

Ключевые слова: дискримінація, заперт дискримінації, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека.

Morozova S., Truba V. Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and National Legislation of Ukraine.

The article analyzes provisions of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in the part of prohibition of discrimination and its implementation to national legislation of Ukraine. Based on the analyses of such categories which used in regulatory legal acts as "discrimination", "privilege", "limitation", "equality of rights", are made conclusions on necessity of improvement of current legislation which prohibit creation of conditions that put members of society and its certain groups in a worse position than others.

Keywords: discrimination, prohibition of discrimination, Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights.

УДК 342.25 (477)

Песцов Р. Г.
Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова

МУНІЦИПАЛЬНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ, ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Стаття присвячена сучасними перетвореннями, які відбулися останні роки в системі повноважень органів державної влади та муніципальних органів влади (органів місцевої влади). Зокрема, це стосується становлення місцевого самоуправління, як особливої форми публічної влади (в контексті децентралізації державної влади), та одним із найважливіших напрямків його діяльності – муніципальна правотворчість. статті досліджується поняття муніципальної правотворчості, її функції, її зміст та сутність розглядається питання муніципального правового акту та його видів.

Ключові слова: муніципальна правотворчість, поняття правотворчості, муніципальна влада, правотворча компетенція, муніципальний правовий акт.

Муніципальні органи управління першими узнають про реальні проблеми громадян, оскільки саме до органів муніципальної (місцевої) влади звертаються жителі територіальної громади зі своїми проблемами, а тому зобов'язані своєчасно відреагувати на ці звернення, в тому числі і шляхом правового регулювання. Муніципальна правотворчість в умовах правового дефіциту державного регулювання може допомогти ліквідації прогалин в праві, зміцненню законності та правопорядку на території муніципального утворення (територіальної громади), підвищення юридичного захисту громадян [1, с. 86].

У зв'язку з цим питанню муніципальної правотворчості має приділятися особлива увага. Адже саме на місцевому рівні приймається найбільша кількість нормативно-правових, індивідуально-правових актів, адміністративних договорів, які значною мірою впливають на розвиток, або занепад системи муніципального (місцевого) самоуправління окремо взятого муніципального утворення [1, с. 67].

Накопичений досвід правотворчої діяльності муніципальних (місцевих) органів влади визначив ряд проблем, які пов'язані із необхідністю дослідити теоретичний

аспект, який має важливе значення для муніципальної правотворчості. В основному мова йде про поняття, сутність та характеристики правотворчості органів муніципального (місцевого) самоуправління, а також механізму правового регулювання реалізації правотворчих функцій органів муніципального (місцевого) самоуправління.

Хоча актуальність зазначеної проблематики не викликає сумнівів, на сьогодні її стан наукового дослідження носить поверховий характер. Теоретичні дослідження здійснювалися стосовно загальних проблем муніципальної влади (місцевого самоврядування). Автори сучасних підручників із муніципального права уникають визначення муніципальної правотворчості. Разом з тим, за останні роки до наукових розробок проблем муніципальної правотворчості зверталися ряд авторів, серед яких можна виділити: С. Н. Лопатіну, Т. С. Масловську, Д. Барінова, О. Є. Гавришеву, І. С. Самощенка. Однак, їх дослідження обмежувалися дослідженням організаційно-процедурних форм здійснення муніципальної правотворчості.

Термін “муніципальна правотворчість” є складним комплексним поняттям. Тривалий час даний термін не мав свого чіткого визначення. В юридичній науці при розгляді питання про створення норми права, правового акту, використовуються терміни: “правотворчість”, “законотворчість”, “нормотворчість”.

Правотворчу компетенцію муніципальних органів можна визначити, як сукупність встановлених Конституцією, законами та статутами муніципалітетів повноважень органів муніципальної (місцевої) влади по прийняттю нормативно-правових актів з питань місцевого управління та окремих державних повноважень, які передані муніципальним (місцевим) органам влади [2].

Муніципальна правотворчість характеризується взаємним переплетінням інститутів представницької та безпосередньої демократії, і яка визначається особливостями місцевого самоврядування, як влади, яка найбільш наближена до населення. Це має проявлятися в наданні більш широких можливостей для населення по здійсненню народної (муніципальної) правотворчості.

Законодавче регулювання компетенції муніципального утворення (територіальної громади) сьогодні потребує вдосконалення. Питання місцевого значення є первинною матеріальною основою реалізації компетенції муніципального утворення (територіальної громади), а також однаковими для всіх півнів муніципальних утворень (територіальних громад). Розмежуванню мають підлягати повноваження по вирішенню вказаних питань

Правотворча компетенція муніципального утворення (територіальної громади) є специфічною категорією, яка характеризує положення муніципального утворення (територіальної громади) в загальній системі організації публічної влади в цілому. Складовими елементами категорії “правотворча компетенція муніципального утворення (територіальної громади)” є владні повноваження муніципальних утворень по вирішенню питань місцевого значення, а також окремі державні повноваження, якими наділяються органи муніципальної влади (місцевого самоврядування).

Відносно самостійного значення має також проблема розподілу правотворчих повноважень в нутрі самого муніципального утворення (територіальної громади), а саме: між представницьким та виконавчим органами муніципальної влади (місцевого самоврядування). Розмежування правотворчих повноважень між органами

муніципальної та державної влади здійснюється залежно від сфери реалізації відповідних повноважень. В регулюванні муніципальної правотворчої компетенції належить галузевому законодавству, яке визначає загальні принципи такого розмежування. Основним із них є принцип правотворчої взаємодії різних рівнів публічної влади.

Правотворчу компетенцію характеризують законодавчо закріплені повноваження муніципальних органів по правовому регулюванні різних сфер суспільних відносин, які реалізуються у співвідношенні з правотворчою діяльністю держави. Розмежування правотворчих повноважень між органами державної та муніципальної влади здійснюється залежно від сфери реалізації відповідних повноважень. Правотворчість муніципальних органів може здійснюватися лише на підставі і в межах законодавства, яким органи місцевого самоврядування наділяються такими повноваженнями.

Муніципальна правотворчість реалізується в межах особливого кола публічних справ. Характер розмежування публічних справ на місцеві та державні дозволяє говорити про те, що питання місцевого значення можуть виступати як самостійна сфера публічної влади. В цьому проявляється і особливий зв'язок муніципальної правотворчості із державним правотворчим процесом.

У муніципальній правотворчості, як і в правотворчості в цілому, можна виділити три основні функції: 1) оновлення нормативно-правових актів; 2) усунення прогалин в праві; 3) впорядкування діючих нормативно-правових актів [3, с. 66-69].

Важливішою із вказаних функцій є оновлення нормативно-правових актів, оскільки дозволяє оперативно реагувати на умови життя та потреби населення і приймати нові, або додаткові нормативно-правові акти, або їх повної заміни. Третя функція дозволяє спростити та полегшити користування правовою базою.

Природа муніципальної правотворчості розкривається на підставі виявлення основних рис та особливостей муніципальної влади. До них можна віднести: характер суб'єктів муніципальної правотворчості (населення, як первинний суб'єкт, муніципальні (місцеві) органи влади – вторинні суб'єкти); локально-територіальний характер (реалізація за допомогою інститутів місцевого самоврядування); особлива сфера реалізації (питання місцевого значення та делеговані муніципальним органам окремі державні повноваження); організаційна обмеженість муніципальної правотворчості (формування відносно самостійної системи нормативно-правових актів муніципального рівня) [3].

Сутність муніципальної правотворчості виражається у функції територіальної громади і уповноважених органів місцевого самоуправління по виявленню волі населення муніципального утворення (територіальної громади) і формування у відповідності із нею публічно-владних приписів, які закріплені в нормативно-правових актах муніципального рівня, і які визнаються та охороняються державою [2].

Муніципально-правовий акт – це рішення з питань місцевого значення, або з питань реалізації окремих державних повноважень, які передані згідно законодавства органам місцевого самоврядування, прийняті безпосередньо населенням територіальної громади, або органом муніципальної (місцевої) влади, або посадовою особою цього органу муніципальної (місцевої) влади, яке документально оформлене та обов'язкове для виконання на території місцевої громади (місцевого утворення), які встановлюють, або змінюють загальнообов'язкові правила, або які мають

індивідуальний характер.

Сукупність нормативних та ненормативних актів муніципального утворення (територіальної громади) становить систему муніципально-правових актів. До системи муніципально-правових актів можна включити: 1) статут муніципального утворення (територіальної громади); 2) правові акти, які прийняті на місцевому референдумі; 3) правові акти, які прийняті представницьким органом муніципальної (місцевої) влади; 4) правові акти, які прийняті головою муніципального (місцевого) органу влади.

В забезпеченні системності муніципальних правових актів особливе значення мають законодавчі акти держави. Саме вони визначають повноваження органів муніципальної влади та їх посадових осіб по прийняттю правових актів, а також порядок введення їх в дію.

В юридичній науці по-різному тлумачаться і способи муніципальної правотворчості. Правотворчість органів місцевого самоврядування, є підзаконною правотворчістю, – це форма діяльності уповноважених суб'єктів місцевого самоврядування по створенню, зміні, або відміні правових норм [4].

В. В. Лазарєв розглядає три способи правотворчості: “безпосередню, санкціоновану державою, правотворчість народу” [5, с. 98]. Можливі три способи санкціонованої муніципальної правотворчості: 1) муніципальні органи за власної ініціативи розробляють норми, які набувають юридичний характер за попередньої санкції держави; 2) органи держави затверджують розроблені органами муніципальної (місцевої) влади нормативні акти; 3) держава створює загальні (типові) норми (у формі рекомендацій), а місцеві органи їх деталізують відповідно до певних умов.

О. С. Піголкін виділяє три форми правотворчості: “прийняття нормативно-правових актів органами держави, безпосередньо народом (референдум), підписання угод, що містять норми права [6, с. 203-204].

На думку В. В. Таболіна “місцева влада “законодательствует”, самостійно здійснює правове регулювання в трьох випадках: 1) при відсутності державної правової регламентації з будь-якого питання повністю і немає жодної необхідності в її існуванні; 2) з питань, які врегульовані державою в загальному вигляді і є потреба в “місцевій юридичній конкретизації”; 3) коли законодавство не силі охопити багатоманітність місцевих особливостей” [7, с. 64].

С. О. Комаров пропонує такий поділ: “нормативно-правові акти, прийняті компетентними органами державної влади; безпосередня правотворчість населення під час референдуму; підписання правових угод (договорів), що встановлюють правові приписи; санкціоноване органами державної влади прийняття муніципальними органами правових звичаїв та норм [8].

Кожна із вказаних думок має право на життя, а тому під поняттям муніципальної правотворчості можна вважати сукупність зазначених думок.

Варто також вказати, що зміст поняття “муніципальної правотворчості” включає в себе наступні положення:

– це процес створення правового акту, який направлений на вирішення питань місцевого значення, питань щодо реалізації переданих державою повноважень;

– вирішення зазначених питань, може здійснюватися безпосередньо населенням, або через органи муніципальної (місцевої) влади шляхом прийняття муніципальних

правових актів, або шляхом підписання відповідних договорів;

– процес прийняття муніципальних правових актів, або підписання договорів здійснюється в передбаченому законодавством порядку.

Таким чином, муніципальну правотворчість можна розглядати як встановлений законодавством процес прийняття рішень з питань муніципального (місцевого) значення, а також з інших питань, які реалізуються органами муніципальної влади, безпосередньо населенням, органами місцевого самоврядування відповідного муніципального утворення (територіальної громади), або їх посадовими особами шляхом прийняття муніципальних правових актів, або підписання договорів, які містять правові вимоги.

Муніципальна правотворчість є відносно самостійним видом правотворчої діяльності, як особливої форми реалізації публічної влади на місцевому рівні, а також показником самостійності населення в нормативно-правовому регулюванні питань місцевого значення. Разом з тим, це є також показником рівня демократичних перетворень в державі. Саме через процес демократизації публічно-владних повноважень муніципальна правотворчість має підтримуватися та гарантуватися державою [2].

Використані джерела:

1. *Алешкова Н. П.* Муніципальное правотворчество: понятие и сущность / Н. П. Алешкова // Юридические исследования. – № 07, 2013. – С. 67-87.
2. Електронний ресурс : DOI: 10.7256/2305-9699.2013.7.8776
3. *Гавришев О. Е.* Муніципальное правотворчество в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук / О. Е. Гавришев. – Ростов-на-Дону, 2004. – 154 с.
4. Електронний ресурс : [http://www.disscat.com/content/munitsipalnoe pravotvorchestvo-v-rossiiskoi federatsii#ixzz3RN86LG7c](http://www.disscat.com/content/munitsipalnoe_pravotvorchestvo-v-rossiiskoi_federatsii#ixzz3RN86LG7c)
5. *Шугріна О. С.* Муніципальное право Российской Федерации : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / О. С. Шугріна. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект. – 2007. – 672 с.
6. Електронний ресурс : <http://pravouch.com/osnovyi-mestnogo-pravovyye/ponyatie-mestnogopogmotvorchestva-11745.html>
7. *Ігнатюк Н. О., Павлушкін О. В.* Муніципальне право : навчальний посібник / Н. О. Ігнатюк, О. В. Павлушкін. – М. : Юстицінформ, 2007. – 312 с.
8. Електронний ресурс : http://ua-referat.com/Муніципальне_право
9. *Общая теория права и государства* / под ред. В. В. Лазарева. – М., 1994. – С. 122.
10. *Общая теория права* / под редакцией А. С. Піголкіна. – М., 1995. – 383 с.
11. *Таболін В. В.* Право муніципального управління / В. В. Таболін. – М., 1997. – С. 64.
12. *Комаров С. О.* *Общая теория государства и права* : учебник / С. О. Комаров. – М., 1998. – С. 241.
13. Електронний ресурс : <http://pravouch.com/page/otgp/ist/ist-16--idz-ax309.html>

Песцов Р. Г. Муніципальное правотворчество, как один из направлений деятельности органов местного самоуправления.

Тема статьи посвящена современным преобразованиям, происходящие в последнее время в системе органов государственной и муниципальной власти. В частности, это относится становлению местного самоуправления, как особенной формы публичной власти (в контексте децентрализации власти), и одним из важнейших направлений его деятельности – муниципальное правотворчество, его функции, содержание, сущность. Рассматривается вопрос муніципального правового акта, их видов.

Ключевые слова: муніципальное правотворчество, понятие правотворчества, муниципальная власть, правотворческа компетенция, муниципальный правовой акт.

Pestsov R. G. Municipal law-making as one of the activities of local governments.

The article is devoted to modern transformations in the power of public authorities and municipal authorities (city authorities). Particularly it's concerned the formation of municipal government as a special form of public authority in the context of decentralization of city government and one of the main directions of its activity is municipal lawmaking. The article considers the concept of municipal lawmaking, its functions, contents and the essence. The article also discusses the legal act and its types.

Keywords: municipal lawmaking, the concept of lawmaking, municipal authority, municipal legal act.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

УДК 347::346.1

*Алієва-Барановська В. М.
Міжрегіональна академія управління персоналом*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті аналізуються основні положення Цивільного і Господарського кодексів України у сфері інтелектуальної власності, ухвалених 16 січня 2003 року.

Ключові слова: Цивільний кодекс, Господарський кодекс, дуалізм приватного права, інтелектуальна власність.

Нині дуалізм приватного права не викликає таких гострих суперечок, які були, скажімо 15 років тому. Паралельно продовжують нині існувати Цивільний [1] і Господарський [2] кодекси України. Суспільство стурбоване воєнними діями, ймовірність яких ще б кілька років тому вважалася ілюзорною. За умови стабілізації політичної ситуації рано чи пізно виникне потреба у наведенні порядку у правовій системі. Слід бути готовим до повернення правничої думки до проблем дуалізму.

Мета статті полягає в аналізі дії дуалізму на ділянці інтелектуальної власності і виявленні негативних і позитивних його аспектів.

Питаннями дуалізму і порівняльного аналізу Цивільного і Господарського кодексів України цікавилися чимало науковців. Поміж них: Р. А. Майданик, І. П. Палюх, Габріель Шершеневич, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, Р. Г. Щокін.

Що стосується порівняльного аналізу цих кодексів у прив'язці до інтелектуальної власності, то таких публікацій не вдалося виявити, що й спонукало підготувати цю статтю.

16 січня 2003 року Верховна Рада України ухвалила два закони України. Одним з них ухвалено Цивільний кодекс (ЦК) України (№ 435-IV), а іншим – Господарський кодекс (ГК) України (№436-IV). В Україні настав так званий “дуалізм приватного права”, себто регулювання однорідних правовідносин двома кодексами, – ЦК і ГК. Нічого не вдієш, потрібно змиритися з фактами.

Як казали колись: “Пережили голодомор, переживемо і достаток”. Зрозуміло, що