie sochinenij: v 55 t. [Full composition of writings: in 55 vol.]. 5th ed. Moscow: Izd-vo politicheskoy literatury, vol. 44. [in Russian].
4. Tolstoj, G.K. (1970). Kodifikaciya grazhdanskogo zakonodatel'stva v SSSR (1961–1965 gg.) [Codification of civil legislation in the USSR (1961–1965)] (PhD Thesis). Leningrad: Leningradskij gosudarstvennyj universitet im. A.A. Zhdanova.
5. Melnyk, R.S., Bevzenko, V.M. (2014). Zahalne administratyvne pravo: navchalnyi posibnyk [General administrative law: tutorial]. Kyiv: Vaite. [in Ukrainian].
6. Razuvaev, N.V. (2002). Pravovaya sistema i kriterii otraslevoj differenciacii prava [Legal system and criteria of branch differentiation of the Law]. Pravovedenie, no 3(242), pp. 31–55.
7. Iering, R. (2006). Cel' v prave [The purpose of the law]. Iering R. Izbrannye trudy: v 2 t. [Selected works: in 2 vol.]. Sankt-Peterburg: Yuridicheskij centr Press, vol. 1, pp. 573–593.

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА

Сергій Очкуренко,

доцент кафедри фінансового права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент
sevlas.sevlas@gmail.com

Мета. Статтю присвячено обґрунтуванню місця фінансового права в системі права України.

Методи. Досягнення сформульованої мети здійснюється за допомогою комплексного й послідовного застосування відповідного наукового інструментарію, представленого такими методами наукового аналізу, як діалектичний, системно-структурний, формально-логічний, історичний, порівняльно-правовий, метод аналізу та синтезу тощо.

У статті викладаються **результати** дослідження проблем місця фінансового права в системі права України, а також міжгалузеві зв'язки фінансового права та інших галузей права.

Визначаються критерії виділення фінансового права в системі права України та сфера відносин, що регулюються фінансовим правом України. Обґрунтовується збереження предмета й методу правового регулювання як основних критеріїв побудови системи права, визначення сфери регулювання та внутрішньої структури галузі фінансового права. Розглядаються проблеми співвідношення фінансового права та законодавства. Обґрунтовується можливість застосування додаткових критеріїв для структурування системи права та розмежування фінансових відносин і відносин, які регулюються іншими галузями права.

Констатується, що розвиток системи права, виділення галузей права, коригування предмета кожної галузі права здійснюється відповідно до цілей і завдань галузей права, які визначаються юридичною наукою та соціальною практикою з урахуванням динаміки суспільних відносин і потреб їх подальшого розвитку.

Після здобуття Україною незалежності в системі суспільних відносин відбулися кардинальні зміни. У нових умовах фінансове право, як і раніше, має на меті забезпечення фінансування публічних витрат. Проте ця мета тепер підпорядковується більш віддаленим цілям – забезпеченню стабільності грошової одиниці, цінової й фінансової стабільності, досягненню стійких темпів економічного зростання та макроекономічної стабільності.

Зв'язки фінансового права з іншими галузями права проявляються у впливі фінансового права на інші галузі права та сфери їх дії, а також у зворотному впливі інших галузей права на фінансове право й фінансові відносини.

Висновки. З огляду на вказані цілі, міжгалузеві зв'язки, соціальну роль фінансового права, однорідність предмета фінансового права та єдність методу правового регулювання воно має бути визнане як одна з фундаментальних (профілюючих) галузей у системі права України.

Ключові слова: предмет фінансового права, метод фінансового права, цілі фінансового права, система права, галузь права, зв'язки галузей права, правове регулювання, правовий вплив.

РЕЦЕНЗІЯ НА НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК РОМАНА СЕРГІЙОВИЧА МЕЛЬНИКА «ЗАГАЛЬНЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО В ПИТАННЯХ І ВІДПОВІДЯХ»¹

Зима
Олександр Тарасович,
доцент кафедри
адміністративного права
Національного
юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних
наук, доцент

Динамічний розвиток адміністративного права як галузі, стрімке зростання обсягів адміністративного законодавства та кількості вчених-адміністративістів привело до гострих наукових дискусій стосовно основних, базових категорій адміністративного права. Ці дискусії не лише знайшли відображення на сторінках наукових видань і в проведенні науково-практичних конференцій, а й певним чином вплинули на Програму фахового вступного випробування з адміністративного права, яке складають під час вступу на навчання для здобуття ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право». Як наслідок, у значній частині навчальної літератури з адміністративного права нині відсутня частина інформації, що є необхідною для підготовки до вступних іспитів, оскільки автори цих робіт не розділяють наукові позиції, що отримали перевагу під час розроблення згаданої програми.

За таких обставин істотне оновлення корпусу навчальної літератури з адміністративного права є на часі. Саме в межах цього тренду професором Романом Сергійовичем Мельником написано працю «Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях». Книга є навчальним посібником, тобто навчальним виданням, що доповнює або частково замінює підручник. Однак вона видана в досить нетиповому для України форматі. Це не конспект лекцій чи скорочений, «оптимізований» підручник, а F.A.Q., тобто комплекс поширених питань, які можуть виникнути в студентів у процесі вивчення загального адміністративного права.

Підкреслимо, ідеться не про відповіді на питання екзаменаційних білетів (поширена нині форма квазіпосібників, які фактично є шпаргалками, що негативно впливають на засвоєння студентами матеріалу, фільтруючи його), це саме F.A.Q., який має на меті заповнити прогалини та усунути недоліки, припущені під час написання Р.С. Мельником та В.М. Бевзенком підручника «Загальне

¹ Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2018. 304 с.

адміністративне право», а також низки подальших навчальних видань, які спиралися на цю ж саму систему ідей.

Чи досягнуто поставленої мети в роботі пана Мельника?

Для того щоб дати відповідь, спробуємо проаналізувати зміст посібника. До нього увійшли 115 питань, кожне з яких віднесене до однієї з таких шести глав:

1. Адміністративне право як галузь публічного права.
2. Принципи адміністративного права.
3. Джерела адміністративного права.
4. Суб'єкти адміністративного права.
5. Інструменти публічного адміністрування.
6. Позасудовий захист приватної особи у сфері публічного адміністрування.

З використанням як класифікаційного критерію сутності, змісту та особливостей побудови відповіді можна розподілити питання на чотири великі групи.

Перша група – питання, які завжди виникають у студентів (особливо не дуже старанних) під час вивчення адміністративного права. Кожен адміністративіст, читаючи лекції або ведучи практичні заняття, неодноразово пояснює, що є предметом адміністративного права, що таке джерело адміністративного права, які ознаки притаманні адміністративному акту тощо. Такі стандартні питання займають більше третини посібника. Пропоновані відповіді зазвичай є досить типовими й малоцікавими для науковців, однак необхідними та важливими для студентів як у процесі навчання, так і під час підготовки до складання іспитів.

Друга група – питання, які стали актуальними після запровадження чинної таксономії з адміністративного права. Їх близько 35 і, на мою думку, саме вони складають основну цінність посібника. Це зумовлено тим, що з більшості підручників та іншої навчальної літератури студент не може дізнатися, наприклад, яке місце в системі суб'єктів публічного адміністрування посідають військово-цивільні адміністрації або що розуміють під категорією «інструменти публічного адміністрування». Питання ж 57 та 65 посібника дають прямі й конкретні відповіді.

Я не завжди згодний зі змістом пропонованих відповідей. Так, зокрема, мої погляди на тенденції розвитку системи адміністративного права (25 питання) або на план як інструмент публічного адміністрування (99 питання) істотно відрізняються від викладених автором. Однак наша незгода має наукову природу. Натомість посібник, крім іншого, має підготувати студента до написання тестів для вступу до магістратури. При цьому студент не повинен страждати від наукових дискусій між академічними вченими, про існування більшості з яких навіть не здогадується.

Третя група – питання, відповіді на які містять неточності або внутрішні суперечності. Так, наприклад, у питанні 42 йдеться про те, чи входить «м'яке» право до системи джерел адміністративного права. Сама постановка питання є хибною, адже лише джерело може входити до системи джерел. З тексту відповіді постає, що автор це розуміє та фактично відповідає на питання про те, чи входять акти, які містять норми «м'якого» права, до системи джерел права адміністративного, однак, перебуваючи під впливом європейської практики, говорить саме про «м'яке» право як джерело. Схожа ситуація з питанням 43, у відповіді на яке автор, перебуваючи під впливом тексту рішення Конституційного Суду України, дещо змішує терміни «джерело права» та «право».

Низка помилок і неточностей пов'язані з висвітленням питань щодо адміністративних договорів, однак це, найпевніше, зумовлюється тим, що нова редакція Кодексу адміністративного судочинства України істотно змінила підходи до сутності й видів цих договорів, натомість текст посібника готувався за часів дії старої редакції Кодексу адміністративного судочинства України. Аналогічні помилки й неточності можна зустріти в будь-якому навчальному виданні. Вони потребують доопрацювання, проте не є істотним недоліком. Іноді вони є неминучими та їх існування зумовлює сама динаміка розвитку адміністративного права, а також інші зовнішні чинники.

Четверта група – питання без відповідей. Їх небагато (менше десяти) і вони чітко вирізняються на загальному тлі.

Наприклад, автор запитує: «Що таке «адміністративна процедура» і яке її значення у сфері публічного адміністрування?» (106). Відповідь зводиться до того, що законодавець із цим питанням не визначився, натомість російські вчені вважають, що адміністративна процедура є «конститутивним модусом реалізації адміністративного права». Можливо, така позиція і є правильною, однак з огляду на різні тлумачення терміна «модус» розшифрувати її однозначно як так і не зміг. А встановити, що собою являє об'єкт, можна лише в тому разі, якщо надати його визначення або навести перелік ознак. Вони у відповіді на поставлене питання відсутні.

Інша схожа ситуація – питання 116: «Якою є процедура захисту прав, свобод та законних інтересів приватної особи за ініціативою суб'єкта публічного адміністрування». У першому абзаці відповіді знаходимо твердження, що захист прав приватної особи може бути ініційований суб'єктом публічного адміністрування, зокрема, у межах здійснення ним внутрішнього адміністративного контролю.

Проблема не в тому, що викладена позиція дещо сумнівна, а в тому, що далі йдеться виключно про внутрішній адміністративний контроль. Однак сам автор зазначає, що контроль ініціює захист прав громадянина лише «зокрема». Використання цього слова передбачає, що, крім внутрішнього контролю, існують також інші способи ініціювання захисту прав приватної особи, проте які? Крім того, внутрішній контроль є лише засобом ініціювання захисту. Процедура ж має являти собою юридично визначений порядок такого захисту. Про нього у відповіді майже не згадується.

На моє переконання, обраний формат посібника (F.A.Q.) виключає можливість відповідей такого типу. Викладені міркування можуть бути цікавими для вчених, однак вони не заповнюють існуючі прогалини в знаннях студента, а навіть поглиблюють їх.

Напевно, під час написання відповідей на питання четвертої групи в душі Романа Сергійовича вчений перемиг педагога, однак під час роботи над навчальним виданням його необхідно приборкувати.

Окремо хочу звернути увагу на питання 53 та 54, у яких йдеться про систему суб'єктів публічного адміністрування та систему органів виконавчої влади. Вони надзвичайно важливі й потребують особливої уваги, натомість ми зустрічаємо низку помилок. Так, автор відносить військові комісаріати, які утворюються Міністерством оборони України та управляються ним через Генеральний штаб у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, до позагілкових органів державної влади. У цю ж групу потрапляють центральні державні архіви, які, згідно із Законом України «Про Національний архівний фонд та архівні установи», є державними установами, а не державними органами. За межами виконавчої влади залишилися

органи військового командування. В іншому місці до органів виконавчої влади місцевого рівня, крім обласних і районних державних адміністрацій, віднесено також місцеві державні адміністрації, хоча останній термін є збірним щодо перших двох. На моє переконання, це найслабше місце в посібнику. З іншого боку, з вказаними питаннями студент може ознайомитися в низці класичних підручників з адміністративного права, де вони викладені більш послідовно й системно.

Декілька разів перечитавши рецензовану роботу, я дійшов висновку про те, що написання посібника у формі F.A.Q. накладає на автора певні обмеження, зокрема:

- питання мають бути конкретними;
- відповіді мають бути чіткими й однозначними;
- під час викладу матеріалу повинна використовуватися термінологія, яка використовувалася під час написання базового підручника;
- відповіді мають бути обґрунтованими та викладеними з використанням інструментарію формальної логіки.

Третьої й четвертої вимог дотримуються майже завжди, натомість щодо другої пан Мельник іноді дозволяє собі складні, неоднозначні чи навіть розпливчасті відповіді. Особливо помітно це в питаннях, віднесених мною до четвертої групи. Цьому сприяє те, що низка питань сформульовані занадто складно. Важко дати чітку й однозначну відповідь на питання, яке займає чотири рядки.

Підводячи підсумок, абсолютно чесно маю сказати, що посібник Романа Сергійовича Мельника «Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях» є дуже вчасною та цілком актуальною роботою. Вдалим є підбір форми викладу матеріалу та структури книги. Кроком уперед є виокремлення в окрему главу питань щодо системи джерел адміністративного права.

Відповіді на питання, які стали актуальними після запровадження таксономії, викладені на належному професійному рівні та заслуговують на схвалення.

Що стосується хиб і недоліків, то низку питань, віднесених мною до проблемних груп, у подальшому можна просто виключити з тексту посібника без будь-якої шкоди для його будови та змісту. Інші ж потребують доопрацювання, яке може бути легко здійснене автором.

Навчальний посібник «Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях» загалом відповідає вимогам, що висуваються Міністерством освіти і науки України до такого типу видань, написаний у доступній формі, спирається на широку базу посилань та приклади з правозастосовної практики.

На мою думку, важливим аспектом є наявність тісного зв'язку з підручниками із загального адміністративного права, на що вказується вже в назві посібника.

Це навчальне видання беззаперечно стане в нагоді широкому колу студентів незалежно від місця їх навчання, особливо під час підготовки до складання іспитів з адміністративного права для вступу до магістратури.

P.S. Перепрошую за відсутність у рецензії широкої анотації посібника. Рецензія має обмежений обсяг, а тому рекомендую читачам незалежно від відношення до ідеї загального адміністративного права ознайомитися з посібником самостійно. Адже воно того варте.

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:

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;

анотація та ключові слова.

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:

Dikhtiiievskiy, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyksii: administrativno-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 англійською 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 повинно бути зазначено: предмет дослідження, методологія, мета і висновок дослідження. Мінімальний обсяг анотації 350 слів.

Посилання на літературу подаються у тексті тільки в круглих дужках відповідно до прикладу:

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 доборі кандидатів на посаду прокурора (ЗУ «Про прокуратуру», 2015).

Усі статті, що надходять до редакції проходять закрите 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:

название;

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

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

аннотация и ключевые слова.

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:

Dikhtiiivskyi, P. V., Lahniuk, O. M. (2015). Kadrove zabezpechennia sudiv zahalnoi yurysdyksii: administrativno-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 английском 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 должно быть указано: предмет исследования, методология, цель и вывод исследования. Минимальный объем аннотации 350 слов.

Ссылки на литературу даются в тексте только в круглых скобках в соответствии с примером:

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:

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;

summary and key words.

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 yurysdyksii: administrativno-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 English:

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 in accordance with the example:

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.

НОТАТКИ

Наукове видання



Адміністративне **ПРАВО і ПРОЦЕС**

науково-практичний журнал

№ 4 (23)/2018

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. 12,56. Наклад 300 прим. Замов. № 0219/33.

Гарнітура Times. Папір офсет. Цифровий друк.

Підписано до друку 21.12.2018.

Видавничий дім «Гельветика»

73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.