

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 1

Дніпропетровськ
Видавництво Дніпропетровського
національного університету
2011

УДК 340.143(477)

А 43

*Друкується за рішенням вченої ради
Дніпропетровського національного університету
імені Олеся Гончара*

Редакційна колегія:

Д-р іст. наук, канд. юр. наук, проф. **В.М. Калашников** (відп. редактор),
к.ю.н., доц. Бережна К.В. (відп. секретар), д-р іст. наук, проф. **К.А. Марков**,
д-р юр. наук, доц. **Пушкіна О.В.**, канд. іст. наук, доц. **Поляков С.І.**, канд.
юр. наук, доц. **А.В. Грабильніков**, канд. юр. наук, доц. **І.Г. Алексєєнко**,
канд. юр. наук, доц. **Н.С. Юзікова**, канд. юр. наук, доц. **О.Л. Соколенко**.

Рецензенти:

д-р юр. наук Д.В. Приймаченко
д-р юр. наук І.Г. Богатирьов

А 43 Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: зб. наук. пр. /
Ред.кол.: В.М. Калашников (відп. ред.) та ін. – Д.: Вид-во
Дніпропетр. нац. ун-ту, 2010. – Вип. 1. – 185 с.

**Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії**

©Дніпропетровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2011

ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ У СФЕРІ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Досліджуються деякі доктринальні погляди та законодавчі підходи відносно застосування колізійного юридично-технічного методу регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Ключові слова: колізія, зовнішньоекономічна діяльність, приватноправові відносини, колізійні норми.

Исследуются доктринальные взгляды и законодательные подходы относительно применения коллизионного юридическо-технического метода для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. Ключевые слова: коллизия, внешнеэкономическая деятельность, частноправовые отношения, коллизионные нормы.

In the article, on the basis of analysis, some doctrine looks, constructions and legislative approaches, are probed in relation to the problem of application of collision legally technical method in relation to adjusting of private legal relationships with a foreign element. Keywords: collision, private legal relations, collision norms, foreign economic activity.

Інтеграція України в систему міжнародних економічних відносин, активна участь іноземних інвесторів у розвитку вітчизняного виробництва, а також діяльність українських підприємств за рубежом і торгове співробітництво українських компаній із закордонними партнерами вимагає знання норм і принципів як власного, так і міжнародного приватного права. Як свідчить міжнародний досвід, для регулювання того чи іншого приватноправового відношення, ускладненого іноземним елементом, регламентація якого не узгоджена, а також у разі потреби зробити вибір між нормами права необхідним є колізійний метод регулювання зовнішньоекономічних правовідносин.

Виникнувши наприкінці середніх віків, колізійний метод став похідним від колізії статутів, які діяли на певних територіях Західної Європи. Згодом виникло колізійне право. Актуальність вивчення норм колізійного права насамперед зв'язана, з тим, що на практиці питання про застосовне право

викликає в правозастосовника певну складність, оскільки він не тільки повинен з'ясувати те, яка колізійна норма підлягає застосуванню і до права якої країни вона відсилає, але й у випадку вибору іноземного права вирішити справу, ґрунтуючись на законодавстві іншої країни.

Необхідність вивчення проблеми застосування колізійних норм обумовлена також недостатнім рівнем знань у самих учасників приватноправових відносин. Нерідко сторони, вступаючи в переговори з іноземним партнером, не перевіряють ні правового статусу партнера, ні його фінансового стану, ні повноважень його представника на укладення контракту. Не завжди береться до уваги, що рішення тих самих суперечок у праві різних країн здійснюється по-різному. Таким чином, збільшення числа суперечок між учасниками приватноправових відносин з іноземним елементом і зв'язаних з цим правозастосовних проблем, відсутність узагальнення в юридичній літературі питань, методів та засобів, що стосуються застосування колізійних норм, недосконалість правової бази в області міжнародних приватноправових відносин, а також низький рівень правових знань самих учасників зовнішньоекономічних правовідносин послужили причиною дослідження даної теми.

Враховуючи вищесказане, метою даної статті є компаративний аналіз колізійних (конфліктних) теорій на прикладі доктрини «придбаних прав», теорій «*lex fori*» та «кращого права», які набули поширення при регулюванні приватноправових відносин з іноземним елементом, та дослідження проблем застосування колізійного юридично-технічного методу в зазначеній сфері відносин. Таке дослідження є необхідною передумовою для подальшого глибокого засвоєння студентами навчального матеріалу із цивільного та господарського права (зовнішньоекономічна діяльність) та викликає чималий інтерес серед науковців, студентів юридичних закладів і факультетів та юристів-практиків.

Проблеми, пов'язані з вирішенням колізій, давно досліджувались у науковій літературі не тільки в загальнотеоретичному аспекті, а й стосовно

міжнародного приватного права. Серед дослідників треба назвати таких зарубіжних видатних учених з міжнародного приватного права як Л. А. Лунц, М. М. Богуславський, А. А. Рубанов, Д. Чешир, П. Норт, та ін. З українських праць, в першу чергу, слід назвати роботи наступних провідних вчених як: В. М. Корецький, А. С. Довгерт, В. Кисіль, С. В. Бобровник, . О. М. Мережко, Г. Цірат, Г. С. Фединяк та ін. Дослідження праць цих і багатьох інших авторів дозволяє узагальнити і систематизувати правовий матеріал з даної проблеми.

Вивчаючи дану проблему, треба відзначити, що колізійні норми можуть міститись у різних джерелах права, зокрема в законах з міжнародного приватного права: Австрії 1978 р., Угорщини 1979 р., Польщі 1965 р., Швейцарії 1987 р., Румунії 1992 р., Законі Албанії 1964 р. про користування цивільними правами іноземцями та застосування іноземного права. Зазначені нормативно-правові акти містять систему колізійних норм, призначених для врегулювання правосуб'єктності осіб у цивільних, шлюбно-сімейних, трудових відносинах, визнання та виконання рішень іноземних судів тощо. У державах, де немає єдиного закону з питань міжнародного приватного права, колізійні норми можуть бути в окремих юридичних актах. Так, у Болгарії колізійні норми містяться в Декреті про економічне, промислове, наукове й технічне співробітництво з іноземними юридичними та фізичними особами від 12 червня 1974 р. тощо. Правові системи колишніх радянських республік свого часу опинилися в неоднаковому становищі стосовно наявності колізійних норм, покликаних урегулювати відносини з «іноземним елементом» [1, с. 33–36; 7, с. 26 –27].

В Україні колізійні норми сьогодні систематизовані в окремих актах – Кодексі про шлюб та сім'ю України; у ст. 8 „Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав” Кодексу законів про працю України; Законах України: „Про зовнішньоекономічну діяльність”, „Про режим іноземного інвестування”, Про Міжнародне приватне право” та ін. Свого часу в проект нового Цивільного Кодексу, (далі ЦК) була включена книга восьма „Міжнародне приватне право”, яка містила колізійні норми

цивільного, сімейного, трудового права та міжнародного цивільного процесу, яка, на превеликий жаль, не увійшла ЦК 2004 р. Згодом було ухвалено рішення прийняти окремий Закон про міжнародне приватне право та процес. Але затвердження в 2001 р. Сімейного кодексу, який містить колізійні норми, фактично зруйнувало концепцію єдиного Закону о МПрП в Україні. Окремо слід підкреслити, що для приватного права значення мають не будь-які колізії, а тільки такі, що виникають між іноземними правовими системами (міжнародні колізії). Внутрішні (міжобласні) колізії, наприклад такі, що виникають в одній правовій системі між різними її правовими джерелами чи галузями, не входять до сфери міжнародного приватного права. Вони регулюються правовими джерелами тієї держави, де виникли. Іноді важко кваліфікувати колізію як міжнародну чи внутрішню, як, приміром, колізію між правом Англії та правом Гонконгу. Наслідки кваліфікації часто можуть не збігатися за змістом, оскільки використовуються різні колізійні правила. Водночас, як показала правозастосовна практика, у деяких правових системах застосування того чи іншого колізійного правила до різних видів колізій не має значення. Так, американські юристи використовують одні принципи для вирішення як міжнародних, так і міжобласних (міжштатних) колізій, хоча правові системи американських штатів не вважаються одна стосовно одної гетерогенними. Такий підхід частково обумовлений тим, що колізійне право США почало розвиватися саме з огляду на необхідність вирішення внутрішніх колізій між законами штатів. Ситуація залишається такою й досі. Правники США стверджують, що в системі американського права колізійні проблеми розглядаються насамперед як міжнародні. Такий погляд покладено в основу одного з неофіційних джерел колізійного права США - Другого Зводу колізійного права 1971 р. Практика правотворчості та правозастосування свідчить і про те, що за певних умов один вид колізій може переходити в інший. Так, міжобласні (міжреспубліканські) колізії можуть набувати статусу міжнародних. У цьому випадку доводиться вирішувати питання, яким колізійним нормам слід надати перевагу за такої

зміни. В іноземній правовій доктрині висловлювалась думка про те, що немає необхідності розмежовувати види колізій (І. К. Кан-Фройд, Бар, Л. Раапе, Нуссбаум, М. Вольф та ін.) [10, с. 48–49; 11, с. 96 – 99]. Навряд чи така позиція є правильною. Адже поділ колізій на міжнародні, міжгалузеві і т. д. часто потребує різного правового вирішення. Останнім часом чимраз частіше дебатуються проблема міжнародних інтерперсональних (міжперсональних) колізій, їх виникнення викликане різним правовим статусом громадян однієї країни на її ж території. Указані колізії найчастіше виявляються у сфері особистих правовідносин, скажімо, з питань відшкодування моральних збитків за завдану шкоду, а також спадкування, сімейних відносин тощо. Ці колізії виникають у державах, де поряд із територіальним правом діє право персональне, де нації та етнічні групи сповідують різні релігії (Ліван, держави Північної Африки, Нігерія, Індонезія, Індія та ін.). Мабуть, ці колізії близькі до міжнародних, оскільки персональне право має такі ж властивості, як і право територіальне, крім особливості щодо його дії на певне коло осіб [8, с. 49–53]. Попри на зазначені та інші спірні питання, які стосуються колізійного методу, все ж його наявність і потрібність учені під сумнів не беруть. Також треба відзначити, що в науці триває дискусія про роль і місце колізійних теорій та доктрин у практиці міжнародних приватноправових відносин. Так, коли суддя вирішує справу, пов'язану з наявністю іноземного елемента, і йому необхідно розв'язати колізію законів, перед ним, як правило, виникають два головних запитання: по-перше, чи є суд, у якому розглядається дана справа, належним судом, і, по-друге, якщо цей суд є належним, законодавство якої держави слід застосувати в конкретній справі? Щоб відповісти на ці запитання, судді користуються низкою теорій вирішення колізій законів, які поступово сформувалися в юридичній доктрині та судовій практиці МПрП. Отже, коли суд має визначитися, законодавство якої країни слід обрати для вирішення конкретної справи, обтяженої іноземним елементом (коли ні Конституція, ні законодавство не вказують прямо, чиє право необхідно застосувати в даній ситуації), він

передусім повинен вирішити, якою колізійною теорією йому слід скористатися. У той же час кожна з колізійних теорій має не тільки свої позитивні сторони, а й певні недоліки. В остаточному підсумку застосування судом до однієї й тієї ж справи різних теорій неминуче призводить до різних, інколи навіть протилежних, результатів [9, с. 32].

Традиційною конфліктною теорією вважається доктрина «придбаних прав», за якою у разі конфлікту законів застосовується законодавство того місця, де було «придбано» права, тобто де їх створено. Як зазначав з цього приводу Л. А. Лунц, «держава взагалі застосовує лише власне право, але може визнавати суб'єктивні права, основані на іноземному законі (так звані придбані права). Причому «визнання прав, придбаних на основі іноземного закону, відбувається з огляду на міжнародну ввічливість». Щоб застосувати цю теорію на практиці, суду треба зробити два кроки. По-перше, слід визначити характер судового позову, тобто з'ясувати, на основі порушення яких прав висувається даний позов (наприклад, делікту, контракту чи майнових прав). Цей етап іноді називають «кваліфікацією» позову. На другому етапі, виходячи з попередньої «кваліфікації» позову, суд розглядає факти, які лежать в основі позову, щоб визначити найвагоміший і найістотніший із цих фактів. Так, у разі делікту найбільш істотним фактом, найвірогідніше, буде місце заподіяння шкоди. Після проходження обох згаданих етапів суд застосовує право держави, у якій було «придбано» право. [5, с. 123–125]. Цілком очевидно, що дана конфліктна теорія має найбільше значення у вирішенні спорів, пов'язаних з контрактами. Ще однією колізійною теорією, є теорія найбільш істотного зв'язку, яку було запропоновано в Другому Зводі конфліктного права США. Згідно з нею суд визначає державу, яка має найбільш істотний зв'язок з конкретним питанням справи, а не з усією розглядуваною справою. Для вирішення справи суд спочатку виокремлює конкретне питання зі справи, а потім застосовує низку принципів, які містяться у Другому Зводі конфліктного права. Ці принципи включають: потреби міжштатної та міжнародної систем; політику інших

держав, що мають відношення до справи, та їхні інтереси у застосуванні до неї свого законодавства; захист виправданих очікувань сторін; основні політичні міркування, на яких ґрунтується відповідна галузь права; визначеність, передбачуваність і спільність результатів; легкість у визначенні та застосуванні права. Відповідно до теорії *Iex fori* у колізійних питаннях треба використовувати принцип «належне право в належному суді». У практичній діяльності судів застосування цієї теорії проходить три етапи. 1. Якщо матеріальне право країни суду, яке застосовується до даної справи, пов'язане з «*mora/datum*» (під цим розуміють об'єктивні моральні стандарти чи основи публічного порядку країни суду), тоді використовується право країни суду. В іншому випадку суд переходить до наступного етапу. 2. На другому етапі належне право визначається «справжніми правилами», що вказують, право якої держави слід застосувати. Причому суд у пошуку «справжніх правил» може скористатися колізійними нормами, закріпленими в ЦК та інших нормативних актах, або використати колізійні норми, виділені із судових прецедентів. 3. На третьому етапі, у разі якщо суд не знайшов «справжні правила», застосовується право країни суду. Щодо теорії «кращого права», то вона заперечує всім традиційним правилам й формулам конфліктного права, крім тих, що містяться у законодавчих актах. Теорія «кращого права» виходить з того, яке рішення є найсправедливішим з урахуванням таких міркувань: 1. передбачуваність результатів. Інакше кажучи, ця теорія протидіє пошукові сторонами «зручного» суду та заохочує до спільності результатів; 2. підтримання міжнародних порядків, тобто заохочення сумлінності в рамках цих порядків. 3. спрощення завдання суду. Це міркування, яке не є вирішальним, означає заохочення судових органів до застосування місцевого права; 4. просування урядових інтересів суду, що є виявом специфіки урядових інтересів у підтриманні правосуддя; 5. останнє міркування пов'язане з вибором найкращого права, тобто права тієї держави, що має найбільший соціально-економічний сенс. Стосовно останнього міркування, то цілком очевидно, що воно є вельми суб'єктивним, оскільки

кожна держава вважає найбільш доцільним застосування саме її права. Теорія «принципів переваги» має значення не для міждержавних колізій, а для колізій між суб'єктами федерацій. Ця теорія заохочує створення правил («принципів переваги»), які сприяють ефективному функціонуванню федеративного устрою держави [2; 6; 3; 4].

Підводячи підсумки, можна сказати таке, указані концепції та підходи покликані розв'язати колізійну проблему, як у разі неідентичності законодавства різних правових систем з одного і того ж питання, так і у випадку їх абсолютної схожості і застосовуються також за відсутності міжнародної уніфікації матеріально-правових норм із певного питання. Складність проблем, виникаючих при застосуванні колізійного засобу регулювання навіть із використанням регламентуючих їх правил, на практиці викликає у правозастосовника серйозні труднощі. Це призводить до того, що правозастосовник намагається «обійти» застосування колізійних норм і вирішити розглянуту суперечку, ґрунтуючись на норми національного права. У зв'язку із цим стає ясно, що інтереси розвитку міжнародного цивільного обороту вимагають удосконалення колізійного способу правового регулювання. На рішення даної проблеми спрямована саме уніфікація колізійних норм, що дозволить: 1) створити однаковість регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом; 2) усунути колізії в матеріальному законодавстві окремих країн; 3) скоротити число судових розглядів; 4) підвищити ступінь правової захищеності сторін, що сперечаються, від порушень ними прав один одного; 5) сприяти міжнародно-правовому і діловому співробітництву; 6) забезпечити стабільність правового простору. У даний момент у національному законодавстві відсутній єдиний кодифікаційний правовий акт, який би регулював колізійні правовідносини з іноземним елементом, і це є однією з найбільш важливих проблем українського міжнародного приватного права. І з цієї причини, подальше доопрацювання Господарського та Цивільного Кодексів, Закону «Міжнародне приватне право» стане важливим кроком на

шляху уніфікації колізійних норм міжнародного приватного права і сприятиме вдосконаленню регулювання зовнішньоекономічних відносин і, тим самим,— входженню України в європейське співтовариство.

Бібліографічні посилання

1. *Галянтич М.* Колізія нормативних актів: вимушений шлях розвитку права/ М. Галянтич // *Право України*. – 1996. – №6. – С.33-36.
2. *Иссад М.* Международное частное право./ М. Иссад. – М.,1989. – С.79;
3. Кодифікація приватного (цивільного) права України./ за ред. *А. С. Довгерт*. – К., 2000. –С. 292 – 307.
4. *Корецький В. М.* Нариси англо-американської доктрини і практики міжнародного приватного права./ В. М. Корецький – К.,1952.
5. *Луц Л. А.* Курс международного частного права. В 3-х тт. Т.1. – М., 2001. –С.123 – 125.
6. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / за ред. *В. Кисіль*. – К.,2000.-11 – 64 с.
7. Международное частное право / под ред. *Н. И. Марышевой*. – М.,2003. – С.26 –27; .
8. *Попов А. А.* Международное частное право. / А. А. Попов. – Х.,1998. – С.49-53.
9. *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.,1997.– С.32.
10. *Фединяк Г. С., Фединяк Л. С.* Міжнародне приватне право. / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – К.,2008. – С48 – 49.;
11. *Чешир Д., Норт П.* Международное частное право. / Д. Чешир, П. Норт. – М.,1992. – С.96 – 99.

УДК 341.238

В. М. Бараєв

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ В МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Досліджуються окремі аспекти проблеми дотримання принципу незастосування сили і погрози силою в сучасний період, підкреслюється її важливість у формуванні ефективної системи світової і регіональної безпеки, а також міжнародно-правової позиції в цих сферах міжнародних відносин. За підсумками дослідження сформульовані відповідні висновки. Ключові слова: міжнародне право, принцип незастосування сили та загрози силою, неправомірні силові дії, агресія, санкції Ради Безпеки ООН.

Исследуются отдельные аспекты проблемы соблюдения принципа неприменения силы и угрозы силой в современный период, подчеркивается её возможность в формировании эффективной системы международной и

региональной безопасности, а также международно-правовой позиции Украины в этих сферах международных отношений. По итогам исследования сформулированы соответствующие выводы. Ключевые слова: международное право, принцип неприменения силы и угрозы силой, неправомерные силовые действия, агрессия, санкции Совета Безопасности ООН.

In this article there are researching definite aspects of the observing of the inapplicability of the Force and threaten by Force in contemporary period. It is emphasizing its importance in the forming of the effective systems of the world and regional safety and international-law position of Ukraine in this sphere of the international attitude. By the results of the researching there are formed the corresponding conclusion. . Keywords: international law, principle of the non-use of force and threat by force, wrong power acts, aggression, approvals of security of UNO council.

Актуальність проблематики, пов'язаної з дотриманням одного з основних принципів міжнародного права – незастосування сили і погрози силою в сучасний період, безперечно, зростає. Так, В. Путін у виступі на Мюнхенській конференції з питань політики безпеки 10 лютого 2007 р. заявив таке: «Сьогодні ми спостерігаємо майже нічим не стримуване гіпертрофоване застосування сили в міжнародних відносинах – військової сили – сили, яка кидає світ у безодню ідучих один за одним конфліктів. У результаті бракує сил на комплексне залагодження жодного з них. Стає неможливим і їх політичне вирішення. Ми спостерігаємо все більше зневажання міжнародного права» [7].

З такою оцінкою стану міжнародних відносин можна з певними зауваженнями погодитися. А тому – й визнати необхідність подальшого і більш ретельного розгляду в свою чергу питань, пов'язаних з реалізацією названого принципу, який закріплений п. 4 ст. 2 Статуту ООН. Він встановлює обов'язок для всіх членів організації ООН утримуватися від погрози силою чи її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави або будь-яким іншим чином, не сумісним з цілями ООН. Указана проблема пов'язана з науковими та практичними завданнями. Серед них - з'ясування змісту принципу незастосування сили в контексті сучасних умов, міжнародно-правовий аналіз й оцінка фактів силових дій, питання формування міжнародно-правової позиції України у вказаній сфері, її безпекової політики тощо.

У науці міжнародного права колишнього СРСР найбільш повно концептуальні положення щодо принципу незастосування сили чи погрози силою викладені у відповідних розділах та параграфах томів семитомного «Курсу міжнародного права» (М.: Наука; 1989-1990). У першому томі цього видання проблема розглядається в історико – правовому аспекті [1, с. 77-89, 122], у другому – з'ясовуються питання нормативного змісту названого принципу та шляхи підвищення його ефективності в регулюванні міжнародних відносин [2, с. 64-85], у четвертому – цей принцип розглядається в контексті права міжнародної безпеки [4, с.156-210]. У працях дослідників держав СНД особливе значення надається зв'язкові принципу незастосування сили із принципом недоторканості територіальної цілісності. Як стверджується в одному з українських навчальних посібників, принцип незастосування сили створив умови для формування принципу територіальної недоторканості (непорушності кордонів) [6, с. 268].

Стосовно західних досліджень необхідно вказати на їх оперативність у реагуванні на нові факти в аспекті аналізу й оцінки останніх. Разом з тим знайомство із вказаними працями наводить на думку, що вони, зазвичай, переслідують мету легалізації застосування сили власними та союзними урядами . Звідсіля і висновки про «неефективність ООН», внаслідок чого, мовляв, частково відродилося одностороннє «право на війну» і тлумачення ст. 51 Статуту ООН в сенсі того, що вона буцімто залишає дозвіл на «превентивну самооборону» чи на застосування сили задля знищення терористів на території інших держав. До цього можна додати й концепції «гуманітарної інтервенції», правомірності використання сили з метою захисту життя і майна своїх громадян на території інших країн, тощо [5, с. 428-434]. Власне, на таких засадах базуються й міжнародно-правові позиції провідних держав світу, передусім США. Мета цієї статті полягає у спробі теоретичного аналізу нових явищ і проблем, пов'язаних із дотриманням принципу незастосування сили і погрози силою. Конкретними задачами, враховуючи обсяг публікації, автор визначив аналіз нормативного змісту

вказаного змісту та юридичну оцінку деяких актуальних для України фактів силових дій в останні роки.

В аналізі принципу незастосування сили та погрози силою поперед все доцільно вказати на таке. У правовій літературі його нормативний зміст визначається на основі резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, які тим чи іншим чином торкаються цього питання, та подібних документів регіональних міжнародних організацій – Заключного та наступних актів НБСЄ. Оскільки зміст указаних актів доволі докладно викладений і проаналізований у дослідженнях, то немає потреби робити це ще раз. Але разом з тим належить зазначити, що автори названих праць не враховують окремі обставини. По-перше, акти ГА ООН, а тим більше ОБСЄ, ПАРЕ, інститутів Євросоюзу не мають обов’язкової в юридичному сенсі сили. По-друге, вони містять доволі різномірний нормативний та інший матеріал. Тут можна виявити зафіксовані звичаєво-правові норми загального міжнародного права, обов’язковість яких визнається всією спільнотою «цивілізованих» держав, локальні норми, інші положення, у т.ч. і «благі побажання»; отже, для того, щоб з’ясувати «діє» чи «не діє» принцип, необхідно виявити ті його нормативні компоненти, які визнаються міжнародною спільнотою як юридичні норми. У першу чергу – імперативні норми загального міжнародного права. З ними, як відомо, пов’язана і концепція зобов’язань «стосовно кожного», порушення яких може утворювати склад міжнародного злочину.

На думку автора, когентне «ядро» принципу незастосування сили та погрози силою становлять норми, які забороняють її застосування в такий спосіб, коли вона стає єдиним чи головним чинником територіальної дезінтеграції, руйнування територіальної цілісності суверенної держави, позбавлення її політичної незалежності чи правосуб’єктності. Відносно новим моментам у ООН можна визнати процесуальний механізм реалізації міжнародних правил, які забороняють агресію і встановлюють заходи примусового характеру. На нашу думку, якщо не вимагати від принципу

незастосування сили неможливого, то слід припустити, що в своїй когентній частині останній все ж таки «працює». Можна назвати лише два факти дій, котрі закінчилися невдало для їх ініціаторів. Це – війна 1950-1953 рр., під час якої спочатку КНДР намагалася силою приєднати суверенну Республіку Корею до себе. Інший випадок пов'язаний із спробою Іраку захопити Кувейт, але вже, скажімо, «війна» 1967 р. мала очевидні ознаки реалізації Ізраїлем права на самооборону згідно зі ст. 51 Статуту ООН, хоча «східним» блоком на чолі з СРСР, він звинувачувався у скоєнні акту агресії. Доволі слабкою була й реакція на окупацію Індонезією у 1974 р. Східного Тімору – колонії Португалії – з наступними перетвореннями його на 25-ту провінцію держави. І не дивно: адже ця дія не зазіхала на політичну незалежність, суверенітет і територіальну цілісність Португалії, хоча й була неправомірною. Зрозуміло, названі й інші силові акції далеко не у всьому були бездоганними з точки зору міжнародної легітимності. Але ці аспекти вимагають спеціального дослідження.

Підвищенню ефективності принципу незастосування сили могла б надалі сприяти його кодифікація, конкретизація, розробка нормативного механізму відповідальності та закріплення відповідних норм в юридично зобов'язуючих договорах. Свого часу колишній СРСР вносив пропозицію укласти Всесвітній договір про незастосування сили в міжнародних відносинах, але реалізація цієї ініціативи припинилася ще в 1987 р., коли була прийнята Декларація про посилення принципу відмови від погрози силою чи її застосування в міжнародних справах. Міністр з іноземних справ РФ С. Лавров у виступі на міжнародній конференції «60 років Перемоги, створення ООН і міжнародне право» у 2005 р. висловився проти того, щоб були розроблені й прийняті в зобов'язуючій формі критерії протиправного застосування сили, якими повинна була б «автоматично» керуватися Рада Безпеки ООН при прийнятті відповідних рішень [4]. У такому підході простежується намагання зберегти в цілому той нормативний і інституціональний механізм міжнародної безпеки, який склався внаслідок

Другої світової війни і в якому, очевидно, політичні чинники переважають юридичні засоби.

Одна із основних проблем дотримання принципу незастосування сили та погрози силою полягає в тому, що Статут надає доволі надійні гарантії того, що спроби чисто силовими методами здійснити територіальну дезінтеграцію суверенної держави чи позбавити її політичної незалежності закінчаться невдало для їх ініціаторів. Але водночас у сьогоdnішньому нормативному вигляді принцип залишає доволі широке поле для силових дій. Це необхідно враховувати і в міжнародно-правових оцінках тих чи інших військових конфліктів та актів застосування сили, відокремлювати юридичний аспект від суто політичних висновків, і у формуванні міжнародно-правової позиції. Розуміти, що в разі зміцнення, скажімо, внутрішніх чинників порушення територіальної цілісності, соціальної дезінтеграції сам по собі розглянутий принцип нікого і ні від чого не врятує.

Бібліографічні посилання

1. *Баскин Д. А.* Курс международного права. – В 7 т. Т.1: Понятие предмет и система международного права/ *Д. А. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин* и др. – М. 1989.-
2. *Игнатенко Г. В.* Курс международного права. – В 7 т. Т.2: Принцип международного права / *Г. В. Игнатенко, В. А. Карташкин, Б. М. Клименко.* – М. 1989.-
3. Курс международного права. – В 7 т. Т.4: Отрасли международного права. – М., 1990.-
4. *Лавров С.* Вступление на международной конференции «60 лет Победы, создание ООН и международное право» [Електроний ресурс]/<http://www.interpravo.ru/publication//>
5. *Маланчук П.* Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом: вид. сьоме – Х: Конезм, 2000.-
6. Міжнародне право: навч. посібник /за ред. *М. В. Бурменського.* – К., 2005.-
7. *Путин В.* Выступление на Мюнхенской конференции по вопросам политической безопасности 10 февраля 2007 г.[Електроний ресурс]/ *В.В. Путин* //[http://ei1918.ru/historical speeches/putina-mjunchen/html//](http://ei1918.ru/historical%20speeches/putina-mjunchen/html//)

К. В. Бережна

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ «ЄВРОПЕЙСЬКОГО УПРАВЛІННЯ»

У даній роботі автором здійснено аналіз нової системи управління в рамках міжнародної організації нового типу – наднаціональної організації Європейський Союз, що її запроваджує Лісабонська договір. Дослідження положень нової установчої угоди має не лише пізнавальне, теоретичне, але й велике практичне значення в світлі можливого приєднання України до Європейського Союзу. Ключові слова: інститути ЄС, європейське управління, установчі угоди, система права.

В данной работе проведен анализ новой системы управления в рамках международной организации нового типа – наднациональной организации Европейский Союз, которую вводит Лиссабонский договор. Анализ положений нового учредительного договора имеет не только познавательное, теоретическое, но и большое практическое значения в свете возможного присоединения Украины к Европейскому Союзу. Ключевые слова: институты ЕС, европейское управление, учредительные соглашения, система права.

In the given work the analysis of a new governing system is conducted, which enters Treaty of Lisbon within the framework of international organization of a new type – supranational organization the European Union. The analysis of positions of the new constituent treaty has not only theoretical, but also big practical significance in light of possible incoming of Ukraine to the European Union. Keywords: institutes of ЕС, European management, constituent agreements, the system is right.

Приєднання України до Європейського Союзу (далі – ЄС) є незмінним пріоритетом зовнішньої політики України з моменту проголошення незалежності. Держави – члени Союзу за більш ніж п'ятдесятирічну історію існування інтеграційного об'єднання створили унікальний правопорядок, що характеризує Європейський Союз як новий тип міжнародної організації – наднаціональну організацію. Уже в 60-ті рр. Суд Європейських співтовариств проголосив Європейське економічне співтовариство «новим правопорядком міжнародного права, на користь якого держави-члени обмежили власні суверенні права, хоча й в нечисленних сферах» [3, с.17].

Однією з умов приєднання до ЄС є адаптація законодавства країни-кандидата до стандартів права Союзу. Зважаючи на цей факт, аналіз європейського права та, зокрема, положень установчих договорів має не лише пізнавальне, теоретичне, але й велике практичне значення. У даній

роботі буде досліджено положення нової установчої угоди ЄС – Лісабонського договору, який докорінно реформує існуючу нині систему європейського права. Лісабонський договір, відомий також як Договір про реформу (офіційна назва – «Лісабонський договір про внесення змін у Договір про Європейський Союз і Договір про заснування Європейського Співтовариства, англ. – Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community) - міжнародний договір, підписаний на саміті ЄС 13 грудня 2007 р. [4, с. 306]. Договір покликаний внести зміни в діючі установчі угоди з метою реформування системи управління ЄС. Лісабонський договір набув чинності 1 січня 2009 р. після його затвердження 27 країнами – членами Євросоюзу.

На даний момент система джерел права ЄС є достатньо складною за структурою. Крім того, незважаючи на багаторічну діяльність Суду ЄС із тлумачення, існують численні проблеми із застосуванням положень актів Союзу в країнах-членах. Насамперед, це стосується так званого первинного права – конституційної основи, фундаментальної бази діяльності ЄС. Які ж угоди є установчими? Це Паризький договір 1951 р., два Римських договори 1957 р., договір про злиття 1965 р., усі угоди про приєднання до ЄС нових країн-членів, Договір про Європейський Союз 1992 р., а також Амстердамська та Ніщська угоди 1997 та 2001 р. відповідно. Установчі договори встановлюють мету, принципи й завдання Європейського Союзу, сферу його ведення, порядок формування та функціонування інститутів, умови здійснення членства.

Лісабонський договір покликаний замінити собою всю вказану вище систему нормативних актів. У випадку набуття ним чинності систему «первинного» права становитимуть: Договір про Європейський Союз - на основі положень Договору 1992 р. (далі - Договір про ЄС) та Договір про функціонування Європейського Союзу – в його основі лежатиме текст однієї з Римських договорів 1957 р., а саме Договору про європейське економічне співтовариство (далі Римський договір). На відміну від нині діючих актів, які мають однакову вищу юридичну силу в системі джерел європейського права, між цими двома договорами буде встановлен певну ієрархію: Договір про Європейський Союз матиме вищу юридичну силу по відношенню до Договору про функціонування Європейського Союзу.

Певний інтерес становлять окремі положення договору, які можна віднести до новел європейського правопорядку. Так, зокрема, змінюється

інституційна система ЄС. Замість існуючих нині п'яти органів управління справами Союзу запроваджується вісім інститутів: Європейський парламент, Рада ЄС, Європейська комісія, Суд, Суд Аудиторів, Високий представник із зовнішньої політики і політики безпеки, Європейський центральний банк, Європейська рада. Три останні на даний момент не відносяться до інституційної системи Союзу. Європейський центральний банк та Європейська рада є органами, тобто не мають суверенних власних повноважень, наданим їм державами-членами, а Високий представник є Генеральним секретарем Ради ЄС. До речі, Договір про запровадження Конституції для Європи, ратифікація якого провалилася в 2005 р., вводив пост Високого представника, втім, він іменувався Міністром закордонних справ Європейського Союзу. Це стало одним із проблемних моментів при затвердженні договору, оскільки євроскептики вбачали в такій назві та в повноваженнях Міністра намагання перетворити ЄС у федеративну державу. За Лісабонським договором Європейський Союз набуває правосуб'єктності (ст. 32 Договору про ЄС) [4, с. 309]. Це означає, що ЄС може укладати міжнародні договори у всіх сферах його компетенції в чотирьох випадках:

- якщо це передбачено основними договорами ЄС;
- якщо того вимагає досягнення цілей, зазначених у договорах;
- якщо того вимагає юридично обов'язковий документ ЄС;
- якщо даний договір може «вплинути на загальні правила ЄС або змінити їх» (ст. 188L Римського договору).

У свою чергу, держави-члени мають право укладати будь-який міжнародний договір за умови, що він не суперечить угодам, підписаним ЄС або не ставиться до зони компетенції Союзу. Договором закріплена така процедура за висновком міжнародної угоди від імені ЄС: Рада ЄС дає згоду на проведення переговорів після одержання на те відповідних рекомендацій Європейської комісії й Високого представника із зовнішньої політики і політики безпеки, він також призначає главу делегації або представника від ЄС й ухвалює рішення щодо підписання договору. Європейський парламент має дорадчу роль, за винятком положень договору, до яких застосовані юридичні процедури, і угод про приєднання до Європейської конвенції із захисту прав людини та основних свобод.

Надання правосуб'єктності Європейському Союзу є дуже важливим не лише для самого інтеграційного об'єднання, але й для світової спільноти в цілому. Віднині ЄС стане повноправним суб'єктом міжнародного публічного

права та набуде повноважень підписувати міжнародні угоди. До цього часу лише європейські співтовариства мали міжнародну правосуб'єктність, що, зважаючи на обмежену їх компетенцію, звужувало коло питань, по яких ЄС міг здійснювати міжнародне співробітництво.

Відповідно до положень Лісабонського договору Парламент одержує більшу повноту влади, оскільки його вага як законодавчого органа прирівнюється до ваги Ради ЄС. Він також набуває рівного статусу із Радою відносно питань бюджету Союзу, тому що диференціація на «обов'язкові» і «необов'язкові» видатки не проводитиметься. Європарламенту доручено обрання голови Комісії (тоді як зараз він лише схвалює кандидатуру, висунуту урядами країн-членів). Крім того, з 2009 р. вводиться нова система розподілу місць у Парламенті. Число членів обмежується 750 + 1 (голова Парламенту); місця розподіляються за принципом «пропорційності, що знижується»: мінімум 6 представників від держави, максимум - 96. Однак ця система розподілу місць набуде чинності лише в 2014 р., тому що до цього часу передбачено перехідний період (ст. 9 Договору про ЄС).

Парламент, який зпочатку свого існування був лише консультативним органом та не мав практично ніяких законодавчих повноважень, за новим договором суттєво розширює власну законодавчу компетенцію та отримує право затвердження нормативних актів ЄС. Лісабонський договір вводить законодавчу процедуру, яка притаманна державі, але не міжнародній організації, якою є Європейський Союз. Це дає можливість стверджувати, що прихильникам «федералістської» концепції розвитку Євросоюзу вдалося досягти ще однієї важливої перемоги.

Комісія, яка діятиме протягом 2009 по 2014 рр., буде складатися з одного представника від кожної держави-члена, у тому числі й Високого представника із зовнішньої політики і політики безпеки. Але з листопада 2014 р. Комісія буде складатися із числа представників, що відповідає 2/3 кількості країн-членів ЄС, «у випадку, якщо Європейська Рада одноголосно не прийме іншого рішення». Таким чином, за звичайних умов Комісія буде складатися з 18 представників (або 19: залежно від того, у яку сторону округляються десяті частки) від 27 країн [2, с. 18]. Члени Комісії будуть обиратися на основі системи рівної ротації між державами-членами. Голова Комісії обиратиметься більшістю голосів у Парламенті за пропозицією від Європейської Ради. Після цього Рада ЄС за пропозицією обраного голови схвалює список країн-членів Комісії. Безпосередньо члени Комісії

призначаються шляхом голосування за принципом кваліфікованої більшості в Європейській Раді (ст. 9d Договору про ЄС). Згідно з положеннями Лісабонського договору Суд ЄС складатиметься з Європейського суду, Суду першої інстанції й спеціалізованих судів. Від кожної держави в ньому буде представлений один суддя; у ньому також будуть діяти 11 генеральних адвокатів (на даний момент — вісім). Судді й адвокати обираються із числа видатних особистостей і призначаються за загальної згоди урядів країн-членів на шість років після консультацій зі спеціальним комітетом (ст. 9f Договору про ЄС) [1, с. 114].

Договір про реформу ЄС чітко розділяє компетенції, що відносяться до ведення Союзу та національних урядів. ЄС діє в рамках компетенції, передбаченої договором і цілями, що він ставить для нього. У питаннях, які не відносяться до «виняткової компетенції» ЄС, «Союз буде брати участь тільки тоді й у тій мірі, якщо мета не може бути належним чином досягнута кожною державою самостійно на федеральному або місцевому рівні, але можуть бути досягнуті в рамках усього Союзу, беручи до уваги масштаби й наслідки передбачуваних дій». ЄС має виняткову компетенцію в питаннях «визначення й проведення загальної зовнішньої політики й політики безпеки», визначення дій для «підтримки, координації або доповнення дій, що вживаються державами-членами, але без обмеження їх компетенції у цих галузях» (ст. 2 Римського договору). Питання функціонування митного союзу, внутрішнього ринку; монетарної політики держав-членів, офіційною валютою яких є євро; загальної комерційної політики та укладання міжнародних договорів у ряді випадків також ставляться до ведення Союзу. До сфер спільної компетенції Договір відносить функціонування внутрішнього ринку, соціальну політику, економічну й територіальну політику, сільське господарство й рибальство, проблеми навколишнього середовища, захисту споживачів, транспорту, енергетики, простору свободи, безпеки та правопорядку, загальні проблеми здоров'я населення, дослідження, технологічний розвиток, космічний простір, розвиток співробітництва й гуманітарної допомоги, координацію питань зайнятості й соціальної політики в країнах-членах. У наступних галузях Союз буде надавати підтримку державам-членам з питань захисту здоров'я населення, промисловість, культури, туризму, проблем молоді й спорту.

Розглянуті вище положення надають повне уявлення про зміст одного з основних принципів європейського права – принципу пропорційності та

субсидіарності. У жодному з нині діючих установчих договорів компетенція Союзу чітко не закріплювалася. Не було окреслено й конкуруючу компетенцію ЄС та держав-членів. Тлумачення принципу донині містилося не в акті вищої юридичної сили – установчому договорі, а лише у факультативному додатку до Амстердамської угоди. Закріплення відповідних положень на найвищому правовому рівні, безсумнівно, сприятиме однаковому застосуванню норм європейського права.

Уперше за весь час існування положень в Договорі в рамках ЄС обумовлюється можливість і процедура виходу зі складу Союзу. Незважаючи на те що протягом усієї історії ЄС, якщо не вважати вихід Гренландської автономії в складі Данії з ЄС після референдуму, спроб сецесії не було, нова ст. 35 Договору про ЄС передбачає умови й процедуру виходу із Союзу: відповідно до законодавства країни із повідомленням Європейської Ради і за рішенням Ради ЄС, прийнятим кваліфікованою більшістю. Як відомо, право міжнародних організацій передбачає необхідність закріплення не процедури лише набуття, але й припинення членства в міжнародних організаціях. Тому визначення критеріїв та процедури виходу з числа членів Союзу у Лісабонському договорі повністю відповідає доктрині сучасного міжнародного публічного права.

На підставі проведеного аналізу можна констатувати, що Лісабонський договір є результатом кодифікації «первинного» права Європейського Союзу та докорінно змінює систему управління ЄС. У випадку набуття ним чинності буде суттєво полегшений процес правозастосування, язик європейського права стане більш доступним не лише для держав-членів, але й для громадян Європейського Союзу. Разом із цим неможна не враховувати той факт, що положення договору надають Європейському Союзу ще більших ознак федеративної держави. Тому, як і у випадку із Конституцією ЄС, його ратифікація може не відбутися. На даний момент угода затверджена 23 країнами, але Ірландська республіка відмовилася від ратифікації (договір відхилений на референдумі 12 червня 2008 року), певні проблеми можуть виникнути й в Чехії, яка ще не розпочала процедуру затвердження договору.

Бібліографічні посилання

1. Case 26/62 Van Gend en Loo, [1963] ECR 1.
2. Official Journal of the European Union C 306, 17.12.2007.

3. Смирнов В. Мини-Конституция для макси-Европы. // Вся Европа/ Смирнов В - № 11 (16). - 2007. – С.17-19.
4. Європейський Союз: Консолідовані договори / Пер. Ю. Петруся. За наук. ред. В. Муравйова. - Київ: Вид-вот «Port-Royal», 1999. – 206 с.

УДК 347.77+347.78

Г. Ю.Бобнєва

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОДУКЦІЮ ПАРФУМЕРНОГО ВИРОБНИЦТВА ТА КУЛІНАРНІ РЕЦЕПТИ

Автор висвітлює проблему визнання парфумерної продукції та кулінарних рецептів об'єктами права інтелектуальної власності, визначає можливі шляхи захисту прав на ці об'єкти, розглядає це питання в ракурсі авторського права, права промислової власності та права на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів та послуг. Ключові слова: інтелектуальна власність, кулінарні рецепти, парфумерна продукція, авторське право, товарні знаки, патентування.

Автор освещает проблему признания парфюмерной продукции и кулинарных рецептов объектами права интеллектуальной собственности, определяет возможные пути защиты прав на эти объекты, рассматривает этот вопрос в ракурсе авторского права, права промышленной собственности и права на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг. Ключевые слова: интеллектуальная собственность, кулинарные рецепты, парфюмерная продукция, авторское право, товарные знаки, патентование.

The author examines the problem of confession of perfume products and culinary recipes the objects of right of intellectual property, determines the possible ways of defence of rights to these objects, examines this question in foreshortening of copyright, rights of industrial property and rights to facilities of individualization of participants of civil circulation, goods and services. Keywords: intellectual property, culinary recipes, perfume products, copyright, trademarks, patenting.

За останнє десятиліття використання парфумерно-косметичних товарів у всьому світі, а також у нашій країні постійно зростає. На сьогодні на українському ринку з'явилась величезна кількість нових товарів як вітчизняного, так і закордонного походження. Збільшився попит на якісну парфумерно-косметичну продукцію, а одночасно збільшилася і кількість фальсифікацій та порушень прав у цій галузі. Розповсюдженню товарів з порушенням прав інтелектуальної власності сприяють як величезний попит, так і зниження життєвого рівня, відсутність або недосконалість законодавчих актів, низька законопослушність виробників та продавців, слабкий захист інтересів на державному рівні.

Дещо схожа ситуація складається і в галузі використання кулінарних рецептів. Популярність та кількість кулінарних телевізійних шоу постійно зростає, полиці книгарень переповнені збірками кулінарних витворів від тих чи інших авторів, сторінки мережі Інтернет заповнені пропозиціями «смачненьких страв», однак питання правової природи кулінарних рецептів та варіанти захисту прав на них досі залишається дискусійним та законодавчо невизначеним.

Тому в даній статті ми розглянемо проблему захисту прав інтелектуальної власності виробників парфумерної продукції та авторів кулінарних рецептів з позицій українського та міжнародного законодавства.

Із світом, що нас оточує, людина взаємодіє завдяки своїм органам почуття: ми сприймаємо, наприклад, колір, смак і запах того чи іншого предмета, що нам дається природою або створений самою людиною.

Так, із чуттям нюху безпосередньо пов'язано споживання продуктів парфумерного виробництва, а із чуттям смаку — вживання витворів кулінарного мистецтва. Відповідно до своїх понять нейрофізіологія розрізняє три механічних почуття — дотик, зір та слух і два хімічних почуття людини — смак та запах. Цю різницю нам легко зрозуміти, однак важко пояснити, чому закони у сфері захисту інтелектуальної власності принципово прив'язані лише до перших трьох почуттів. Так, наприклад, якщо ми поглянемо на перелік об'єктів авторського права, який наведений у статті 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р., то серед 17 пунктів немає жодного об'єкту який би сприймався за допомогою смаку або запаху. Аналогічна ситуація складається і відносно товарних знаків, де в ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. зазначено, що об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень. Про позначення, які б сприймалися за допомогою хімічних почуттів людини, мова не йде.

Проте хоча прямої вказівки на захист кулінарних рецептів та парфумерних виробів в законодавстві про інтелектуальну власність й немає, але немає й прямої вказівки на те, що вони не є об'єктами права інтелектуальної власності. Тому спробуємо окреслити можливі шляхи захисту прав на ці твори.

Частина 2 ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» визначає, що охороні підлягають усі твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). У той самий час ч. 3 цієї ж статті встановлює, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Ці норми повністю відповідають міжнародно-правовим основам регулювання відносин у сфері авторського права, як вони визначені в Бернській та Всесвітній конвенціях.

Визначаючи правову природу кулінарних рецептів та парфумерних виробів, слід урахувати, що викладення рецепту або складу та процедури виготовлення парфумів може бути самостійним результатом творчої діяльності. Елементи творчості можуть проявлятися, наприклад, у назві, у викладенні процесу приготування тощо. Найбільш наочний приклад – викладення кулінарного рецепта у віршованій формі. Виявляється, що в цьому випадку ми маємо справу з двома об'єктами цивільних прав: з саме кулінарним рецептом або парфумами, які не охороняються авторським правом, і з літературним твором (як формою), у якому рецепт страви або парфум викладено і який є повноцінним об'єктом авторського права.

Із цього випливає, що рецепти страв та парфумів самі по собі не є об'єктами авторського права та можуть бути використані будь-якими особами вільно, наприклад для приготування їжі. У той самий час авторські твори, які містять викладення цих рецептів і які є результатом творчої діяльності автора, повинні розглядатися як літературні твори, як повноцінні об'єкти авторського права.

У контексті авторського прав є ще один аспект. Йдеться про права, пов'язані з особистістю автора. Ці права надають автору, по-перше, право бачити на упаковці парфумів або страви (якщо це є технічно можливим) своє ім'я як автора, а по-друге, автор, наприклад, має право протидіяти заміні у формулюванні продуктів, які є менш якісними, порівняно з оригінальними і вже рекомендованими.

Повернемося до подальшого розгляду проблеми й розглянемо ще деякі поняття, пов'язані зі шляхами захисту рецептів та парфумерних виробів.

З юридичної точки зору захисту підлягають створення джерел почуттів, у нашому випадку — джерела запаху та смаку, що відкриває нове та оригінальне повідомлення (ідею) для споживача. Джерело запаху та смаку, за аналогією, відповідає графічному твору, наприклад, картині, яка дає візуальне повідомлення для органів почуттів людини. Для того щоб забезпечити права на зміст рецепту існує, два шляхи: отримати на нього патент як на об'єкт промислової власності або перетворити його в так зване ноу-хау (секрет виробництва), тобто тримати його зміст у таємниці. Наприклад, як ноу-хау охороняються рецепти багатьох лікерів, відомого віденського торта «Захер», а ось на схожий на нього торт «Прага» в Росії було отримано патент.

Патентний захист є ідеальним балансом між інтересами суспільства та інтересами парфумерних та харчових компаній.

Згідно із Законом України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 р. об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з законодавством, може бути: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною.

Таким чином, патентом може бути захищена як сама речовина (не обов'язково молекула — це може бути й суміш), так і спосіб її отримання. Часто патенти видаються одразу і на речовину, і на спосіб. При цьому проведення експертизи не дозволяє отримати патент на той самий винахід (корисну модель) кільком особам, тоді як авторське право обов'язкової реєстрації не потребує і теоретично можливе незалежне і випадкове створення схожих запахів або страв кількома різними компаніями. При цьому питання приналежності буде достатньо важко визначити.

Що стосується новизни, то, безумовно, вона має бути не абсолютною, а відносною, тобто можливо заявити як винахід суміш кількох уже відомих речовин, однак їх суміш та галузь запропонованого застосування буде новою, тобто може бути запатентованою. При цьому патентний захист зберігає відкритість інформації та сприяє розвитку галузі в цілому. Саме патентний

захист являє собою баланс інтересів винахідника (надання йому охорони) та інтересів суспільства (відкритість інформації про винаходи).

Світовий досвід показує, що патентування прав на парфумерно-косметичну продукцію та на кулінарні вироби є достатньо дієвою і, з огляду на перше, достатньо поширеною процедурою. Наприклад, у Франції – батьківщині парфумерії - практика патентування є доволі розповсюдженою. Так, ще в 1946 р., наприклад, Жермен Сел'є створила новаторські парфуми та продала патент Елізабет Арден. Не менш поширеною є практика отримання патенту і на кулінарні страви. Наприклад, перший патент на виготовлення шоколаду належить компанії Nestle. Патент на виготовлення молочного шоколаду був отриманий ще в 1867 р.

Окрім захисту прав на парфумерні вироби на кулінарні рецепти за допомогою норм інституту авторського права та права промислової власності, існує можливість їх захисту як товарних знаків.

В Україні, так само як і в США та Європі, закон прямо не вказує на те, що запаховий знак може бути зареєстрований, але в той самий час прямої заборони для такої реєстрації немає.

Перший знак для пряжі з особливим ароматом був зареєстрований у вересні 1990 р. в США. Цьому передувало те, що ароматизовані нитки використовувалися так довго, що покупці стали ототожнювати їх із виробником.

На сьогодні реєстрація запахових товарних знаків у США обмежена такими критеріями, як «широка відомість» та «впізнаваність» більшістю споживачів шляхом проведення відповідних тестів за вказаними характеристиками. Дійсно, найбільш популярні, яскраві та привабливі запахи частіш за все є широко відомими. Патентне відомство США опублікувало кілька запахових товарних знаків та підготувало до реєстрації кілька додаткових заявок. У кожному випадку запахи, що заявлялися, містили письмовий опис запаху, який містив вказані критерії. Саме з приводу останнього і постає найбільше питання - графічне зображення запаху, яке вимагається нормами ЄС і США при патентуванні об'єктів інтелектуальної власності (товарних знаків). Тобто, для того щоб зареєструвати запах як товарний знак, необхідно, по-перше, знайти оптимальний метод опису запаху (наприклад, запах свіжозавареної кави з вершками у весняному квітучому яблуневому саду тихого сонячного ранку), а, по-друге, довести, що цей запах має розрізнявальну здатність та ідентифікується в свідомості споживачів з

певною компанією-виробником продукції. І якщо запаховий товарний знак буде таки допущено до реєстрації, то виробника буде захищено від появи не лише ідентичних, але й схожих настільки, що їх можна сплутати, запахів як товарних знаків. Однак слід пам'ятати, що при цьому запах повинен виконувати певну функцію – відрізнити товар одного виробника від іншого, а не бути самостійним предметом торгівлі.

Таким чином, є достатньо шляхів та способів захисту права інтелектуальної власності на парфумерні вироби та кулінарні рецепти. Це і норми авторського права, і норми патентного права, і норми, що регулюють відносини з використання товарних знаків. Який саме шлях захисту слід обрати – залежить від цілей, які переслідує правовласник, та його наполегливості та зацікавленості.

Бібліографічні посилання

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>
3. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] // <http://www.rada.kiev.ua>

УДК 342: 35.075.5 (477)

А. В. Грабильніков

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

Розкривається поняття, система, види та механізм дії організаційно-правових гарантій конституційного права громадян України брати участь в управлінні державними справами. Ключові слова: право громадян України брати участь в управлінні державними справами, організаційно-правові гарантії, державні органи.

Раскрывается понятие, система, виды и механизм действия организационно-правовых гарантий конституционного права граждан Украины принимать участие в управлении государственными делами. Ключевые слова: право граждан Украины

принимать участие в управлении государственными делами, организационно-правовые гарантии, государственные органы.

The article is about constitutional right of Ukrainian citizens to take a part in governance: notion, system, species and mechanism of action of organizational and legal guarantees. Key words: right of Ukrainian citizens to take a part in governance, organizational and legal guarantees, state authorities.

У сучасних умовах розвитку української державності і побудови в Україні демократичного громадянського суспільства європейського зразку об'єктивно потребує уваги науковців і держави до удосконалення правового забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійсненні народом належної йому влади.

Реалізація права громадян України брати участь в управлінні державними справами не можлива без певної організаційної діяльності компетентних державних органів та громадських організацій із забезпечення приписів складаючих його норм матеріального права та забезпечуючих порядок їх здійснення процесуальних норм.

Питання організаційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина не залишаються по за увагою вітчизняних та зарубіжних учених, які розглядають їх як складову механізму забезпечення всієї системи конституційних прав і свобод людини і громадянина або механізму забезпечення конкретного конституційного права. Серед учених, які в своїх працях досліджували гарантії прав і свобод, М. О. Баймуратов, Т. М. Заворотченко, К. І. Козлова, О. Є. Кутафін, А. М. Колодій, О. А. Лукашева, Г. О. Мурашин, А. Ю. Олійник, О. В. Петришин, В. Ф. Погорілко, Ж. М. Пустовіт, П. М. Рабінович, М. І. Ставнічук, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький та ін. Теоретичні положення цих та інших авторів робіт стали науковим підґрунтям для дослідження гарантій права громадян України брати участь в управлінні державними справами, у тому числі й його організаційно-правових гарантій.

Право громадян України брати участь в управлінні державними справами є комплексним правом, а тому воно забезпечується комплексом організаційно-правових гарантій, спрямованих на реалізацію, охорону і захист кожного з прав, які воно інтегрує: брати участь у референдумах, обирати і бути обраними, рівного доступу до державної служби, участі у здійсненні правосуддя. При цьому слід зазначити, що вони як самостійна наукова проблема в контексті механізму забезпечення конституційного права

громадян України брати участь в управлінні державними справами у вітчизняній юридичній літературі не розглядалися. Тому метою даної статті ставиться розкриття системи і змісту організаційно-правових гарантій названого права на основі досягнень конституційно-правової науки і практики законодавчого їх регулювання.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що вчені по-різному підходять до визначення змісту організаційно-правових гарантій. Одні автори під ними розуміють організаторську діяльність держави та всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій зі створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїми правами і свободами [4, с. 184-185]; другі – систему, яку складають органи державної влади: Президент України, органи місцевого самоврядування, Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції, органи прокуратури, адвокатура, політичні партії і громадські організації, засоби масової інформації, міжнародні судові установи, органи та організації, членом або учасником яких є Україна [5, с. 36]; треті – систему суб'єктів, уповноважених здійснювати судовий і позасудовий контроль за дотриманням відповідного законодавства [3, с. 89]; четверті – положення, які визначають систему судових і власне правоохоронних органів, інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування, встановлюють їх функції, повноваження їх посадових осіб [2, с. 83]; п'яті – систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій у сфері правотворчості, здійснення заходів процедурного, режимного, контрольного та іншого характеру з метою створення сприятливих умов для реального користування громадянами правами та свободами [1, с. 110].

Наведені визначення не суперечать одне одному, а, навпаки – розкривають більш повно характерні риси організаційно-правових гарантій, використання яких є корисним для визначення такого виду гарантій права участі громадян України в управлінні державними справами.

Механізм організаційно-правових гарантій права участі громадян України в управлінні державними справами є складним, який включає і суб'єктний склад гарантів з певними повноваженнями, і різноманітні організаційно-правові форми діяльності державних органів, посадових осіб, громадських організацій у сфері реалізації установчих повноважень, правотворчості, правозастосування, контролю, організаційно-процедурні заходи, без яких неможливе здійснення права участі громадян України в

управлінні державними справами. Гарантуюча дія цього механізму проявляється через утворення відповідно до чинного законодавства державних органів, органів місцевого самоврядування, виборчих комісій, комісій з референдумів, комісій з конкурсного відбору на посади державних службовців, введення посад державних службовців тощо; діяльність державних органів з видання законів та інших нормативно-правових актів і встановлення в них організаційно-правових форм реалізації повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, політичних партій, громадських організацій у сфері реалізації, охорони та захисту досліджуваного права (виборчі округи, виборчі дільниці, списки виборців, збори виборців, виборчі бюлетені; засідання комісій, з'їзди (конференції) політичних партій та їх блоків; ініціативні групи з референдумів; ведення протоколів засідань; підписні листи, обговорення передвиборчих програм тощо); здійснення передбачених законодавством процедурно-процесуальних дій: призначення виборів і референдумів, утворення виборчих округів, виборчих дільниць, виборчих комісій, складання списків виборців; організаційні форми проведення передвиборної агітації; проведення голосування та підрахунку голосів; матеріально-технічне забезпечення виборів і референдумів; організація охорони виборчих дільниць; організація охорони громадського порядку під час виборів і референдумів; організація конкурсів на заміщення вакантних посад державних службовців тощо; здійснення парламентського, судового та громадського контролю тощо.

Виходячи з цього, можна визначити організаційно-правові гарантії права участі громадян України брати участь в управлінні державними справами як систему утворених на основі правових норм суспільно-політичних інститутів, державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, посадових осіб, громадських організацій, міжнародних інституцій, які за допомогою притаманних їм повноважень і правових форм здійснюють певну організаційно-правову діяльність, спрямовану на забезпечення його реалізації, охорони і захисту і прав, що входять до його складу. З урахуванням з комплексного характеру даного права його організаційно-правові гарантії можуть бути поділені на загальні, що охоплюють своєю дією дане комплексне право, та інституційні:

- організаційно-правові гарантії організації і проведення виборів;

- організаційно-правові гарантії організації і проведення референдумів;
- організаційно-правові гарантії рівного доступу до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування;
- організаційно-правові гарантії участі громадян у здійсненні правосуддя.

Важливе значення для характеристики цього виду гарантій має класифікація суб'єктів їх здійснення.

За обсягом організаційно-правового гарантуючого впливу гарантії права участі громадян України брати участь в управлінні державними справами поділяються на загальні і спеціальні. Загальні гарантії – це народ України, політична система України, держава, органи державної влади загальної компетенції: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, міжнародні інституції. До спеціальних відносяться органи та інші інституції політичного характеру, які виконують функції організаційно-правового характеру, установлені спеціальними законами. Це – Центральна виборча комісія, окружні, територіальні, дільничні виборчі комісії, політичні партії, громадські організації, правоохоронні органи.

За місцем в системі публічної політичної влади вони можуть бути державними і недержавними. Останні – це органи місцевого самоврядування, адвокатура, політичні партії та громадські організації.

За рівнем правового забезпечення права громадян України брати участь в управлінні державними справами вони поділяються:

- на національно-правові;
- міжнародно-правові.

До перших відносяться Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, суди загальної компетенції, Центральна виборча комісія України, правоохоронні органи та інші, до других – Комітет з прав людини ООН, Європейська комісія з прав людини, Європейський Суд з прав людини, офіційні міжнародні спостерігачі.

За закріпленням у нормах нормативно-правових актів вони поділяються на: конституційні; законодавчі; міжнародно-правові.

Основні засади організаційно-правових гарантій даного права закріплені в Конституції України, яка визначає суб'єктів на призначення

всеукраїнського референдуму, регламентує умови проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, визначає суб'єктів на призначення чергових і позачергових виборів до Верховної Ради України, виборів Президента України, чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування, визначає порядок призначення на посаду та припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії, установлює основи організації та діяльності органів виконавчої влади, державної служби, судоустрою і судочинства в Україні тощо.

Законодавчі організаційно-правові гарантії містяться у виборчому і референдумному законодавстві, законодавстві про державну службу, кримінально-процесуальному законодавстві та інших законах України.

Міжнародно-правові гарантії полягають у здійсненні організаційно-правових заходів із забезпечення даного права, передбачених у нормах Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якого створено Комітет з прав людини, якому держави – учасники цього договору мають доповідати про забезпечення прав у своїй державі, і нормах Факультативного протоколу до цього пакту, який надає право окремій особі звернутись до Комітету з прав людини з метою захисту порушеного права, якщо вичерпані всі наявні внутрішні засоби правового захисту. На регіональному рівні міжнародним гарантом даного права є Європейський суд з прав людини.

Організаційно-правові гарантії права громадян України брати участь в управлінні державними справами можна класифікувати за їх загальносоціальними функціями. За цим критерієм вони поділяються на організаційно-політичні, організаційно-економічні, організаційно-соціальні, організаційно-культурні, організаційно-ідеологічні, організаційно-технічні.

Організаційно-політичні гарантії – це організаційна система, яка включає в себе державу, її органи, органи місцевого самоврядування, політичні громадські інституції, засоби масової інформації, та їх організаторська діяльність в установчій сфері, у сфері правотворчості, правозастосування, по здійсненню заходів процедурного, режимного, контрольного та іншого характеру. До них відносяться: Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні; Президент України як глава держави; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод; Кабінет Міністрів як вищий орган виконавчої влади; Міністерства та

інші органи центральної виконавчої влади; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; Конституційний Суд України; суди загальної юрисдикції; прокуратура; адвокатура; політичні партії і громадські організації; засоби масової інформації; міжнародні організації.

Організаційно-економічні гарантії являють собою систему застосування заходів фінансово-економічного та матеріально-технічного забезпечення реалізації даного права і прав, що входять до його складу (розробка і прийняття відповідних програм соціально-економічного характеру, розробка і прийняття Закону України «Про Державний бюджет України», наявність у виборчому та референдному законодавстві комплексу норм, що передбачають фінансове та матеріально-технічне забезпечення підготовки і проведення виборів і референдумів тощо).

Організаційно-соціальні гарантії проявляються у створенні рівних соціальних умов у реалізації даного права. Прикладом такого виду гарантій є список виборців, до якого включаються всі громадяни України, що досягли 18 років і є дієздатними.

Організаційно-культурні гарантії знаходять свій вираз у системі організаційних заходів, спрямованих на підвищення культурного рівня населення. До них відносяться такі заходи, як посилення професійної та наукової правосвідомості, правове виховання.

Організаційно-ідеологічні гарантії – це комплекс заходів організаційного характеру, спрямованих на формування у громадян України ідеології побудови демократичної, правової, соціальної держави, ідеології широкого залучення громадян до управління державними справами, участі у здійсненні народовладдя. Наприклад, розробка Центральною виборчою комісією Концепції підвищення правової культури учасників виборчого процесу та референдумів в Україні, затвердження Кабінетом Міністрів України заходів щодо її реалізації.

Організаційно-технічні гарантії полягають у здійсненні заходів, пов'язаних із застосуванням техніки і зв'язку, використанням комп'ютерів, електронних (аудіовізуальних) засобів обліку, контролю інформування тощо.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що право громадян України брати участь в управлінні державними справами в достатній мірі забезпечується комплексом різноманітних організаційно-правових гарантій, які являють собою складний, комплексний правовий інститут, що складається із правових норм, які визначають суб'єктів, наділених певними

повноваженнями для здійснення діяльності з організаційного забезпечення як основного права в цілому, так і кожного з прав, які воно інтегрує.

Разом з тим сучасний стан забезпечення даного права потребує здійснення державою організаційно-правових заходів, спрямованих на удосконалення виборчого і референдного законодавства, законодавства про державну службу, забезпечення реальної участі громадян у здійсненні судової влади. Все це ставить завдання перед науковцями для подальшого дослідження проблем організаційно-правового забезпечення права громадян України брати участь в управлінні державними справами.

Бібліографічні посилання

1. *Заворотченко Т.* Система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні / Т. Заворотченко // *Право України*. — 2002. — № 5. — С. 110.
2. Конституція України про права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / авт.-уклад. М. І. Хавронюк. — 2-ге вид., переробл. і доп. — К.: Вид-во А.С.К., 2003. — 384 с. — С. 83.
3. *Максакова Р.* Деякі теоретичні аспекти гарантій місцевих виборів / Р. Максакова // *Право України*. — 2002. — №7. — С. 89.
4. Проблеми реалізації Конституції України : теорія і практика : монографія / відп. ред. В. Ф. Погорілко — К.: А. С. К., 2003. — 652 с. — С.184-185.
5. *Соколенко Ю.* Гарантії культурних прав і свобод громадян України / Ю. Соколенко // *Право України*. — 2004. — № 2. — С. 36.

УДК 346.5(430)

Н. М. Дятленко

Інститут економіко-правових досліджень НАН України

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ В ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ

Стаття присвячена дослідженню господарсько-правових засобів стимулювання економіки в правовій системі Німеччини. Здійснюється аналіз правової бази, на якій ґрунтується сфера господарювання в Німеччині. Визначається роль стимулювання як господарсько-правового засобу в правовому регулюванні економіки ФРН. Підкреслюється роль системи господарсько-правових засобів стимулювання економіки, які використовуються в праві ФРН, для подальшого розвитку теорії господарського права в Україні. Ключові слова: господарське право, господарсько-правові засоби, стимулювання економіки, право Федеративної Республіки Німеччина.

Статья посвящена исследованию хозяйственно-правовых средств стимулирования экономики в правовой системе Германии. Осуществляется анализ правовой базы, на которой основывается сфера хозяйствования в Германии. Определяется роль стимулирования как хозяйственно-правового средства в правовом регулировании экономики ФРГ. Подчеркивается роль системы хозяйственно-правовых средств стимулирования экономики, которые используются в праве ФРГ, для дальнейшего развития теории хозяйственного права в Украине. Ключевые слова: хозяйственное право, хозяйственно-правовые средства, стимулирование экономики, право Федеративной Республики Германия.

The article is devoted research of economic-legal stimulants of economy in a legal system of Germany. The analysis of legal base on which the managing sphere in Germany is based is carried out. The stimulation role as economic-legal means in legal regulation of economy of Germany is advanced. The role of system of economic-legal means in stimulation of economy which are used in the right of Germany, for the further development of the theory of the economic right in Ukraine is underlined. Keywords: the economic right, economic-legal means, economy stimulation, the right of Federal republic Germany.

Федеративна Республіка Німеччина належить до числа країн, де найбільш повно та гармонійно сполучається господарсько-правова теорія й практика державного управління. Актуальність досвіду Німеччини щодо правового регулювання економіки для України є надзвичайно високою. Для України одним з найцінніших аспектів німецької концепції публічно-правового регулювання економіки є система господарсько-правових засобів стимулювання економіки. Основною метою даної статті є визначення господарсько-правових засобів стимулювання економіки Німеччини з метою використання цих положень у теорії й практиці України. Питання використання досвіду Німеччини розглядалися в роботах визнаних українських учених-правознавців: В. К. Мамутова [5], Г. Л. Знаменського [1]. Окремі аспекти правової теорії Німеччини розкривали у своїх роботах І. П. Кияниця [2], С. І. Шимон [6]. Цій проблемі приділяли увагу також російські дослідники А. Ю. Бушев та О. А. Городов [3] та ін. Але проблема використання досвіду Німеччини в праві України залишається недостатньо дослідженою. У Німеччині визнані вчені, які займаються дослідженням проблем правового регулювання економіки: Вернер Фротшер [8], Юрген Пелка [9], Петер Бадура [10], Рольф Штобер [7], Хедвига Ламуру та Рольф Поль [4] та ін.

Складовою частиною теорії німецького господарського адміністративного права є система заходів щодо стимулювання економіки. Правова природа регулювання й стимулювання економіки має спільне – адміністративно-господарські відносини. Стимулювання економіки у формі підтримки новостворюваних підприємств, заходів щодо охорони навколишнього середовища відповідає в праві ФРН конституційному принципу соціальної й екологічної держави. При цьому державні заходи щодо стимулювання економіки не повинні послабляти відповідальності підприємця за результати господарської діяльності та переносити підприємницькі ризики на державу. Завдання стимулювання економіки закріплені ст. 74, абз. 1, п. 17 Основного закону, де говориться про стимулювання виробництва в сільсько- і лісогосподарському секторі. У ст. 91а, абз. 1 Основного закону мова йде про поліпшення економічної структури. Конституції багатьох федеральних земель ФРН також виділяють стимулювання розвитку сільського господарства, малих і середніх підприємств. Відповідно до цього, як указує Петер Бадура, держава й федеральні землі прийняли численні закони, які впорядковують специфічне регіональне й галузеве стимулювання економіки [10, с. 87].

У літературі з господарського адміністративного права ФРН термін «стимулювання економіки» використовується в основному в контексті комунального рівня, хоча, безумовно, має місце стимулювання в масштабах держави і ЄС [7, с. 248]. Темі стимулювання Р. Штобер приділяє ключове місце, розглядаючи як правові засоби стимулювання, так і стратегічні цілі цього процесу. Р. Штобер указує, що «стимулювання економічного розвитку має ранг особливо важливого завдання Співтовариства й держави» [7, с.250]. У праві ФРН розглядаються напрямки стимулювання економіки. Поєднує ці напрямки принцип «звільнення від зобов'язань». Можна виділити три напрямки: 1) податкові пільги; 2) стимулювання економіки з урахуванням тимчасового фактора; 3) інформаційне стимулювання економіки. У праві ФРН іноді під стимулюванням економіки розуміються дотації. Тобто терміни

«стимулювання економіки» і «дотації» використовуються як синоніми [7], [8], [10]. Хоча зустрічаються думки про те, що стимулювання містить у собі не тільки дотації, але й широкий перелік інших заходів [9]. При цьому відзначається, що завдання щодо стимулювання економіки не обмежується тільки наданням матеріальної або фінансової допомоги [4]. Деякі наукові джерела ФРН указують, що теоретично має місце заплутане сплетення засобів стимулювання економіки, які не піддаються ніякій систематизації [7]. Але в цілому стимулювання в правовій літературі ФРН розглядається в двох аспектах: як ефективне і як непряме (що впливає на економіку опосередковано).

Ефективні заходи являють собою фінансові стимули у формі засобів, платежів або пільг, які негайно позначаються на майновому положенні підприємця й зобов'язують його дотримуватися певного способу дій (наприклад, створення робочих місць). Ефективне стимулювання називають з'єднанням ефективних і звільняючих дотацій. Під заходами, що впливають на поведінку, мається на увазі встановлення сприятливих рамкових умов, які покликані впливати на господарську поведінку окремого сектора економіки. Головним, що покладено в основу всіх заходів щодо стимулювання економіки, є принцип дотримання суспільних інтересів. Економічне стимулювання передбачає компенсацію економічного збитку за рахунок бюджету, тому що видатки й ризик щодо фінансової допомоги несе суспільство. Принцип компенсації економічного збитку за рахунок бюджету допускається тільки тоді, коли конкретний захід щодо стимулювання йде на благо суспільства або підпадає в розряд суспільних інтересів. У протилежному випадку відсутні правова та економічна підстави стимулювання. Р. Штобер виділяє 12 правових засобів стимулювання економіки [7, с. 267].

1. Безповоротні субсидії (надбавки, дотації) вимагають від одержувача дотацій дотримань або відмови від певного способу господарських дій і не підлягають поверненню. Вони зустрічаються в різних формах практично у всіх програмах щодо стимулювання економіки. Надаються у вигляді субсидій

на інвестиції, на відсотки й консалтингові видатки, на стимулювання навчання, а також у вигляді субсидій на видатки по заробітній платі при прийнятті на роботу осіб, які є тривалий час безробітними, або у вигляді «підйомних» для безробітних на початку самостійної діяльності.

2. Премії та призи являють класичний приклад інвестицій «ex post» (лат. здійснених), тому що вони виплачуються на підставі вже завершених господарських процесів. Вони використовуються для залучення робочої сили в регіони, які переживають занепад, або в певні сектори економіки.

3. Безпроцентні або пільгові позички надають одержувачеві дотацій грошову перевагу в порівнянні з існуючими на ринку умовами. Дотаційні позички належать до найпоширеніших форм прояву стимулювання економіки. Новим різновидом є позички для фінансування лізингу. У більшості випадків вони надаються із залученням державних кредитних установ або комерційних банків.

4. Інститут поручительства зобов'язує установу, яка надала дотації, при неплатоспроможності одержувача дотацій нести відповідальність по його зобов'язаннях. Найчастіше поручительство використовується для стимулювання зовнішньоекономічної діяльності.

5. Гарантії як засіб стимулювання вимагають від установи, яка надала дотації, нести фінансову відповідальність при невиконанні угод одержувача дотацій.

6. Дотації в натуральній формі зобов'язують установу передати в розпорядження одержувача дотацій майно, що надає йому привілеї у порівнянні з ринковими умовами. Наприклад, мається на увазі здешевлена продаж або оренда ремісничих дворів, промислових об'єктів, технопарків для підтримки й розвитку господарської діяльності.

7. Привілеї при розміщенні держзамовлення в праві ФРН визнаються дотацією, тому що її одержувач бере замовлення на умовах, які при повному залученні ринкових механізмів не були б реальними. Перевага в одержанні

держзамовлення служить для стимулювання підприємств середнього рівня або підприємств певного регіону.

8. Санація забруднення навколишнього середовища як правовий засіб передбачає, що установа, яка надає дотації, відповідає за те, що забруднені ділянки будуть попередньо саніровані. Таким чином, скорочуються перешкоди для інвестування.

9. Зниження ціни на продукцію дає одержувачеві дотацій право на одержання компенсації.

10. Переваги в користуванні надають право на певну господарську поведінку при дотриманні визначених умов.

11. Компенсація збитку вимагає від установи, що надає дотації, компенсувати збиток підприємству, якщо існує погроза для його існування.

12. Участь у статутних фондах інших підприємств підвищує кредитонадійність і скорочує ризик виникнення втрат підтримуваного підприємства. [7, с. 267]

Дотації забороняються, якщо вони спотворюють конкуренцію або являють загрозу зловживанню відповідно до ст. 92, абз. 1 ДСЕС. Про несумлінну конкуренцію варто говорити в тому випадку, якщо відбувається поліпшення конкурентоспроможності підприємства, що одержало дотації, щодо інших. Це підтверджується в тому випадку, якщо такі підприємства пропонують свої товари й послуги дешевше. А їхні конкуренти попадають у не вигідне конкурентне становище. В інших випадках дотації, які спотворюють конкуренцію, заборонені тільки при нанесенні збитків країнам-учасникам. Це відбувається лише тоді, коли внаслідок надання дотації утрудняється або полегшується імпорт або експорт, а тим самим ускладнюється доступ на ринок конкурентів з інших країн-учасниць [9, с. 81]. У праві ФРН визначено, що поза залежністю від фінансової підтримки ЄС держава та землі в рамках їхніх повноважень та економічної політики повинні здійснювати принципове формування господарських, фінансових і суспільно-політичних рамкових умов таким чином, щоб

конкурентоспроможність і продуктивність економіки й без надання державної допомоги була забезпечена на тривалий період. Р. Штобер відзначає, що «в правових актах щодо економічного стимулювання проявляється в надмірному ступені державний крен. Такий вузький спосіб бачення проблематики не вбачає того, що стимулювання економіки функціонує ефективно тільки у випадку, якщо є вірними адміністративні передумови. Виходячи із цього, необхідно прикласти різнобічні зусилля для того, щоб домогтися просвіту в дотаційних джунглях, а також для здійснення стимулювання економіки» [7, с. 261]. Р. Штобер вважає, що збереження збиткових підприємств не повинно входити в коло завдань держави [7, с. 254]. Такого роду дотації перешкоджають конкуренції, структурним змінам у рамках ринкової економіки. Крім того, вони зв'язують ресурси національної економіки і є невиправданими з погляду бюджетної політики (принцип ощадливості). З погляду єдиного внутрішнього ринку їх варто запобігти, щоб концерни при прийнятті рішень про вибір місця розташування орієнтувалися в першу чергу не на те, де вони отримають найбільшу кількість державних дотацій. Дану небезпеку можна уникнути тільки тоді, коли надання дотацій буде прив'язано до певних, заснованих на економічних принципах правил, які закріплені в праві. Головним принципом повинні стати: державна допомога для самопомоги. Це відповідає не тільки принципу субсидіарності, а є також і передумовою для обмеженої за часом і регресивної, тобто орієнтованої на поступове скорочення допомоги держави (субсидії на адаптацію при структурних змінах, цільові субсидії). Шанс отримання суспільних коштів таїть у собі небезпеку зловживань. Дотаційне шахрайство – це кримінальний злочин ФРН відповідно до § 264 КК. Також і ЄС приділяє боротьбі із шахрайством велике значення. Це підтверджує ст. 209а ДСЕС. Гасло про рішуче скорочення дотацій як завдання будь-якого орієнтованого на ринкову економіку державного порядку в праві ФРН визнається спірним. Р. Штобер запитує: «Які фактори скорочення дотацій?» Передумовою був би, на його думку, закон про дотації або закон про

обмеження дотацій, що оперував би чіткими поняттями й критеріями надання дотацій і передбачав би ефективний контроль за їх використанням [7, с. 255].

Аналіз господарсько-правових засобів стимулювання економіки в праві ФРН дозволяє дійти важливих висновків. Стимулювання економіки через використання системи господарсько-правових засобів досліджується в ФРН у господарському адміністративному праві та базується на вимогах Основного закону ФРН. Правове регулювання економіки у ФРН націлене на використання стимулюючих факторів, а не на посилення фіскальних заходів. У ФРН стимулювання економіки закріплене в багатьох господарсько-адміністративних нормативних актах, що дає змогу говорити про системний підхід. Для нинішнього етапу розвитку України слід використати такий європейський підхід до визначення стимулів подальшого розвитку національної економіки. У першу чергу необхідно визначити загальнодержавну стратегію напрямків стимулювання економіки в Україні та розширити нормативно-правову базу, яка б закріплювала цю стратегію на практиці.

Бібліографічні посилання

1. *Знаменський Г. Л.* Кодифікація і гармонізація економічного законодавства / Г. Л. Знаменський // Юридичний вісник України. – 2003. – № 20–26. – С. 1, 4.
2. *Кияниця І. П.* Імплементация норм международного права в правовой системе ФРН : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Імплементация норм международного права в правовой системе ФРН» / І. П. Кияниця. – К., – 2004. – 17 с.
3. *Коммерческое право зарубежных стран : учеб. / А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. А. Джобавва.* СПб., – 2005.
4. *Ламуру Х., Поль Р.* Экономика и право / Х. Ламуру, Р. Поль. – Heidelberg, 1996.
5. *Мамутов В. К.* Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства / В. К. Мамутов // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3–8.
6. *Шимон С. І.* Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посіб. / С. І. Шимон. – К., – 2004.
7. *Штобер Р.* Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Р. Штобер / пер. с 11-го нем. перераб. изд. – Минск, – 2001.
8. *Frotscher Werner, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen / von Werner Frotscher.* – 3., neubearb. Aufl. – München, – 1999.
9. *Jürgen Pelka.* Beck'sches Wirtschaftsrechts-Handbuch 2001/2002 / Pelka Jürgen. – München, –2001.
10. *Peter Badura.* Wirtschaftsverfassung- und Wirtschaftsverwaltung, 1971 – München: – 177 S.

О. В. Забродіна, С. І. Забродін

Дніпропетровський національний гірничий університет

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА СЬОГОДЕННЯ

Розглядаються нормативні засади та прогалини законодавства у сфері захисту прав споживачів у випадках придбання неякісного товару, на прикладі купівлі неякісного ювелірного виробу. Ключові слова: захист прав споживачів, правила роздрібної торгівлі ювелірними виробами та іншими виробами із дорогоцінних металів, надання недоступної, недостовірної та неповної інформації про продукцію, судова експертиза.

Рассматриваются нормативные основы и пробелы законодательства в сфере защиты прав потребителей в случаях приобретения некачественного товара, на примере покупки некачественного ювелирного изделия. Ключевые слова: защита прав потребителей, правила розничной торговли ювелирными и другими изделиями из драгоценных металлов, предоставление недоступной, недостоверной и неполной информации о продукции, судебная экспертиза.

In the article normative bases and blanks of legislation in the field of defence of rights for users are examined in the cases of acquisition of off-grade commodity, on the example of purchase of off-grade jeweller good. Keywords: defence of rights for users, rules of retail business by jeweller and by other wares from precious metals, grant inaccessible, unreliable and incomplete information about products, judicial examination.

Як свідчить практика, у нашій державі, на відміну від більшості європейських держав та США, дієвий та ефективний механізм захисту прав споживачів залишається значною проблемою не лише теорії, але й практики в юриспруденції.

Кожна демократична держава, якою вважає себе Україна, проголошує захист прав споживачів як один з головних соціально-економічних напрямів суспільної діяльності держави та її інституцій. На виконання своїх програм та цілей у галузі захисту прав споживачів ще на початку становлення незалежної української державності було прийнято закон, який мав стояти на захисті законних прав та інтересів споживачів та забезпечувати дотримання норм та правил обслуговування населення. ЗУ «Про захист прав споживачів» [1] було прийнято 12.05.1991р. Він був прийнятий з метою регулювання відносини між

споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлення прав споживачів, а також визначення механізму їх захисту та основ реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів.

Метою даної статті є аналіз інституту захисту прав споживачів в умовах сучасності, вивчення нормативних засад указанного інституту, з'ясування прогалин законодавства у сфері захисту прав споживачів та формулювання пропозицій щодо практичної реалізації діючих норм у галузі захисту прав споживачів.

Для досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання:

- проаналізувати чинне законодавство у сфері захисту прав споживачів, розглянути тенденції його розвитку;
- з'ясувати ключові проблеми захисту прав споживачів в умовах сучасності;
- розглянути питання досудового захисту прав споживачів;
- запропонувати шляхи вирішення проблемних питань при захисті прав споживачів.

Об'єктом дослідження виступають правовідносини, що складаються в процесі взаємодії споживачів та осіб, що надають послуги, виконують роботи та реалізують товар усім верствам населення, з приводу порушення основних прав та свобод споживачів товарів, робіт та послуг.

Предметом дослідження є доктринальні та концептуальні підходи щодо вивчення інституту захисту прав споживачів в Україні, а також основні положення національного законодавства у цій сфері.

Практичне значення одержаних результатів. Основні ключові положення та висновки, які сформульовано у роботі можна використати на практиці в процесі досудового вирішення питання захисту прав споживачів.

Прийняття Закону України «Про захист прав споживачів» було значним кроком назустріч встановленню та зміцненню демократії в нашій державі. Однак, як буває зазвичай у сфері правотворчої діяльності в Україні, більшість норм Закону України «Про захист прав споживачів» є декларативними та недієвими. Приймаючи Закон, необхідно було чітко окреслити механізм реалізації його основних положень. Відсутність вказаного механізму реалізації нормативних положень призводить до різнобічного трактування норм та принципів Закону на практиці.

Недосконалість законодавства, юридична необізнаність споживачів та відсутність механізму притягнення до відповідальності підприємців, що

виготовляють або реалізують неякісний товар, призводить до того, що, як правило, такі підприємці у разі виявлення недоліків в реалізованому товарі, виконаній роботі чи наданій послугі відмовляються задовольнити вимоги споживачів щодо відновлення їх порушених прав.

Розглянемо, як приклад, купівлю неякісного ювелірного виробу.

Зазвичай, виходячи з практики, відмовляючи в задоволенні вимог споживачів щодо заміни чи ремонту придбаного товару, продавці посилаються на порушення самим же споживачем правил користування чи зберігання товару. У даному випадку працівниками магазину, де був придбаний товар порушено норми діючого законодавства в сфері захисту прав споживачів. А саме, згідно з ч. 11 Постанови КМУ «Про затвердження правил роздрібної торгівлі ювелірними та іншими виробами із дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного походження та напівдорогоцінного каміння» [4] суб'єкт підприємницької діяльності зобов'язаний прийняти ювелірний виріб неналежної якості у покупця та задовольнити його вимоги.

У разі необхідності визначити причину втрати якості товарів, суб'єкт господарювання зобов'язаний у триденний строк направити вказаний товар на

експертизу. Окрім того, слід пам'ятати, що експертиза проводиться за рахунок суб'єкта підприємництва згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» [1]. Указану норму передбачено також і п. 13 Постанови КМУ «Про затвердження Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) чи гарантійної заміни технічно складних товарів» [3]. Споживачу, у свою чергу, видається Акт приймання товару на експертизу за формою №6 – гарант. Із цього випливає обов'язок Продавця саме направити товар на експертизу, а не проводити її на місці, у власному магазині та із залученням своїх працівників. Окрім того, видача споживачеві спеціального Акту приймання ще раз підтверджує необхідність проведення експертизи незалежною установою.

Згідно із ч. 14 ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів» [1] споживач має право бути присутнім при перевірці якості товару особисто або через свого представника. Також, йому має бути повідомлено про проведення експертизи.

Слід пам'ятати, що при проведенні експертизи неякісного товару застосовуються також норми Закону України «Про судову експертизу» [2], згідно зі ст. 3 якого експертиза проводиться за принципами законності, незалежності, об'єктивності та повноти дослідження.

Навіть якщо експертизою буде встановлено якість виробу, споживачу не слід засмучуватись. Необхідно згадати, які документи йому були надані при купівлі

того чи іншого виробу. У разі якщо йому було надано лише чек або квитанція про сплату, споживач має право на розірвання договору та відшкодування збитків з такою підставою: Згідно зі ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» [1] споживач має право на отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує обізнаність покупця у всіх як позитивних, так і негативних властивостях товару. Указана інформація має бути надана споживачу до набуття ним товару.

Інформація про продукцію має містити:

- 1) назву товару;
- 2) найменування нормативних документів, вимогам яких має відповідати продукція;
- 3) дані про основні властивості продукції, умови використання та застереження відносно споживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що розповсюджується на відповідний продукт;
- 4) інформацію про умови зберігання;
- 5) гарантійні зобов'язання виробника;
- 6) строк придатності та ін.

Зазначену інформацію продавець має доводити до відома споживача в супровідній документації, що додається до продукції, на етикетках, а також у маркуванні чи іншим, визначеним законом способом.

У випадку, коли надання недостовірної та неповної інформації про продукцію та про виробника спричинило:

- купівлю продукції, що не має необхідних для споживача властивостей, – споживач має право розірвати договір та вимагати відшкодування завданих йому збитків;
- неможливість використання придбаної продукції за її цільовим призначенням, – споживач має право вимагати, у розумно короткий, але не більше одного місяця строк, надання необхідної інформації. Якщо в обумовлений строк вказану інформацію не буде надано, споживач має право розірвати договір та вимагати відшкодування шкоди;
- заподіяння шкоди життю, здоров'ю чи майну споживача – споживач має право вимагати від продавця відшкодування шкоди не лише останньому, а й майну, що знаходиться у власності чи користуванні споживача.

Яким же чином слід звертатися до продавця з вимогами?

Споживачеві доцільно викладати свої вимоги в письмовому вигляді у формі претензії. Слід зазначити дату, місце купівлі товару, його найменування, номер

квитанції або чека, причину звернення, а також указати дані про себе: П.І.Б., адресу, телефон, та інші необхідні відомості про товар.

У цій претензії слід зазначити, що копії даного звернення будуть направлені в товариство із захисту прав споживачів та в інші владні структури з метою повідомлення продавця про можливі подальші кроки споживача у випадку незадоволення його вимог.

Претензія складається в двох екземплярах, один із яких надається представнику продавця, а на іншому продавець має поставити відмітку про вручення йому претензії, що залишається у споживача. Якщо у споживача з невідомих причин відмовляються приймати претензію, її можна направити рекомендованим листом з повідомленням про вручення на адресу продавця.

У разі відмови продавця у задоволенні вимог споживача або взагалі, у разі відсутності будь-якої реакції з боку продавця на заявлену претензію, споживач має право звернутися зі скаргою до товариства по захисту прав споживачів або з позовною заявою до суду.

Таким чином, захист прав споживачів на даний час є пріоритетом самих споживачів, а не держави. У зв'язку з цим постає нагальна потреба внести зміни до законодавства України, якими чітко окреслити та спростити процедуру захисту порушених прав споживачів товарів, робіт та послуг.

Бібліографічні посилання

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року № 1023// [Електронний ресурс]
2. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 року № 4038 // [Електронний ресурс]
3. Про затвердження Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) чи гарантійної заміни технічно складних товарів: Постанова КМУ від 11.04.2002 року № 506 // [Електронний ресурс]
4. Про затвердження правил роздрібної торгівлі ювелірними та іншими виробами із дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного походження та напівдорогоцінного каміння: Постанови КМУ від 25.03.1999 року № 460 // [Електронний ресурс]

Т. М. Заворотченко

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

НАУКОВИЙ АНАЛІЗ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

В статье сделана попытка исследовать основные аспекты научного и практического значения рассмотрения обращений граждан органами государственной власти и местного самоуправления, объединениями граждан, предприятиями, учреждениями, организациями всех форм собственности и средствами массовой информации. Ключевые слова: обращения граждан, органы государственной власти, местное самоуправление, средства массовой информации, политические права и свободы человека и гражданина, заявления и жалобы граждан.

У статті зроблено спробу дослідити основні аспекти наукового та практичного значення розгляду органами державної влади і місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та засобами масової інформації. Ключові слова: звернення громадян, органи державної влади, місцеве самоврядування, засоби масової інформації, політичні права і свободи людини й громадянина, заяви і скарги громадян.

In the article attempt to investigate the basic aspects scientific and a practical importance of consideration of circulations of citizens by public authorities and a local government, associations of citizens, the enterprises, establishments, the organisations irrespective of patterns of ownership and mass media is made. Keyworde: appeals of citizens, public authorities, local self-government, mass medias, political rights man and citizen, statements and complaints of citizens.

У сучасній теорії конституційного права відсутнє єдине розуміння сутності розгляду звернень громадян, який здійснюють органи державної влади, саме тому метою нашого дослідження є визначення основного порядку та етапів розгляду звернень громадян органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, засобами масової інформації.

На нашу думку, проблема розгляду звернень громадян органами державної влади впливає з проблеми політичних прав і свобод людини й громадянина, яка є однією з центральних проблем науки конституційного

права, які відображають взаємовідносини держави і особистості та її правовий статус [1, с. 46]. Як показує досвід багатьох років, усі пропозиції, заяви і скарги громадян, що надійшли до органів державної влади і місцевого самоврядування, повинні прийматися та централізовано реєструватися в день їх надходження. Централізованій реєстрації підлягають також письмові пропозиції, заяви і скарги, подані посадовій особі на особистому прийомі.

Питання про порядок розгляду органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, засобами масової інформації, тією чи іншою мірою зачіпалось у роботах А. В. Грабильнікова, А. Ю. Олійника, В. Ф. Погорілка, О. В. Пушкіної, Є. В. Супрунюка, Ю. М. Тодики, М. І. Хавронюка.

На думку більшості названих дослідників, розкрити зміст порядку розгляду звернень громадян означає перш за все те, що органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи, керівники та посадові особи установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, підприємств, до повноважень яких належить розгляд звернень, зобов'язані об'єктивно і вчасно розглядати їх, перевіряти викладені в них факти, приймати рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечувати їх виконання, повідомляти громадян про наслідки розгляду звернень [2, с. 109]. Відповідь за результатами розгляду заяв або клопотань в обов'язковому порядку дається тому органу, який отримав ці заяви і до компетенції якого входить вирішення порушених у заявах питань, за підписом керівника або особи, яка виконує його обов'язки. Рішення про відмову в задоволенні вимог, викладених у заяві, доводиться до відома громадянина в письмовій формі з посиланням на закони і викладенням мотивів відмови, а також із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення [3, с. 273].

Як показує аналіз практики розгляду звернень громадян, ці вимоги закону, на жаль, у нашій державі дотримуються далеко не завжди. Можна

навести багато прикладів формального, бездушного ставлення до обґрунтованих звернень громадян. Досить поширеними є випадки, коли на їхні листи ніхто не реагує. Оскільки право на звернення в юридичній літературі називають також публічним правом, то лише закон передбачає певні особливості підстав подання такого виду звернення, як скарга і порядку її розгляду [4, с. 178]. На нашу думку, слід було б конкретизувати, які функції покладаються на органи, що здійснюють розгляд звернень громадян, і як вони впливають на поведінку людей у сфері їх політичних прав і свобод.

У Законі України „Про звернення громадян” зазначено, що оскарженню підлягають такі рішення, дії (бездіяльність), внаслідок яких: по-перше, порушено права і законні інтереси або свободи громадянина (групи громадян); по-друге, створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів або свобод; по-третє, незаконно покладено на громадянина будь-які обов’язки або незаконно притягнуто до відповідальності [5].

Розробка вчення про те, що скарга на дії або рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, установи, організації, об’єднання громадян, підприємства, засобів масової інформації, посадової особи подається в порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду, ставить проблему розвитку форм наукового осмислення в конституційному праві. Суттєвим аспектом досліджуваної пролеми є те, що скарга на рішення загальних зборів членів колективних сільськогосподарських підприємств, акціонерних товариств, юридичних осіб, створених на основі колективної власності, а також на рішення вищих державних органів вирішуються в судовому порядку. Що стосується скарги в інтересах громадянина за його уповноваженням, оформленим у встановленому законом порядку, то вона може бути подана іншою особою, трудовим колективом або організацією, яка

здійснює правозахисну діяльність. До скарги лише необхідно додати наявні у громадянина рішення або копії рішень, які приймалися за його зверненням раніше, а також інші документи, необхідні для розгляду скарги, які після її розгляду повертаються громадянину. Всебічний підхід до розкриття та пізнання наукового змісту порядку подання звернень громадян нам розкриває той самий закон, який надає громадянам певні права і покладає на органи державної влади, установи, підприємства, організації, посадових осіб відповідні обов'язки.

У ст. 18 Закону „Про звернення громадян” указано, що громадянин, який звернувся із заявою чи скаргою до органів державної влади, місцевого самоврядування, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, підприємств, засобів масової інформації, посадових осіб, має такі права: 1) особисто брати участь у викладенні аргументів особі, що перевіряла заяву чи скаргу, та перевіряти подані скарги чи заяви; 2) ознайомлення з матеріалами перевірки; 3) присутність при розгляді заяви чи скарги; 4) подання додаткових матеріалів або наполягання на їх запиті органом, який розглядає заяву чи скаргу; 5) користування послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, причому необхідно оформити це уповноваження в установленому законом порядку; 6) одержання письмової відповіді про результати розгляду заяви чи скарги; 7) висловлювання усно або письмово вимоги щодо дотримання таємниці розгляду заяви чи скарги; 8) вимагання відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень. Тобто названі права вказують на завдання основ змісту права на звернення. Тепер розглянемо зобов'язання, які передбачає ст. 19 Закону України „Про звернення громадян”, якими наділені органи державної влади і місцевого самоврядування, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, підприємства, засоби масової інформації. Перше – об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; на прохання громадянина запрошувати

його на засідання відповідного органу, що розглядає його заяву чи скаргу; друге – відмінити або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; третє – забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку із заявою чи скаргою рішень; четверте – письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; п'яте – вживати заходів щодо відшкодування в установленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його права чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше як у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина; шосте – у разі визнання заяви чи скарги необгрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення; сьоме – не допускати безпідставної передачі розгляду заяв чи скарги іншим органам; восьме – особисто організовувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян та вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи. Як правило, ці зобов'язання розглядаються в контексті змісту розгляду звернень громадян. Зважаючи на те, що на вимогу громадянина і в порядку, установленому чинним законодавством, можуть бути відшкодовані моральні збитки, які завдані неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи при розгляді скарги, суд визначає розмір відшкодування моральних збитків у грошовому виразі.

І по закінченні нашого дослідження хотілося б зазначити, що на виконання Закону України „Про звернення громадян” постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348 затверджено Інструкцію з

діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, у засобах масової інформації. Крім того, в окремих міністерствах і відомствах, передусім у тих, які постійно працюють із зверненнями громадян, видані спеціальні відомчі акти. Наприклад, наказом МВС України від 10 червня 1998 р. № 414 затверджено Інструкцію про порядок розгляду пропозицій, заяв, скарг і організації особистого прийому громадян в органах внутрішніх справ, внутрішніх військах, вищих закладах освіти, установах, організаціях і на підприємствах системи МВС України [6, с. 443].

Таким чином, за результатами нашого дослідження щодо наукового аналізу звернення громадян можна зробити такий висновок: звернення розглядаються і вирішуються невідкладно. На нашу думку, усі строки розгляду звернень громадян повинні бути в законодавстві більш конкретизовані, оскільки в цій системі має бути максимальна чіткість та відповідальність. На жаль, як свідчить практика, це було зроблено одночасно з прийняттям Закону України „Про звернення громадян”.

Бібліографічні посилання

1. *Заворотченко Т. М.* Межі здійснення політичних прав і свобод людини і громадянина / Права людини: теорія, реальність, перспективи: Матер. Регіональн. наук.-практ. конф. м. Дніпропетровськ, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 5 грудня 2008 р. – С. 46.
2. *Тодика Ю.М.* Конституція України: проблеми теорії і практики: [Моногр.] – Х., 2000. – С. 109.
3. *Тодика Ю. Н., Супрунюк Е. В.* Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества./отв. ред. Цвик М. В. – Симферополь, 1997. – С. 273.
4. *Шляхтун П. П.* Конституційне право України: Підручник. – К., 2008. – С. 178.
5. Про звернення громадян: Закон України від 02.10. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 4.
6. Конституція України: офіц. текст: коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: навч. посіб. / авт.-упоряд. М. І. Хавронюк. – К., 1999. – С. 443.

ПОНЯТТЯ РОБОЧОГО ЧАСУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Робочий час, як інститут трудового права, правова категорія є сукупністю правових норм, що визначають тривалість, склад, режим та порядок обліку робочого часу. Ключові слова: робочий час як інститут трудового права, міжнародні стандарти робочого часу, угода про працю, норми праці, тривалість робочого часу, скорочений робочий час.

Рабочее время, как институт трудового права, правовая категория представляет собой совокупность правовых норм, определяющих продолжительность, состав, режим и порядок учета рабочего времени. Ключевые слова: рабочее время как институт трудового права, международные стандарты рабочего времени, соглашение о труде, нормы труда, продолжительность рабочего времени, сокращенное рабочее время.

Working time as the Institute of Labor Law, legal category is a combination of legal rules that determine the length, composition, mode and procedure of working time. Keywords: working time as the Institute of labor law, international standards of work, contract labor. Labor standards, hours of work, reduced working hours.

Як основна умова людського існування праця людини може продовжуватись у певних часових межах. Ураховуючи фізичні та психічні дані людини, економічні та соціальні фактори, суспільство намагається встановити тривалість робочого часу, яка враховує міру індивідуальної участі працівника у виробництві та забезпечує нормальні та здорові умови праці.

Загальновстановлено, що робочий час - це час, протягом якого працівник зобов'язаний трудитись відповідно до трудового договору і законодавства про працю. Проблему порівняльно-правового дослідження такого складного інституту, як робочий час проводили як національні, так і зарубіжні вчені - юристи. Зокрема, значний вклад внесли В. І. Прокопенко, П. І. Жігалкін, Л. Я. Гінцбург, Н. М. Хуторян, С. С. Каринський, В. М. Венедиктова, Л. О. Сироватська та ін.

Актуальність наукового пошуку зумовлюється тим, що входження України до Ради Європи загостило питання відповідності національного законодавства міжнародним стандартам, конвенціям і рекомендаціям Міжнародної організації праці.

Робота над проектом нового Трудового кодексу вже вступила в стадію обговорення його структури і змісту на сторінках юридичних видань, тому зараз необхідно висловити відповідні пропозиції щодо робочого часу як невід'ємного атрибуту реалізації трудових правовідносин.

Робочий час як інститут трудового права є сукупністю правових норм, що визначають тривалість, склад, режим та порядок обліку робочого часу. Інститут робочого часу включає в себе норми Конституції України, (ст. 45 [2]), а також значний масив правових норм, що містяться у КЗпП та інших нормативно-правових актах України.

Обов'язковою умовою трудових відносин є тривалість робочого часу, протягом якого працівник відповідно до законодавства, колективного договору, угоди про працю і правил внутрішнього трудового розпорядку повинен перебувати у визначеному йому місці і виконувати роботу, яка йому доручається.

Законодавством здійснюється розмежування робочого часу на окремі види. Передбачено два основні види робочого часу. Це, по-перше, нормований робочий час та, по-друге, ненормований робочий час.

У свою чергу нормований робочий час поділяється: 1) на робочий час нормальної тривалості, 2) скорочений робочий час, 3) неповний робочий час.

Нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень (ст. 50 КЗпП України). Ця норма не може бути збільшена ні колективним, ні трудовим договорами, у тому числі контрактами. При цьому підприємства та організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж передбачено в (ст. 50 КЗпП України).

Як стверджує В. М. Венедиктова, передбачена законом міра тривалості праці є граничною й обов'язковою для виконання всіма найманими працівниками. Коло обов'язків працівників з ненормованим робочим днем повинне окреслюватись трудовими угодами, правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями з урахуванням можливості виконання таких обов'язків, як правило, у робочий час нормальної тривалості. Однак специфічність праці працівників та службовців з ненормованим робочим днем зобов'язує їх виконувати свої службові обов'язки й в позаурочний час. Компенсується переробіток понад встановлену тривалість робочого часу додатковою відпусткою, а у випадках, передбачених законодавством, додатковою оплатою [3]

Як справедливо стверджує В. І. Прокопенко, власник має право вимагати від працівника виконання протягом робочого часу трудових обов'язків, а також додержання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку. Порушення працівником цих обов'язків, у тому числі і щодо тривалості робочого часу, тягне дисциплінарну відповідальність працівника, а також інші заходи впливу, передбачені законодавством про працю, колективним договором та іншими нормативними актами (зокрема, позбавлення премії повністю чи частково у разі застосування оплати праці, що включає преміювання) [4].

Обов'язок працівника трудитися протягом установленого робочого часу містить у собі обов'язок додержуватись режиму робочого часу, передбаченого законодавством, локальними нормативними актами, трудовим договором. Порушення режиму робочого часу не може бути компенсовано будь-якими досягненнями в праці і може призводити до застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

Водночас слід враховувати, що, якщо працівник вступить у трудові відносини з декількома роботодавцями, то тривалість його робочого часу підсумково може перевищувати 40 годин.

Визначення нормальної тривалості робочого часу як норми максимальної означає, що допускається законодавче і договірне встановлення меншої тривалості робочого часу. Скорочена тривалість робочого часу означає, що час, протягом якого працівник має виконувати трудові обов'язки, скорочується, але працівник має право на оплату праці в розмірі повної тарифної ставки, повного окладу. Скорочена тривалість робочого часу встановлюється, як правило, законодавством. Для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул) – 24 години на тиждень. (ст. 51 КЗпП України) [1].

Скорочена тривалість робочого часу встановлюється для працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці, - не більш як 36 годин на тиждень. Перелік виробництв, цехів, професій і посад зі шкідливими умовами праці, робота в яких дає право на . скорочену тривалість робочого часу, затверджується в порядку, установленому законодавством.

Право на скорочений робочий день працівники мають лише в ті дні, коли вони зайняті на роботах зі шкідливими умовами праці не менше половини скороченого робочого дня, установленого для працівників даного виробництва, цеху, професії чи посади. Так, шестигодинний робочий день встановлено для всіх робітників, зайнятих на підземних роботах у вугільній та інших галузях гірничодобувної промисловості, а також на підземних роботах з будівництва шахт (рудників), тунелів та метрополітенів.

Працівникам, професії яких не внесені до Списку, але які виконують в окремі дні роботу у виробництвах, цехах, професіях та посадах із шкідливими умовами праці, скорочений робочий день встановлюється в дні роботи тієї ж тривалості, що й працівникам, постійно зайнятим на цих роботах.

Норма робочого часу (нормальна чи скорочена) встановлена законом у розрахунку на тиждень. Тому в усіх випадках, коли законодавством встановлюється скорочений робочий час у розрахунку на день (скорочений

робочий день), тижнева тривалість робочого часу визначається шляхом перемноження скороченого робочого дня на шість (кількість робочих днів на тиждень), хоч на підприємстві встановлено для працівників п'ятиденний робочий тиждень.

Крім названих категорій працівників законодавством установлена скорочена тривалість робочого часу для окремих категорій працівників.

Так ст. 51 КЗпП України прямо передбачає встановлення скороченої тривалості робочого часу для вчителів, лікарів та інших категорій працівників, така пільга надається всім педагогічним працівникам. Скорочена тривалість робочого часу, установлена для педагогічних працівників, не включає час на перевірку зошитів, за класне керівництво та виконання деяких інших обов'язків.

Скорочений робочий час тривалістю 6 годин на добу (36 годин на тиждень) встановлено для інвалідів I і II груп, працюють на підприємствах у цехах та на ділянках, призначених для використання праці цих осіб, якщо вони не користуються правом на одержання більш високих пільг.

За угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом може встановлюватись як при прийнятті на роботу, так і згодом неповний робочий день або неповний робочий тиждень.

Робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Неповний робочий час має меншу, ніж установлено нормативними актами, тривалість робочого часу. Нормальна і скорочена тривалість робочого часу встановлюється нормативними актами, у тому числі локальними нормативними актами, тоді як неповний робочий час установлюється за погодженням сторін трудового договору. Навіть тоді, коли законодавство встановлює обов'язкове застосування неповного робочого часу, воно не визначає жорстко його тривалість, а лише передбачає верхню межу його тривалості.

Обов'язкове застосування неповного робочого часу тривалістю не більше чотирьох годин на день і половини норми робочого часу на місяць

встановлено для сумісників - працівників державних підприємств, установ і організацій.

Неповний робочий час відрізняється від скороченого робочого часу розміром оплати праці. За відпрацьований нормальний чи скорочений робочий час працівнику при почасовій формі оплати праці, виплачується повна, встановлена у відповідному порядку, тарифна ставка (посадовий оклад). При неповному робочому часі, якщо встановлена почасова форма оплати праці, працівнику виплачується відповідна частина тарифної ставки (посадового окладу).

У свою чергу і власник має право на встановлення неповного робочого часу працівнику. При цьому обов'язково слід дотримуватися процедури зміни суттєвих умов праці, як передбачено ст. 32 КЗпП України.

Неповний робочий час може (а за наявності у працівника суб'єктивного права на неповний робочий час, повинен) встановлюватися при прийнятті працівника на роботу чи згодом, при цьому в трудовий договір мають вноситися зміни шляхом подачі працівником відповідної заяви і видання наказу про встановлення неповного робочого часу.

Неповний робочий час може встановлюватися на певний період (на визначений строк) або без обмеження строки. В останньому випадку власник не позбавляється права змінити тривалість неповного робочого часу чи замінити його на повний за умови, що на підприємстві, в установі, організації провадяться зміни в організації виробництва і праці із дотриманням відповідної процедури.

Робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав цих працівників, наприклад скорочення тривалості їх щорічної основної відпустки.

Бібліографічні посилання:

1. Кодекс законів про працю України, глава 4 «Робочий час», ст. 51.
2. Конституція України зі змінами і доповненнями. — Весна-, 2007 — Ст. 45;
3. Венедиктова В. М. Регулювання нормованого робочого часу в умовах ринкової економіки. // Право України № 7. — 1999. С - 105.
4. Прокопенко В. І. Трудове право. - Х. 2004. — С. 342.

УДК 342. 25 (4)

Л. В. Зібарев

Дніпропетровський регіональний інститут Академії державного управління при Президентіві України

ЄВРОПЕЙСЬКА ХАРТІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПРО МАТЕРІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОВРЯДНИХ ІНСТИТУЦІЙ

Проаналізовано основні положення європейської Хартії місцевого самоврядування, які визначають матеріальну основу територіальних громад. Ключові слова: Європейська хартія місцевого самоврядування, територіальна громада, матеріальна основа самоврядування.

Анализируются основные положения европейской Хартии местного самоуправления, определяющие материальную основу развития территориальных общин. Ключевые слова: Европейская хартия местного самоуправления, территориальная община, материальная основа самоуправления.

This article takes a scientific approaching to different points of view on problem of the substantive provisions of European Charter of local self-government, determining the material basis of development of territorial communities. Keywords: European Charter of local self-government, territorial community, material basis of self-government.

У сучасному світі помітного поширення набувають багаторівневі системи державного управління. Основою відносин між рівнями влади в будь-якій державі є питання про розподіл повноважень, відповідальності і гарантії їх діяльності. У даний час принципом формування компетенції кожного рівня влади є найбільша ефективність виконання на відповідному рівні певних функцій і задач та узгодження діяльності публічної влади з місцевим самоврядуванням. Істотного розвитку самоврядування в Європі одержало тільки після закінчення Другої світової війни. В останні

десятиріччя на фоні процесу загальноєвропейської інтеграції у всіх державах Європейського Союзу виявилася тенденція до збільшення його ролі. Як федеральні, так і унітарні держави все активніше використовують місцеві органи влади в процесі державного управління. Слід зауважити, що під час створення Європейського Союзу в його установчих актах для всієї об'єднаної Європи було вказано, що місцеві співтовариства мають право на власні достатні ресурси, без яких не можна сподіватися на сталий прогресивний розвиток економіки будь-якої країни. У хартії підкреслено, що місцеві співтовариства мають вільно розпоряджатися такими ресурсами при здійсненні своїх повноважень. До того ж фінансові ресурси місцевих співтовариств мають бути домірні тим повноваженням, які передбачені для них конституцією або спеціальним законодавством.

Як бачимо, узгоджена державна політика різних країн Європи була обумовлена вживанням нового принципу інституційної організації держави і суспільства – принципу субсидіарності. Саме він закладений в основу функціонування державних і самоврядних інституцій ЄС. У преамбулі Маастрихтського договору підкреслено, що цей акт знаменує новий етап у процесі створення більш тісного союзу між народами Європи, у якому рішення приймаються на якомога близькому до громадян рівні. Зрештою, це було закріплено Європейською хартією місцевого самоврядування [1, с. 48]. У Хартії детально описуються джерела фінансування органів місцевого самоврядування. Останні мають право на володіння достатніми власними фінансовими коштами, збільшення яких має бути забезпечене національною економічною політикою країн об'єднаної Європи. Ці кошти мають відповідати повноваженням, наданим самоврядним інституціям конституцією або законом. Частина фінансових коштів місцевого самоврядування повинна надходити за рахунок місцевих зборів і податків, ставки яких встановлюють органи територіальних громад у межах, визначених законом. Фінансові системи, на яких ґрунтуються засоби місцевих органів самоврядування, повинні бути різноманітними і гнучкими, щоб слідкувати, наскільки це можливо, за зміною витрат, що виникають при здійсненні компетенції місцевих органів. За Хартією для захисту слабких у

фінансовому плані органів місцевого самоврядування потрібне введення процедур фінансового вирівнювання або еквівалентних заходів, призначених для коректування результатів нерівномірного розподілу потенційних джерел фінансування витрат указаних структур. Проте такі заходи не повинні обмежувати свободу вибору органів самоврядування в межах їх компетенції. Порядок надання коштів, що перерозподіляються, необхідно погоджувати з органами самоврядування. У Хартії також передбачається, що органи самоврядування мають право при здійсненні власних повноважень взаємодіяти й об'єднуватися з подібними структурами для виконання завдань, що являють собою загальний інтерес.

У всіх державах, що підписали вказаний акт, визнано право місцевих органів самоврядування вступати в об'єднання для захисту і просування загальних інтересів аж до створення міжнародних об'єднань і співробітництва з органами публічної влади інших держав. Важливо, що органи самоврядування мають право на судовий захист для забезпечення вільного здійснення ними власних повноважень на засадах постійного додержання закріплених конституцією і законодавством власної країни принципів вирішення проблем місцевих співтовариств самими громадянами та їхніми органами. Під зверненням до засобів судового захисту розуміється доступ місцевого самоврядного органу до належним чином сформованого суду або рівноцінного, незалежного і законного органу з правом винесення ухвал і надання рекомендацій на основі ухвали, що була сформульована стосовно відповідності закону будь-якої дії бездіяльності органів і посадовців адміністративної влади держави.

В ЄС територіальні громади аж ніяк не є нахлібниками. Справа в тім, що там у кожній країні є прямі і зворотні зв'язки між самою державою і самоврядуванням, а це визначило помітний вплив органів територіальних громад, їхніх фінансів на економіку та соціальну сферу держави взагалі [2, с. 166]. Звернемо увагу на те, що, по-перше, фінансові системи органів місцевого самоврядування використовують значну частку валового внутрішнього продукту будь-якої держави. Через ці системи здійснюється розподіл і перерозподіл ВВП, тому місцеві фінанси є інструментом

регулювання економічного й соціального розвитку держави. По-друге, місцеві фінанси завжди виконують роль фіскального інструменту, наявність якого є необхідною умовою для забезпечення ресурсами завдань, покладених на органи місцевого самоврядування. По-третє, фінанси місцевого самоврядування є інструментом забезпечення громадських послуг. Причому закономірним явищем для більшості розвинених країн став такий розподіл функцій між державою і самоврядуванням, коли місцеві органи виступають у ролі головного відповідача за надання послуг соціального характеру. По-четверте, місцеві фінанси є інструментом забезпечення економічного зростання, яке вже стало однією з форм соціально-економічного регулювання. Вплив фінансів органів самоврядування на економічне зростання здійснюється через капітальні витрати, через діяльність на ринках позичкового капіталу, нерухомості, землі.

Звичайно, вживання принципу субсидіарності в Хартії має на увазі обов'язкове врахування всіх інших принципів, що визначають основи організації держави: єдність дії і вживання, ефективність управління і солідарність [3, с. 15] Це і закріплено в конституційному законодавстві майже всіх країн ЄС. Так, Основний закон Німеччини містить норму, згідно з якою громадам гарантовано право регулювати справи місцевого значення під власну відповідальність. 1956 р. в Основний закон були включені гарантії прямих податків і муніципального фінансового вирівнювання. Істотною гарантією місцевого самоврядування в Німеччині є забезпечення фінансової самостійності, тобто права муніципалітетів на власні доходи. В Основному законі встановлюється, що муніципалітети можуть стягувати власні податки: поземельні податки на власність громадян і підприємств на землю і промислові податки на промислово-підприємницький дохід підприємств, податки на споживання напоїв і на утримання собак. При цьому значна частина промислового податку перераховується муніципалітетами до земельного фонду для подальшого перерозподілу цих надходжень між общинами. Муніципалітетам належить також певна частка відрахованого громадянами прибуткового податку і частка податку з обороту. Крім того,

муніципалітети мають право стягувати із своїх громадян і підприємств цільові збори і внески [5, с. 232].

Збори стягуються як відшкодування за конкретні послуги муніципалітету. Розрізняються адміністративні збори за конкретні офіційні дії общини, наприклад за видачу дозволу на будівництво, і збори за користування, наприклад квитки на суспільні заходи, збори за прибирання сміття і т.д. Внески є одноразовою грошовою платнею, за допомогою якої муніципалітет покриває інвестиційні витрати на створення, ремонт або модернізацію установ і об'єктів соціальної інфраструктури. Муніципальні платежі можна стягувати тільки на основі нормативного акту громади, який повинен відповідати закону федеральної землі про муніципальні платежі.

У Франції 1982 р. був прийнятий закон про права і свободи комун, департаментів і регіонів. Децентралізація, проведена в 1983 р., істотно збільшила повноваження територіальних співтовариств, надавши їм велику самостійність, у той же час зберігши на місцевому рівні достатньо сильні позиції представників центральних органів влади. Але для Франції залишається досить гострою проблема фінансових гарантій, яка є предметом численних суперечок між урядом і членами виборних органів місцевого рівня. Майже 90 % від усіх доходів адміністративно-територіальних утворень складаються з місцевого оподаткування, дотації держави і місцевих позик. У Франції дотації від держави в даний час свідомо обмежуються. Фінансування витрат, пов'язаних з передачею повноважень, забезпечувалося зростанням податкових надходжень місцевих адміністративно-територіальних утворень і бюджетними трансфертами від держави.

Для місцевих бюджетів більшості країн Європи в останні два десятиріччя характерне постійне збільшення витрат. Підходи до організації місцевих фінансів, структури доходів і витрат також дуже різні і залежать від історичних, географічних, культурних та інших особливостей країни [4, с. 98]. Можна виділити чотири основні джерела муніципального фінансування: місцеві податки, збори і платежі, фінансові відрахування, нарешті, позики. Додатковими джерелами фінансування є штрафи і неустойки, доходи муніципальних підприємств і відсоткові прибутки від розміщення тимчасово

вільних коштів у банках і цінних паперах. Нарешті, додатковими доходами є кошти, що були одержані в результаті продажу муніципальної власності. Особливий інтерес представляє проблема пошуку підходів до визначення оптимального розміру муніципального майна в співвідношенні з приватним і державним. Основним критерієм ефективності, який існує в європейських країнах, є ступінь відповідності майнового комплексу муніципалітету запитам населення, що пред'являються на послуги муніципального сектора. Наприклад, у Франції муніципальне майно може бути придбано у приватних осіб шляхом викупу або, якщо діяльність приватної особи завдає збитку муніципалітету, через суд. Джерелом фінансування такого придбання є бюджет місцевого самоврядування. Рішення про придбання або відчуження муніципального майна ухвалюється за узгодженням з дорадчим органом місцевого самоврядування. Це торкається і здачі об'єктів муніципальної власності в оренду. У цілому муніципальне майно у Франції займає меншу питому вагу в загальному майновому комплексі міст у порівнянні з Німеччиною, але це лише тому, що у П'ятій Республіці багато комунальних підприємств є приватними або діючими на правах концесії чи державними.

Досить цікаві факти вирішення проблем фінансового стану територіальних громад надає Італія, де важливі області користуються фінансовою автономією (ст. 119 Конституції Італії), що дозволяє здійснювати соціальний розвиток регіону на більш високому соціально-економічному рівні [6, с. 551]. У фінансовому відношенні вони почувають себе вельми «самостійно», оскільки спираються на надходження місцевих податків та частки від державних податків, яка визначається залежно від потреб області. Значною мірою сучасний стан фінансових і матеріальних справ у країнах Європейського Союзу протягом останнього десятиріччя був поліпшений завдяки проведенню до життя принципу субсидіарності, що набув поширення при розмежуванні компетенції між державою і регіонами. І це означає, що положення, які закріплені в європейській Хартії про місцеве самоврядування, відображають очевидне намагання європейських держав прямувати до тих орієнтирів, які прописані там відносно ідей субсидіарності, оскільки вони містять у собі істотний методологічний потенціал щодо кращої

організації багаторівневих систем публічного управління. Для України такі зрушення в об'єднаній Європі мають стати орієнтиром у справі розвитку місцевого самоврядування.

Бібліографічні посилання

1. Агранофф Р. Огляд європейських традицій місцевого самоврядування (вступна стаття) / Р. Агранофф // Саєнко Ю., Ткачук В., Привалов Ю. Місцеве самоврядування в Україні: проблеми і прогнози / Ю. Саєнко, В. Ткачук, Ю. Привалов. – К, 1997. – С.6-16.
2. Баймуратов М. А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине / М. А. Баймуратов. – Х, 2000.
3. Декларація щодо регіоналізму в Європі, прийнята асамблеєю Європейських регіонів // Управління сучасним містом. – 2001. – № 7-9 (3). – С. 162-170.
4. Європейська хартія місцевого самоврядування // Віче. – 2000. – № 3. – С. 43-50.
5. Калашников В. М. Організаційно-правові засади місцевого управління і самоврядування в зарубіжних країнах / В. М. Калашников. – Д., 2009.
6. Конституционное право зарубежных стран / отв. ред. М. В. Баглай. – М., 1999.

УДК 342. 33

В. М. Калашников

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ РОЗПОДІЛУ ВЛАДИ

В статтє анализируются особенности исторического развития концепции разделения властей в политико-правовой мысли человечества. Ключевые слова: политико-правовая мысль, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, разделение властей

У статі проаналізовано особливості історичного розвитку концепції розподілу влади в політико-правовій думці. Ключові слова: політико-правова думка, законодавча влада, виконавча влада, судова влада, розподіл влади

This article takes a scientific approaching to different points of view on problem of divided political power. Keywords: political thought, divided democracy, legislature, executive power, judicial power.

Одна з найважливіших проблем конституційного регулювання життя суспільства і держави – здійснення владних повноважень у різних сферах управління. Протягом останніх двохсот років у цивілізованих країнах розв'язувалося питання про те, якими повинні бути співвідношення й прерогативи законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. В основі ж

проблеми має бути принцип розподілу влади як політико-правова доктрина і конституційний принцип [2, с. 6]. Він залишений нам у спадщину добою визвольних революцій XVII–XVIII ст. в Європі та Північній Америці.

Зачатки доктрини розподілу влади з'явилися в працях мислителів Стародавніх Греції і Риму. Відомий фахівець В. С. Нерсисянц відзначає, що «диференціація цілісного державного життя мала місце вже в стародавньому світі, і антична думка відобразила цей факт. Проте, зважаючи на відсутність у старовині абстракції політичної держави, була відсутня також і абстракція влади політичної держави, про розподіл якої, по суті, йде мова лише в Новий час» [7, с. 99]. Мислителі старовини гадали про необхідність розподілу праці між окремими станами рабовласницького суспільства, говорили про існування різних державних органів, про їх завдання і функції, відзначали важливість розмежування їх повноважень [2, с. 11].

На думку Платона (427-347 рр. до н.е.), основним принципом «ідеального суспільства», як єдиного і неподільного організму, є розподіл праці між різними станами: філософами і правителями, воїнами і працівниками, кожний з яких має діяти лише у відведеній йому сфері життєдіяльності, не втручаючись у чужі справи, і забезпечувати загальні потреби полісу як сумісного поселення [8, с. 101]. Розподіл праці в суспільстві, згідно з Платоном, виникає з прагнення до кращого задоволення потреб і у міру свого поглиблення забезпечує раціональне здійснення кожної справи і вирішення загальних задач держави [9, т. 3, с. 146]. При цьому Платон спирався на думку Сократа про те, що всяка людина, обдарована або бездарна, повинна вчитися і тому, у чому вона хоче досягти успіху [7, с. 12]. Він вважав, що суб'єктом свободи виступає не особа, а все суспільство, вся держава в цілому, і писав: «Закон ставить за свою мету не добробут якоїсь однієї верстви населення, але благо всієї держави в цілому. То переконанням, то силою забезпечує він згуртованість усіх громадян... Видатних людей він включає в державу не для того, щоб надати можливість ухилятися куди хто хоче, а щоб самому користуватися ними для зміцнення держави» [9, т. 1, с.

327]. Таким чином, постулатом Платона було забезпечення свободи населення держави в його сукупності, цілісності, неподільності.

Головну причину розподілу суспільства на стани Платон бачив у природній нерівності людей і підкреслював, що кермо влади в державі повинне знаходитися в руках першого стану, у знатних людей, підготовлених до цього [7, с. 13]. Він виступав за особливий вид державного ладу, у якому поєдналися б елементи двох основних форм держави (монархії і демократії) і забезпечувалася їх рівновага. Ці ідеї були використані Д. Локком і Ш.-Л. Монтеск'є при обґрунтовуванні концепції розподілу влади [9, т. 1, с. 280]. Більш послідовно, ніж Платон, розрізняв «три елементи» політичного устрою Аристотель (384-322 рр. до н.е.) Він вважав, що від організації залежить добробут суспільства, та і сама відмінність окремих форм державного устрою [1, Т. 4, с. 158]. В працях Аристотеля містяться певні елементи договірної теорії походження держави. За Аристотелем, людина – це політична істота, і з різноманітних видів спілкування логічно виникає і його вища форма – політичне спілкування, яка є сутністю держави [11, с.10].

Політичний устрій, на думку Аристотеля, є той порядок, який лежить в основі розподілу державних функцій і визначає собою як верховну владу в державі, так і норму сумісного життя людей. Різноманіття форм політичного устрою пояснювалося Аристотелем тим, що держава є складним цілим, єдністю в множині [1, Т. 4, с. 514]. Основним елементом в державі, на його думку, повинен бути законодавчий орган, і закон має володарювати над всім. Тому урядовий орган має бути підзаконним. Жоден декрет, виданий магістратом, не може мати загального характеру і повинен лише деталізувати питання, урегульовані законом. Неодмінною умовою організації судових органів Аристотель вважав обрання суддів з середовища всіх громадян і суворе визначення окремих видів суду залежно від характеру судових справ. У такій організації влади на основі розподілу праці Аристотель убачав засіб правильної роботи всіх органів держави. Ідеї Аристотеля були обумовлені особливостями старогрецького поліса, у якому законодавчий орган не тільки

приймав закони, але й здійснював деякі функції управління, а також виступав і як вища судова установа. Аристотель урахував соціальний склад свого суспільства і віддавав перевагу «середньому» класу, який, на його думку, повинен переважати над «крайніми елементами» – вельми багатими і дуже бідними [1, т. 4, с. 157-158]. Ці думки Аристотеля були взяті на озброєння Локком, Монтеस्क'є та їх послідовниками.

Полібій (210-128 рр. до н.е.) вважав найкращою політичною формою таку, де «при розмежуванні повноважень влади між консулом, сенатом і народними зборами в їх взаємостосунках буде встановлена динамічна рівновага і кожний з цих органів надаватиме один одному взаємну підтримку і сприяння, або, навпаки, зможе стримувати владу іншого» [7, с. 16]. За допомогою такого розподілу владних повноважень, їх координації він прагнув досягти поєднання в державі елементів монархії, аристократії і демократії, як раціонального засобу зміцнення суспільства.

У добу формування європейського феодального абсолютизму поширюється сфера дії публічної влади, що веде до спеціалізації державної діяльності, диференціації функцій влади, ускладнення форм і методів її здійснення. Гаслом абсолютизму було встановлення централізованого управління та усунення уособиць, що підривали елементарний порядок у країні. Це відповідало інтересам бюргерства, яке підтримувало посилення королівської влади, зміцнення її апарату на противагу свавіллю феодалів і розраховувало на встановлення сталих законів і їх неухильного виконання всіма особами і державними органами [7, с. 18]. Політико-юридичне обґрунтовування таких поглядів надав італієць М. Падуанський (1275-1343 рр.). У своїй книзі «Захисник миру» (1326) він обґрунтовує думку про необхідність чіткого розмежування між законодавчою та урядовою владою. Вважаючи народ джерелом влади, Марсилій називає його верховним законодавцем. Проте під народом він розумів лише бюргерство [4, с. 121].

Позиції новонародженої буржуазії, що прагнула подолати феодальну роздробленість, у XVI ст. виразив французький філософ Ж. Боден (1530-

1596). Як прихильник централізованої держави, він висунув ідею державного суверенітету. Основною ознакою держави Боден вважав суверенний характер державної влади як «абсолютної, єдиної, незалежної і необмеженої законами влади, що розповсюджується на всю країну і на всіх підданих [7, с. 19-20]. Як захисник королівського абсолютизму, Боден вважає, що тільки в монархії суверенітет знаходить своє найкраще втілення [4, с. 174-175].

Ідеолог демократичних верств англійської буржуазії Д. Лільборн (1614-1657) характеризував державу як неминуче зло, яке необхідне обмежити в цілях забезпечення природних прав і свобод людини. Для гарантій законності і попереджень можливих зловживань у державі він вимагав розділити владу на законодавчу, виконавчу і судову, але лише в тім випадку, коли вони здійснюватимуться різними органами і особами, можна знищити свавілля і забезпечити міцність правління [4, с. 258-259]. Народ в його розумінні – це повноправні громадяни, що володіють певною власністю, тобто буржуазія. Розподіл влади в нього спрямований не на розподіл суверенітету між різними класами, а на забезпечення народовладдя і на запобігання узурпації влади будь-якою установою або окремою особою [7, с. 22].

Передові ідеї дрібнобуржуазних демократів не були тоді запроваджені до життя, оскільки зміцнення позицій буржуазії в боротьбі за владу вело до її компромісу з ліберальним дворянством шляхом розподілу політичних привілеїв. Саме тоді Д. Локк привніс у політичну теорію щось набагато більше, ніж думка про необхідність «врівноважити владу уряду, вклавши окремі її частини в різні руки» [5, с. 274]. Щоб не допускати узурпації будь-ким державної влади, Локк намітив принципи зв'язків і взаємодії окремих її частин на основі ієрархічного порядку. Перше місце він відвів законодавчій владі як верховній (але не абсолютній). Інші гілки влади повинні не тільки підкорятися їй, але й здійснювати активний вплив на неї. Основою створення і розробки концепції розподілу влади для Локка стала ідея свободи як природного стану людини. Згідно з нею закон природи – це розум, який рухає людиною. З нього випливають рівність і незалежність людей, умови їх

життя і поведінки в суспільстві. Головна загроза свободі полягає не в розділенні влади, а в її зосередженні в руках абсолютного монарха, який сам установлює закони і примушує до їх виконання. Локк констатує: «Абсолютна деспотична влада або управління без установлених постійних законів не можуть жодною мірою відповідати цілям суспільства і уряду» [5, т. 2, с. 79]. Звідси слідує висновок, що склав серцевину концепції розподілу владних структур: влада, яка ухвалює закони, і влада, яка має виконувати їх, повинні бути розділеними [5, т. 2, с. 91]. Погляди Локка були прогресивними для свого часу у зв'язку з їх антифеодальною, буржуазно-демократичною спрямованістю. Проте його політична доктрина несла на собі відбиток обмеженості, оскільки під народом Локк розумів не трудівників, а блок буржуазії та шляхетства.

Найбільш повно і послідовно концепція розподілу влади висловлена в працях Ш.-Л. Монтеск'є (1689-1755 pp.), особливо – у його роботі «Про дух законів». На думку Монтеск'є, все в світі підлегле дії певних законів. Розумні істоти мають як закони, що встановлені ними, так і закони, які ними не створені. Причому справедливо, щоб люди, які живуть у суспільстві, підкорялися його законам [6, с. 165]. Закони, які впливають із самої людської сутності, Монтеск'є називає законами природи. У цей перелік входить таке: 1) прагнення до миру; 2) необхідність здобувати прожиток, що зумовлює поєднання людей; 3) взаємний потяг, що викликається задоволенням від спілкування, взаємний позив, що посилюється відмінністю двох половин людства; 4) поступове одержання знань, що посилює взаємне зближення.

Суспільство не може існувати без уряду. Причому закони мають відповідати природі і принципам установленого в ньому правління. Ці закони повинні відповідати національному характеру, фізичним властивостям країни (клімату, розташуванню, розмірам території), способу життя народу, ступеню свободи, релігії, багатству країни, чисельності населення, вдачам і звичаям, нарешті, цілям самого законодавця. Згідно з Монтеск'є, існують три

способи правління: республіканський, монархічний і деспотичний. Республіканський – це такий спосіб правління, при якому верховна влада знаходиться в руках народу чи його частини. Монархічним є правління, здійснене однією людиною, але на основі встановлених незмінних законів. Нарешті, деспотичним є правління, здійснене волею однієї особи [6, с. 201].

Кожному виду правління відповідає певний принцип, який приводить у дію державний механізм. У республіці це «любов до вітчизни, тобто любов до рівності». Основний принцип монархії – це честь, і закони, які відповідають цьому принципу, має підтримувати шляхетство. Принцип деспотичного правління – страх [6, с. 211], і тому деспотична влада невластива людській природі, але таке правління зустрічається досить часто. Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, при якому законодавча, виконавча і судова гілки владі були б розподілені та могли взаємно стримувати одна одну. Виходячи з цього, Монтеск'є пропонує кожному стану надати частину верховної влади. Так, законодавчу владу слід поділити між буржуазією і феодалами, утворивши двопалатний парламент. Виконавчу владу можна зберегти у шляхетства, залишивши її королівському уряду, відповідальному перед народним представництвом, тобто перед буржуазією. Судова влада може бути довірена не постійному органу, а виборним особам з народу на певний час. Завдяки такій організації суддівська влада не зможе перетворитися на деспотичну.

Монтеск'є відзначає, що кожна з трьох гілок влади свої функції повинна здійснювати самостійним органом на засадах принципу рівноваги влад і дії системи «стримувань і противаг [6, с. 301]. До цього ж схилявся і Д. Дідро [3, т. 2, с. 208-209]. Вчення ж про розподіл влади в умовах абсолютизму служило запобіганню беззаконня з боку королівського уряду, забезпеченню прав людини. Така концепція сприяла зміцненню буржуазних суспільних відносин і створенню відповідної організації влади [7, с. 41]. Прагнення Монтеск'є і його прихильників розділити суверенітет і зберегти королівську владу, хоча й обмежену, але незалежну від парламенту і

перешкоджаючи передачі всієї повноти влади в руки народу, зустріла рішуче засудження з боку Руссо (1712-1778 рр.) [7, с. 32]. Він виступив з радикальною для свого часу політичною програмою, лейтмотивом якої була ідея демократичної організації державного життя за допомогою «суспільного договору», який забезпечує народний суверенітет. На думку Руссо, суверенітет невідчужуваний, єдиний і неподільний. [10, с. 176-177].

Виконавча влада як «сила політичного організму» встановлюється рішенням суверенного народу, а тому вона виступає тільки як довірений слуга громадян. Народ доручає здійснення цієї влади уповноваженим особам, які повинні діяти за законом і підлягати контролю з боку законодавчої влади. Проводячи відмінності між законодавчою і виконавчою владою, Руссо не допускає незалежності уряду від народу-законодавця. Що стосується судової влади, то він надає їй меншої уваги, але підкреслює що вона має бути пов'язана законами і мати організаційну самостійність по відношенню як до законодавця, так і до уряду [10, с. 181].

Хоча доктрина розподілу влади сформувалася в умовах буржуазних революцій в Європі, її основні положення з певними корективами вплинули на політичну теорію і конституційну практику США. Американська модель політико-правової ідеології була антифеодальною, антимонархічною і буржуазною за суттю. Після проголошення незалежності США, коли законодавчі збори штатів зосередили в своїх руках величезні повноваження й їхнє правління перетворилося на «виборний деспотизм», більш важливою для американської буржуазії стає концепція розподілу влади з системою «стримувань і противаг», запропонована Монтеск'є [7, с. 41-42].

Засновники американської Конституції прагнули чіткого розмежування компетенції центральних органів влади. У Конституції США була передбачена складна система «стримування і противаг». Її призначили як для взаємного «збалансування» владних повноважень державних органів, так і для захищення юридичної самостійності кожної з організаційно виділених гілок державної влади.

Трактування доктрини розподілу влади знайшло своєрідне відображення в німецькій політичній літературі XVIII-XIX ст., представники якої в умовах економічної відсталості і політичної роздробленості країни виправдовували прусський «освічений» абсолютизм. Вони були скуті феодальною реакцією і тяжіли до компромісу з абсолютизмом, висуваючи вимоги лише у сфері схоластичних абстракцій у завуальованій формі [11, с. 111]. Це характерно для політичних поглядів Е. Канта (1724-1804). Німецький філософ виводить необхідність здійснення цього процесу з вимог «чистого розуму» з його «категоричним імперативом», під яким розумівся етичний закон. Кант відзначає, що в кожній державі існують три гілки влади – законодавча, виконавча і судова. Всі вони виражають загальну волю народу, але, відповідно до специфіки функцій кожної з них, організаційно розділяються для запобігання деспотизму. Кант писав, що «жодна з гілок влади не може прийняти на себе функції іншої, але й діяти відособлено вони також не в змозі. Тому гілки влади повинні взаємно доповнювати одна одну і зберігати необхідний зв'язок і узгодженість для блага держави» [7, с. 46-47].

Видатний представник німецької ідеалістичної філософії Г.-В. Гегель (1770-1831) вважав, що держава є цілісним організмом, який розвивається і функціонує завдяки відмінності і взаємозв'язку своїх складових елементів, що є загальністю, особливістю і одиничністю етичної ідеї. Гегель виділив три гілки влади в державі: законодавчу, урядову (включаючи також судову) і княжу (влада государя). Гегель був прихильником не рівноваги або відособлення, а живої органічної єдності різних владних структур [11, с. 22]. Подібно до Гегеля, інші німецькі філософи і юристи того часу розчленовували державну владу на певні частини відповідно до специфіки їх функцій. Але вони підкреслювали, що відмінність між ними не повинна розглядатися як роздроблення самої верховної державної влади, єдиної за своєю сутністю і у всіх своїх проявах зосередженої в особі монарха.

Класична німецька філософія стала одним із джерел марксизму. Доктрина, створена К. Марксом (1818-1883) і Ф. Енгельсом (1820-1893) і

розвинена в Росії В. І. Леніним (1870-1924), мала великий вплив на історичні долі людства. Її прихильники оголосили теорію марксизму-ленінізму єдиною справжньою наукою, яка має відкидати природно-правову концепцію походження і ролі держави і права і принцип розподілу влади [11, с. 22].

Згідно з догмами марксизму, держава, як і право, є результатом і продуктом непримиренності класових суперечностей. Її історичне значення полягає в придушенні класового супротивника. Усі цінності демократії були оголошені брехливими і лицемірними, а їх призначення – введення в оману трудівників [11, с. 22-23]. Та ж доля спіткала концепцію і розподілу влади, оскільки марксистки вважали, що вона уособлює інтереси експлуататорів. Проте принцип розподілу влади нині є основним конституційним принципом усіх сучасних демократичних держав. Він знаходить своє віддзеркалення в побудові механізму здійснення влади. Складовими частинами механізму влади нині визнаються законодавча, виконавча і судова владні гілки, кожна з яких, утілюючи єдність влади, що належить народу, залишається самостійною.

Бібліографічні посилання

1. *Аристотель*. Сочинения: в 4 т. / Аристотель. – М., 1983.
2. *Барнашов А. М.* Теория разделения властей: становление, развитие, применение / А. М. Барнашов. – Томск, 1988.
3. *Дидро Д.* Сочинения: в 2 т. / Д. Дидро. – М., 1991.
4. История политических и правовых учений / за гол. ред. В. С. Нерсисянц. – М., 1997.
5. *Локк Дж.* Избранные философские произведения: в 2 т. / Дж. Локк. – М., 1960.
6. *Монтескье Ш.* Избранные произведения / Ш. Монтескье. – М., 1955.
7. Нерсисянц В. С. Гегелевская философия права. История и современность / В. С. Нерсисянц. – М., 1979.
8. *Нерсисянц В. С.* Политические учения Древней Греции / В. С. Нерсисянц. – М., 1979.
9. *Платон*. Сочинения: в 3 т. / Платон. – М., 1968-1977.
10. *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты: в 3 т. / Ж.-Ж. Руссо. – М., 1969.
11. *Энтин Л. М.* Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. – М., 1995.

П. Г. Кожемякін

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ДОСТРОКОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ В КРАЇНАХ СНД

Автор аналізує законодавство країн СНД, що регулює порядок дострокового припинення повноважень глави держави. Детально описується характерні для цих країн елементи законодавства щодо цього процесу. Ключові слова: президент, конституція, парламент, відставка, імпічмент.

Автор анализирует законодательство стран СНГ регулирующее порядок досрочного прекращения полномочий главы государства. Подробно описываются характерные для этих стран элементы законодательства относительно этого процесса. Ключевые слова: президент, конституция, парламент, отставка, импичмент.

An author analyses the legislation of countries the CIS regulative the order of the dosrochnogo stopping of plenary powers of chapter of the state. in detail the characteristic for these countries elements of legislation are studied regulative this process. Keywords: president, Constitution, parliament, retirement, impichment.

Президент як глава держави і виконавчої влади, практично в усіх республіках СНД має широкі повноваження й імунітет. Це означає, що в період здійснення президентських повноважень глава держави не може бути притягнутий до карної або адміністративної відповідальності, що накладається в судовому порядку. Цей принцип закріплений конституційно. Недоторканість президента обумовлена надзвичайною важливістю і відповідальністю його повноважень як глави держави і гаранта конституції, а також тим, що президент у країнах СНД, за винятком Молдови, обирається всенародно. Проте у зв'язку з політичною нестабільністю, протистоянням різних галузей влади, «кольоровими революціями» в окремих республіках СНД усе гостріше стає проблема дострокового припинення повноважень президента. Тому варто проаналізувати нормативні акти різних держав цього регіону, що регулюють це питання. В усіх державах Співдружності допускається дострокове припинення повноважень глави держави:

- 1) У випадку добровільної відставки за заявою, зробленою президентом парламенту.
- 2) При неможливості здійснення президентських повноважень через

хворобу, у випадку смерті.

3) При відстороненні президента від посади у випадках, передбачених законом.

Президент має право в будь-який час подати у відставку у випадку неможливості, на його думку, подальшого здійснення своїх повноважень. Добровільна відставка президента може бути ініційована тільки особисто їм самим. В Азербайджані заява про добровільну відставку президента подається в Конституційний Суд республіки, що приймає рішення з цього питання (ст. 117 Конституції Азербайджану) [3, с. 15]. Відставка Президента Білорусі приймається нижньою палатою парламенту - Палатою представників Національного парламенту (ст. 87 Конституції Білорусі) [4, с. 80]. У Киргизстані повноваження Президента можуть бути припинені за заявою про відставку, зробленою ним самим на спільному засіданні палати Жогорку Кенеша (ст. 50 Конституції Киргизстану) [4, с. 84].

Дострокове звільнення президента від посади при стійкій нездатності виконувати свої обов'язки через хворобу здійснюється по процедурі, установленю конституцією. Так, у Казахстані рішення про дострокове звільнення Президента за станом здоров'я приймається на спільному засіданні палат парламенту більшістю не менш ніж 3/4 від загального числа депутатів кожної з палат на основі висновку створюваної палатами комісії з числа депутатів і фахівців у відповідних областях медицини і висновку Конституційної Ради про дотримання встановлених Конституцією процедур (п. 1 ст. 47 Конституції Казахстану) [5, с. 244].

У Киргизстані при неможливості здійснення Президентом своїх повноважень через хворобу обидві палати Жогорку Кенеша на підставі висновку створюваної ними медичної комісії приймають рішення про дострокове звільнення Президента від посади не менш ніж 2/3 голосів від загального числа депутатів кожної з палат (ст. 50 Конституції Киргизстану) [6, с. 354].

В Азербайджані Міллі Меджліс (парламент) звертається в Конституційний Суд республіки для з'ясування факту повної втрати президентом за станом здоров'я здатності виконувати свої обов'язки. Конституційний Суд приймає рішення з цього питання більшістю в 6 голосів. Якщо Конституційний Суд не підтвердить факту повної втрати президентом працездатності, питання вважається вичерпаним (ст. 117 Конституції Азербайджану) [3, с. 181].

У Росії згідно з п. 3 ст. 92 Конституції РФ у всіх випадках, коли президент Російської Федерації не в змозі виконувати свої обов'язки, їх тимчасово виконує Голова Уряду Російської Федерації. Конституція РФ передбачає, що у випадку постійної вакансії посади президента його вибори «повинні відбутися не пізніше трьох місяців з моменту дострокового припинення повноважень» (п. 2 ст. 92 Конституції РФ) [1. с. 246].

В Узбекистані, якщо Президент за станом здоров'я, підтвердженим висновком Державної медичної комісії, утвореної Олий Маджлисом (парламентом), не може виконувати свої обов'язки, у десятиденний термін на надзвичайному засіданні Олий Маджлиса з числа депутатів обирається на термін до 3 місяців тимчасово виконуючий обов'язки Президента Республіки. Вибори Президента в цьому випадку повинні бути проведені в тримісячний термін з моменту припинення повноважень Президента [3. с. 214]. У період військового чи надзвичайного стану вибори президента не проводяться.

Третьою підставою дострокового припинення повноважень президента є відсторонення його від посади (імпічмент). Підставою імпічменту можуть бути:

- А) здійснення державної зради або іншого тяжкого злочину;
- Б) порушення присяги президента (Таджикістан, Туркменістан);
- В) грубі порушення конституції і конституційних законів (Туркменістан), підтверджені рішенням Конституційного Суду – пункт «а» частина 2 стаття 89 Конституції Молдови [4, с. 15, 34, 59].

У конституціях країн Співдружності дається вичерпний перелік основ імпічменту. Процедура імпічменту урегульована конституцією в різних країнах по-різному. У цій процедурі враховується три моменти:

- 1) Хто може ініціювати імпічмент, тобто збудити розгляд питання про недовіру президенту в парламенті.
- 2) Хто вирішує питання про відмову глави держави від посади.
- 3) На кого покладається тимчасове виконання обов'язків президента.

У Грузії розгляд питання про відмову від посади глави держави можливо за письмовою вимогою не менш 1/4, у Молдові – 1/3 від загального числа членів парламенту. Президент може дати парламенту пояснення щодо висунутих проти нього обвинувачень. У Молдові, якщо речення про відсторонення Президента від посади затверджується Парламентом не пізніше ніж у 30-денний

термін, проводиться референдум по питанню про відсторонення Президента від посади (абзац третій ст. 89 Конституції Молдови) [5, с.320].

Конституція Туркменістану передбачає, що у випадку порушення Президентом Конституції і законів, Народні Збори (Халк Маслахати) можуть виразити недовіру Президенту і винести питання про його зсув на всенародне голосування (стаття 60 Конституції Туркменістану). Питання про недовіру Президенту може бути розглянуто за вимогою не менш 1/3, а рішення приймається 2/3 голосів від установленого числа членів Халк Маслахати [3, с. 218].

У Таджикистані у випадку порушення присяги чи здійснення Президентом злочину з урахуванням висновку Конституційного Суду і спеціальної комісії Меджлісу Оли більшістю не менш ніж 2/3 народних депутатів, звільняє Президента із обіймаємої посади. Питання про обвинувачення Президента в порушенні присяги або здійсненні злочину вноситься не менш ніж 2/3 народних депутатів парламенту, тобто кваліфікованою більшістю голосів. У цьому випадку головує на засіданні сесії Меджлісу Оли Голова Верховного Суду. Народні депутати приймають присягу проте, що при розгляді цього питання будуть діяти по совісті, закону і справедливості. Після звільнення Президента від обіймаємої посади слідство по його справі продовжується: пред'являється обвинувачення, справа передається в суд (ст. 72 Конституції Таджикистану) [6, с. 415].

Дуже складна процедура залучення президента до відповідальності передбачена Конституцією РФ: «Президент Російської Федерації може бути усунутий від посади Радою Федерації тільки на підставі висунутого Державною Думою обвинувачення в державній зраді або здійсненні іншого тяжкого злочину, підтвердженого висновком Верховного Суду Російської Федерації про наявність у діях Президента Російської Федерації ознак злочину, і висновку Конституційного Суду Російської Федерації про дотримання встановленого порядку висування обвинувачення» (п. 1 ст. 93) [7, с. 208]

Постанова про відсторонення Президента Азербайджану від посади повинне бути прийняте протягом двох місяців із дня звертання Конституційного Суду Азербайджану в Міллі Меджліс. Якщо в плинні цього терміну зазначена постанова не буде прийнята парламентом, обвинувачення, висунуте проти Президента вважається, відкинутим (стаття 120 Конституції Азербайджану) [3, с. 211].

У Киргизстані Президент Республіки може бути усунутий від посади Зборами народних представників Жогорку Кенеша (верхньою палатою парламенту) тільки на підставі обвинувачення у державній зраді і здійсненні іншого

тяжкого злочину, висунутого Законодавчими зборами Жогорку Кенеша (нижньою палатою парламенту), підтвердженого висновком Конституційного Суду Киргизстану. Рішення Законодавчих зборів про висування обвинувачення проти Президента для відсторонення його від посади приймається більшістю не менш ніж $\frac{2}{3}$ голосів від загального числа депутатів палати з ініціативи більшості від загального числа депутатів і при наявності висновку спеціальної комісії, утвореної Законодавчими зборами Жогорку Кенеша (ч. 2 ст. 51 Конституції Киргизстану). Негативний висновок Конституційного Суду по висунутому Законодавчими зборами обвинуваченню спричиняє розпуск Законодавчих зборів [4, с. 174]. Постанова Зборів народних представників про відмову від посади Президента Киргизстану повинна бути прийнята більшістю не менш ніж $\frac{2}{3}$ голосів від загального числа депутатів палати не пізніше ніж у двомісячний термін після висування (ч. 4 ст. 51 Конституції Киргизстану) [4, с. 181].

У Казахстані питання про імпічмент Президенту приймається більшістю від загального числа депутатів Мажеліса (нижньої палати Парламенту) з ініціативи не менш $\frac{1}{3}$ його депутатів. Розслідування обвинувачення організується Сенатом (верхньою палатою Парламенту) і його результати більшістю голосів від загального числа депутатів Сенату передаються на розгляд спільного засідання палат парламенту. Остаточне рішення з даного питання приймається на спільному засіданні палат Парламенту більшістю не менш $\frac{3}{4}$ від загального числа голосів депутатів кожної з палат при наявності висновку Верховного Суду про обґрунтованість обвинувачення і висновку Конституційної Ради про дотримання встановлених процедур. Неприйняття остаточного рішення в плинні двох місяців з моменту пред'явлення обвинувачення спричиняє визнання обвинувачення проти Президента відхиленням. Відхилення обвинувачення Президента в здійсненні державної зради на будь-якій його стадії спричиняє дострокове припинення повноважень депутатів Мажіліса, що ініціювали розгляд даного питання (ч. 2 ст. 47 Конституції Казахстану) [3, с. 243]. Питання про відмову президента від посади в закордонних країнах СНД не може бути збуджене у період розгляду ним питання про дострокове припинення повноважень парламенту.

В Узбекистані не передбачена відмова Президента від посади. Він іде у відставку після закінчення своїх повноважень (ст. 97 Конституції Узбекистану) [3, с. 308]. Якщо Президент Узбекистану по тим чи іншим причинам не може виконувати свої обов'язки, надалі до обрання нового Президента його повноваження переходять до Голови Меджлісу. Вибори Президента в цьому випадку повинні бути проведені

не пізніше двох місяців із дня переходу його повноважень до голови Меджлісу. Особа, що виконує обов'язки Президента, не може балотуватися кандидатом у Президенти. [3, с.310]

Підводячи підсумки, слід зазначити, що законодавство країн СНД досить чітко і докладно визначає правовий порядок дострокового припинення повноважень президента. Особлива увага в законодавстві приділяється процедурі імпічменту президента. Характерно, що дострокова відмова президента від посади практично в усіх країнах СНД є складною, тривалою і реально важко здійсненою процедурою.

Безумовно, фігура президента повинна бути надійно захищена, але з іншого боку, принцип демократичного суспільства, – перед законом усі рівні повинен, на нашу думку, поширюватися і на особу президента.

Бібліографічні посилання:

1. Баглай М. В., Конституційне право Російської Федерації./ М. В Баглай., Б. Н. Габригидзе– М., 1996.
2. Златопольский Д. Л. Державне право закордонних країн: Східної Європи й Азії./ Д. Л. Златопольский – М., 1999.
3. Конституції країн СНД. – Єреван, 1997.
4. Конституції держав учасників СНД. – М., 1999.
5. Михалева Н. А. Конституційне право закордонних країн СНД./ Н. А. Михалева– М., 1998.
6. Михалева Н. А. Практикум по конституційному праву країн СНД. / Н. А. Михалева – М., 1998.
7. Постников А.В. Выборче право Росії./ А.В. Постников– М., 1996.

УДК 341.231.14: 342.7(477)

Ю. М. Левченко

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВЗАЄМОДІЇ НОРМАТИВНИХ КОМПОНЕНТІВ МІЖНАРОДНОЇ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.

(У контексті імплементації міжнародних норм у національне законодавство
в галузі захисту прав людини)

У статті розглянуті основні напрями взаємодії нормативних компонентів міжнародної та національних правових систем з огляду на сучасний процес

імплементції міжнародних норм у національне законодавство України в галузі захисту прав людини. Ключові слова: імплементация, змістовний напрям, регулятивний напрям, доместикація.

В статье рассмотрены основные направления взаимодействия нормативных компонентов международной и национальных правовых систем с учетом современного процесса имплементации международных норм в национальное законодательство Украины в области защиты прав человека. Ключевые слова: имплементация, содержательное направление, регулятивное направление, доместикация

In article the basic directions of interaction of normative components international and national legal systems are considered in view of problems of implementation the international norms in the national legislation of Ukraine in the field of protection of rights and freedom of the person and citizen Key words: implementation, a substantial direction, regulative, domestication.

Безумовно, з урахуванням тенденцій сьогодення держава Україна, як і будь-яка держава світу, перебуває під суттєвим впливом світових глобальних процесів, які охоплюють усі галузі життя суспільства, у тому числі правову сферу [4,с.4]. На сьогодні навряд чи знайдеться хоча б одна особа, що висловить сумнів відносно достовірності твердження про те, що проблеми міждержавного співробітництва в галузі прав людини та практичної реалізації механізму їх захисту є найбільш актуальними та дискусійними сучасними глобальними проблемами розвитку цивілізації в міжнародному та в національному праві будь-якої країни світу [8,с.113] .

Певна річ, незважаючи на значний позитивний крок на шляху до створення демократичної правової соціальної держави та формування громадського суспільства в Україні для всесвітнього визнання повноправним членом Великої Європи “Україна повинна провести ще цілу низку реформ” [1,с.3]. Безперечно, чинна Конституція України 1996 р., як конституція демократичної, правової, соціальної держави повною мірою враховує міжнародно-правові стандарти в галузі захисту прав людини [14,с.95].

При цьому не можна не відзначити наявність цілої низки нормативно-правових актів, що повинні сприяти імплементції норм європейського права (у рамках Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ) в національне законодавство України й зближенню правових систем України та Європи. А

саме: Закону України “Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 Конвенції”[13], Закону України “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу”[12], Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини” [11] та інших нормативно-правових актів України.

І на перший погляд може скластися враження, що для практичної реалізації міжнародно (європейсько)- визнаних норм, правил і процедур достатньо прийняти відповідний нормативно-правовий акт національного характеру і все буде добре [5,с.3]. Проте навіть такі позитивні тенденції нормативно-правового регулювання не знімають усіх питань відносно імплементації міжнародно (європейсько) визнаних норм в національне законодавство України й у першу чергу питання проведення національних заходів загального характеру, які сприяли б усуненню системних проблем у галузі захисту прав людини.

Виходячи з цього, на думку автора, варто проаналізувати деякі питання відносно основних напрямів взаємодії нормативних компонентів міжнародної та національних правових систем з огляду на сучасний процес імплементації міжнародних норм у національне законодавство України в галузі захисту прав людини.

У першу чергу необхідно визнати, що при розгляді будь-яких питань взаємодії вищезазначених правових систем є всі підстави розглядати їх як складний системний комплекс, спільність та різність, яких знаходить свою прояву у генезисі становлення та розвитку кожної із систем, в їх структурі, механізмі та тенденціях функціонування [3,с.94-95]. При цьому процес взаємодії цих правових систем охоплює усі їх рівні-нормативний(найбільш важливий), інституціональний та ідеологічний.

При цьому можна виділити два основних напрями взаємодії нормативних складових вищезазначених правових систем. А саме: “змістовний”, який проявляє себе під час формування відповідних правил

поведінки, та “регулятивний”, який проявляється в процесі практичної реалізації приписів відповідних правових норм.

Певна річ, розглядаючи ідеальну форму “змістовної” взаємодії нормативних складових міжнародної та національних правових систем, можна погодитися з позицією Г.В. Ігнатенко, відповідно до якої у процесі правового регулювання суспільних відносин держава проявляє свої інтереси, свою волю в одних випадках у формі власного державного акту (закону, тощо), в других — у формі узгодженого міждержавного акту (договору, тощо.)[6,с.74]. При цьому міжнародні договори та закріплені в них норми для держав-учасників є таким продуктом нормотворчості, в якому в той чи іншій степені (в залежності від багатьох обставин) втілені державні потреби [6,с.74].

Безперечно, у сучасній національній законотворчості будь-якої держави на підставі процесу глобалізації відбулось підвищення питомої ваги так званого міжнародно-правового фактору В з'язку з цим І.І. Лукашук слушно висловив ідею про доместикацію (інтерналізацію) значної кількості норм сучасного міжнародного права, при котрій вони інкорпорується внутрішнім правом і тільки там отримують своє повне значення[9, с.121]

Проте відносно проблем імплементації міжнародних норм у національне законодавство в галузі захисту прав людини можна констатувати, як безперечний факт те, що міжнародне право прав людини, право Ради Європи та право Європейського Союзу є прекрасним зрадцем сміливих експериментів переливання юридичних концепцій, методів й прийомів з внутрідержавного права на міжнародний урівень [7, с.8].

При цьому специфічною особливістю підготовки деяких міжнародних правових актів з прав людини є включення в їх склад особливого блоку імплементаційних норм, які повинні вплинути на досягнення однокового розуміння сутності та змісту прав людини, а також забезпечення максимальної уніфікації дій окремих держав відносно їх реалізації на практиці.(Наприклад, Декларація про права дитини 1959р, Декларація про

ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1963р й тощо) В зв'язку з цим, можна погодитися з позицією Г.І. Тункіна, відповідно до якої така тенденція пояснюється двома головними причинами: 1) необхідністю інтенсифікації та нормотворчої діяльності на міжнародному рівні, котра сьогодні вже не може бути досягнута виключно у межах звичаєвого процесу підписання міжнародних договорів; 2) намаганням держав створити норми, які не вимагають від них строгого виконання юридичних зобов'язань, але здійснюють певний регулятивний вплив на їх поведінку[15, с.58].

Проте значна кількість (85-90 %) міжнародних правових актів з прав людини не є такими, що “самостійно виконуються” т.б. держави - учасники міжнародного договору зобов'язуються ввести в своє національне законодавство правову норму, зміст якої повинен бути визначений більш конкретно. При цьому норми міжнародного договору встановлюють лише зобов'язання держави, а регулювати майбутні відносини конкретно будуть створені на їх підставі норми національного законодавства [2, с.92]

Таким чином, у даному випадку, на думку автора, мова повинна йти не про змістовну, а про регулятивну (функціональну) взаємодію нормативних компонентів двох правових систем, яка здійснюється, як правило, на внутрідержавному рівні. При цьому, зазвичай, можна погодитися з думкою Г.В. Ігнатенко, відповідно до якої лише дякуючи загальному (спільному) об'єкту певні групи міждержавних відношень та певні групи внутрідержавних відносин створюють складні комплекси, регулювання котрих є функцією міжнародно-правових й національно-правових норм. Відповідно до цього й в одній й в іншій правових системах, як результат державного волевиявлення, виділяються цілі групи норм, яким притаманні елементи регулятивної сполучності, т.б. спроможність виконувати різними методами — одну й ту ж функцію, й це обґрунтовує їх узгоджене (спільне) застосування. При цьому групи різносистемних норм, які споріднюються в певні моменти для узгодженого (спільного) застосування державою з метою

вирішення певної проблеми, можуть бути визначені як правозастосувальні комплекси”.[10, с. 77-78]

При цьому всі вищевказані комплекси можна поділити на дві складові, котрі складаються в-першу чергу, з міжнародних правових норм та норм національного права, які застосовуються державою в процесі регулювання відносин, які виникають переважно між суб’єктами однієї держави (й саме цей механізм, як правило, стосується питань прав людини) та 3-складові, які, включають в себе вищезазначені складові та ще норми іноземного права. [10, с. 149]

Певна річ, не зважаючи на дуже цікаву позицію Ю.А. Тихомирова, відповідно до якої в сучасних умовах можна розмовляти про формування загальної системи права в межах світового співтовариства.

Проте, на погляд автора, подібний підхід явно передчасний. І, в першу чергу тому, що, незважаючи на все більш тісне переплетення нормативних компонентів міжнародної та національних правових систем та тісну взаємодію міжнародного й національного законодавства, на сьогоднішній день стирання меж між двома правовими системи призведе до порушення їх нормального взаємного функціонування. При цьому в процесі імплементації міжнародних правових норм у національне законодавство в галузі прав людини ми не повинні забувати, що кожна держава має не лише своє законодавство та юрисдикційні органи, але й свої правові звичаї, традиції, свій правовий менталітет й правосвідомість та правову культуру, а це склалось історично і це історичне надбання не можна розгубити в процесі втілення в юридичну практику нового праворозуміння та правової свідомості, формування правової культури й створення режиму функціонування правової системи.

Бібліографічні посилання

1. *Беба П.* Спираючись на національні інтереси. П Беба. // Урядовий кур’єр від 9 лютого 2005 р. № 24, 3 с
2. *Безбородов Ю.С.* Модельное нормотворчество и правовая унификация: соотношение правовых категорий Ю.С Безбородов. // Российский юридический журнал. 2006. № 2. 92–94. с

3. *Гаврилов В.В.* Предпосылки взаимодействия международной и национальных правовых систем В.В Гаврилов // Право и политика. 2004. № 9.
4. *Гальчинський А.С.* Суперечності реформ у контексті цивілізаційного процесу - К., 2001. – 57 с;
5. Європейський Суд з прав людини похвалив Україну за виконання своїх рішень.//Права людини (Інформаційний бюлетень Харківської правозахисної групи) 2009 № 32 .3 с.
6. *Игнатенко Г.В.* Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем Г.В Игнатенко. // Советское государство и право. 1985. № 1.. 72–80 с.
7. *Капустин А.Я.* Европейский союз: интеграция и право М., 2008. 156 с.
8. *Левченко Ю.М.* Проблеми захисту прав людини на сучасному етапі розвитку суспільства Ю.М Левченко // Міжнародна наукова конференція України в контексті процесу глобалізації: нові реалії та національна стратегія 23–24 листопада., м. Дніпропетровськ .2001 р –113—116 с.
9. *Лукашук И.И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации И.И Лукашук // Журнал российского права. 2002. № 3. 121–126 с.
10. *Международное право: Учебник для вузов. 5е изд.,. / Отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. М., 2006. 449 с.*
11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини – Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 30, 260 с.
12. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу – Закон України від 18 березня 2004 р.// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, N 29. 367 с.
13. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 Конвенції–Закон України від 17 липня 1997 р // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1997, N 40.. 263 с,
14. *Чистоколяный Я. В.* Регулирование международных договоров нормами Конституции Украины Чистоколяный Я. В // Міжнародна наукова конференція “ Україна в контексті процесу глобалізації: нові реалії та національна стратегія” 23–24 листопада 2001 р., м. Дніпропетровськ 2001– 95—97 с.
15. *Тункин Г.И.* Право и сила в международной системе. М., 2007. 58 с.

УДК [349.414+347.787](477)

В.Ю. Малий

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ОБ’ЄКТІВ
БУДІВНИЦТВА
ЗА КОНЦЕПЦІЄЮ МІСТОБУДІВНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

В данной статье определяются особенности правового режима земельных участков объектов строительства в населенных пунктах согласно Концепции

Градостроительного кодекса Украины. Ключевые слова: земельные участки объектов строительства, градостроительные мероприятия, кодификация градостроительного законодательства, планирование, правила застройки.

У даній статті визначаються особливості правового режиму земельних ділянок об'єктів будівництва в населених пунктах за Концепцією Містобудівного кодексу України. Ключові слова: земельні ділянки об'єктів будівництва, містобудівні заходи, кодифікація містобудівного законодавства, планування, правила забудови.

This article defines particular legal regime of land aere of the facility construction in the settlements under this Concept Town-Planing Code of Ukrane. Key words:lands of construction projects, urban activities the codification of city planning legislation, planning, building regulations.

Земельні ділянки, на яких мають бути розташовані об'єкти будівництва, є одними з основних у категорії земель житлової та громадської забудови, установлених у ст. 19 Земельного кодексу України.

На сьогодні права регламентація земельних відносин щодо об'єктів будівництва в Україні здійснюється Законами України “Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду” від 22 грудня 2006 р.; “Про основи містобудування” від 16 листопада 1992 р.; “Про планування і забудову територій” від 20 квітня 2000 р.; “Про житловий фонд соціального призначення” від 21 січня 2006 р.; “Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва” від 25 грудня 2008 р. [1], Державними стандартами в галузі будівництва, рядом підзаконних нормативно-правових актів.

Проте, в Україні на законодавчому рівні й досі не вирішено проблему кодифікації містобудівного законодавства. Відсутність єдиного кодифікованого нормативно-правового акту (Містобудівного кодексу) серед інше негативно впливає на процеси реалізації прав на землі житлової та громадської забудови. Але перш за все такий стан ускладнює механізм правовідносин щодо земельних ділянок, призначених для розміщення об'єктів будівництва. З указаного вбачається наявність проблематики та її актуальність.

Проблемні питання щодо правового режиму земельних ділянок об'єктів будівництва та кодифікації містобудівного законодавства тією чи іншою мірою досліджували українські правознавці Є. О. Іванова, І. І. Каракаш [2], О. О. Погрібний [3], , В. І. Семчик, М. В. Шульга [4]. З досліджень учених країн СНД викликають інтерес праці А. П. Анісімова [5], Д. Г. Лебедевої [6], Н. Л. Лисиної [7], Є. А. Носкова [8].

Мета даної статті полягає у визначенні особливостей правового режиму земельних ділянок об'єктів будівництва за Концепцією Містобудівного

кодексу України, схваленою розпорядженням КМУ від 18 липня 2007 р. № 536-р. (далі – Концепція, МБК) [9].

Основним завданням створення цього кодифікованого нормативного акту його автори вважають систематизацію норм містобудівного законодавства та вдосконалення правового забезпечення містобудівної діяльності. Зокрема, Кодекс має врегулювати такі питання: основні принципи законодавчого регулювання у сфері містобудування; повноваження органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування; принципи планування, розвитку та забудови територій; зміст містобудівної документації. Також кодекс має визначати розміщення об'єктів у природоохоронних зонах, у зонах водної охорони, рекреаційного, оздоровчого та історико-культурного призначення. У кодексі також мають бути описані принципи і порядок проведення реконструкції або знесення застарілого житлового фонду, забезпечення збереження історичних ареалів і традиційного характеру середовища населених пунктів, пам'ятників архітектури та містобудування тощо. Планується, що прийняття кодексу забезпечить систематизацію законодавства в сфері містобудування та узгодження його положень із нормами суміжних галузей, (у тому числі – земельного права – *В.М.*)

Комплекс містобудівних заходів щодо розміщення об'єктів будівництва визначено в главі 9 Концепції. Серед них особливе місце відводиться регламентації земельних правовідносин. Так, за ст. 75 МБК, визначення територій і вибір земель для містобудівних потреб має здійснюватися виключно та згідно з до затвердженою містобудівною документацією, місцевими правилами забудови з урахуванням планів земельно-господарського устрою. При цьому територіальні громади в особі сільських, селищних, міських рад користуються переважним правом викупу земель, будинків і споруд для містобудівних потреб, визначених містобудівною документацією. Переважне право викупу земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб, для містобудівних потреб може здійснюватися відповідно до проектів відведення земельних ділянок тільки на підставі затвердженої в установленому порядку містобудівної документації: схем планування відповідної території на місцевому рівні при розташуванні земельних ділянок за межами населених пунктів або генерального плану - при розташуванні земельних ділянок в межах населеного пункту. Державний контроль за використанням і забудовою земель, визначених для містобудівних потреб, забезпечення можливості

здійснення на них запланованої містобудівної діяльності провадиться органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, спеціально уповноваженими на це державними органами та їх підрозділами на місцях. Визначення територій та вибір земель для містобудівних потреб здійснюються за погодженням спеціально уповноважених органів з питань будівництва та архітектури.

Стаття 76 Концепції вказує, що забудова земельних ділянок, які надаються для містобудівних потреб, здійснюється після виникнення права власності або права користування земельною ділянкою в порядку, передбаченому земельним законодавством. Право на забудову земельної ділянки реалізується її власником за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням та відповідно до встановлених містобудівних умов і обмежень забудови земельних ділянок. Користувач земельної ділянки може здійснювати забудову цієї ділянки тільки за офіційною згодою її власника.

Території для містобудівних потреб, призначені для реалізації державних та суспільних інтересів, які вимагають проведення додаткових підготовчих досліджень, наукових та техніко-економічних обґрунтувань або потребують забезпечення резервування територій для функціонального використання, яке передбачено містобудівною документацією, визначають як території облаштування, для яких розробляються містобудівні заходи. Так звані території облаштування визначаються для: територій історичних ареалів, земель історико-культурного призначення; комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду; комплексної забудови територій; будівництва громадських центрів міського та районного значення (зокрема, під будівлі і споруди органів державної влади та органів місцевого самоврядування); зон для перспективного розвитку населених пунктів відповідно до містобудівної документації; будівель та споруд та інших виробничих об'єктів державної та комунальної власності; об'єктів природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; будівництва воєнних об'єктів, створення зон особливого режиму відповідно до законодавства; будівництва автомобільних доріг, розв'язок, шляхопроводів, інших об'єктів транспорту (аеропортів тощо), реконструкції існуючих вулиць та доріг; будівництва об'єктів енергетичної інфраструктури для виробництва або передачі електроенергії відповідно до нормативно-правових актів; будівництва об'єктів нафто- та газової промисловості (нафто- та газових терміналів, нафто- та газопроводів тощо), включаючи створення

захисних та охоронних зон відповідно до законодавства та інших нормативно-правових актів; будівництва гідротехнічних споруд; будівництва об'єктів інженерної інфраструктури загальноміського значення; будівництва залізничних доріг включаючи створення захисних та охоронних зон відповідно до законодавства та інших нормативно-правових актів; розміщення дипломатичних та прирівняних до них представництв іноземних держав та міжнародних організацій; будівництва споруд, які є важливими інвестиційними проектами відповідно до спеціальних рішень органів місцевого самоврядування та органів державної влади, які призначені для реалізації державних та суспільних інтересів та сприяють розвитку й охороні навколишнього середовища; повернення покинутої землі до продуктивного використання.

Території історичних ареалів, земель історико-культурного призначення, комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду, комплексної забудови територій визначаються як містобудівні зони спеціального режиму використання.

Органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень приймають рішення щодо офіційного визначення зони здійснення містобудівних заходів як містобудівної зони, у якій: заходи відповідають функціональному призначенню, визначеному містобудівною документацією; виконання заходів вимагається з огляду на державні та суспільні інтереси, зокрема, для того, що задовольнити громадські потреби; мету, що досягається за допомогою містобудівних заходів, неможливо досягти через застосування інших засобів; виконання заходів може гарантуватися протягом передбачуваного періоду. Територія облаштування обмежується з урахуванням забезпечення раціонального будівництва об'єктів для реалізації державних та суспільних інтересів. Об'єкти нерухомості, на які не впливає зазначене будівництво, можуть виключатися цілком або частково з містобудівної зони. Забудовані території можуть включатися до містобудівної зони у тих випадках, коли площі, існуючі будинки чи інші споруди, що знаходяться на них, не використовуються відповідно до мети містобудівної зони.

Рішення щодо території облаштування повинно включати опис її меж та перелік містобудівних заходів. Термін “містобудівні заходи”, який уведено авторами Концепції в ст. 77, на нашу думку, досить повно окреслює зміст правовідносин щодо використання земель населених пунктів для розміщення об'єктів будівництва. Підготовка містобудівних заходів забезпечується

відповідними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, спеціально уповноваженими на це державними органами та їх підрозділами на місцях та включає: підготовчі дослідження, проект рішення щодо офіційного визначення території містобудівної зони; визначення мети містобудівних заходів; визначення планувальних, організаційних, інвестиційних та правових заходів; обговорення запропонованих містобудівних заходів; підготовку і прогнозування соціального плану за необхідності; окремі інфраструктурні, конструкційні та інші заходи, які мають бути виконані до офіційного визначення території облаштування, зокрема спеціального режиму використання. До офіційного визначення території облаштування від відповідних органів влади вимагається забезпечення проведення таких підготовчих досліджень, які є необхідними для отримання інформації щодо обговорення з власниками нерухомості, орендарями, наймачами та будь-якими іншими сторонами, на які впливає реалізація містобудівних заходів. Сторони, на які впливає реалізація містобудівних заходів, мають заохочуватися до участі в реалізації містобудівних заходів протягом усього процесу їх виконання.

Власники або землекористувачі та будь-які інші особи, уповноважені володіти або використовувати земельну ділянку у визначених межах території облаштування, будівлю або частину будівлі, зобов'язані надавати відповідним органам влади або їх представникам інформацію з будь-яких питань, які можуть вважатися необхідними для планування та оцінки території для містобудівних потреб і для підготовки і виконання містобудівних заходів. Особисті дані про землевласників або землекористувачів, які збираються, можуть використовуватися лише для цілей реалізації містобудівних заходів.

Підготовчі дослідження, які необхідні для підготовки містобудівної або проектної документації, включають обґрунтування потреби в містобудівних заходах, оцінки соціальних та містобудівних умов, загальних цілей, яких необхідно досягти. Підготовчі дослідження також повинні охоплювати будь-який негативний вплив, якого можна очікувати, для власників об'єктів нерухомого майна, на яких безпосередньо впливає реалізація містобудівних заходів.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень забезпечують проведення підготовчих, наукових, техніко-економічних обґрунтувань або містобудівних обґрунтувань, які встановлять межі територій облаштування для наступного

розташування об'єкта, перелік необхідних містобудівних заходів та шляхи їх реалізації (ст. 78 МБК). Відповідно до положень ст. 79 Концепції органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень повинні забезпечити в межах території облаштування здійснення містобудівних заходів. Вони включають планувальні, правові, інвестиційні та організаційні заходи.

Планувальні заходи включають розроблення відповідної проектної документації в межах містобудівної зони, крім випадків, коли за здійснення заходів, що вимагаються для реалізації запропонованої забудови в межах містобудівної зони, несе відповідальність інший орган відповідно до організаційних заходів. На органи державної влади, місцевого самоврядування покладається функція забезпечення необхідних умов для життєдіяльності населення, які відповідають меті містобудівного заходу. Органи державної влади або місцевого самоврядування повинні забезпечити необхідні правові заходи, а також для реалізації державних та суспільних інтересів викупити землю, яка розташована в межах території облаштування.

У межах території облаштування: до часу вилучення (викупу) нерухомого майна і надання для реалізації державних або суспільних інтересів земельні ділянки власників землі, землекористувачів, власників іншого нерухомого майна, право на яке оформлено до офіційного визначення містобудівної зони, використовуються відповідно до цивільного та земельного законодавства та затвердженої містобудівної документації; інші земельні ділянки можуть бути передані тільки в оренду на строк до закінчення реалізації містобудівних заходів.

Після офіційного визначення території облаштування в її межах будівництво та капітальний ремонт будинків та споруд, яке призведе до зміни в спорудах і створення додаткової вартості, може дозволятися лише за умови погодження з органами державної влади та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень або якщо власник нерухомості відмовляється від будь-яких претензій, від свого імені та від імені будь-яких законних нащадків щодо відшкодування за будь-яке збільшення вартості.

Органи державної влади або місцевого самоврядування повинні повідомити відповідні органи виконавчої влади по земельних ресурсах та служби земельного кадастру про рішення щодо затвердження межі території облаштування. Це повідомлення має містити кожну з ділянок, на які розповсюджується територія облаштування. Служби земельного кадастру повинні внести примітки до земельного кадастру для кожної із цих ділянок

про те, що має виконуватися містобудівний захід (містобудівна примітка). Також органи державної влади або місцевого самоврядування повинні викупити земельну ділянку або інший об'єкт нерухомості, якщо власник, у результаті оголошення містобудівної зони, не може зберегти право власності на нерухомість або використати земельну ділянку для попереднього або іншого дозволеного виду використання. Вони також повинні в межах містобудівної зони встановити, чи планують попередні власники і в якій правовій формі планують пізніше, після реалізації містобудівних заходів придбати землю, якщо це передбачено відповідною проектною документацією.

Інвестиційні заходи під час реалізації державних та суспільних інтересів передбачають створення інвестиційного фонду за участю коштів державного або місцевого бюджетів та інвестиції забудовників. Органи державної влади, місцевого самоврядування можуть призначити відповідну організацію щодо планування та забудови території для виконання завдань, що виникають у зв'язку з підготовкою і виконанням містобудівних заходів, яка повинна виконувати передані їй органами державної влади або органами місцевого самоврядування обов'язки від свого власного імені і за рахунок відповідного місцевого бюджету, виступаючи як довіреного власник; зобов'язана розпорядитися землею у відповідності з містобудівними заходами та керуватися інструкціями органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

З наведеного очевидно, що Концепція МБК України досить повно регламентує комплекс правовідносин щодо використання земельних ділянок населених пунктів, призначених для розміщення об'єктів будівництва. На нашу думку прийняття Містобудівного кодексу, особливо у дослідженій частині, дозволить вдосконалити регламентацію відповідних правовідносин. Тому вважаємо за необхідне приєднатися до позиції провідних українських правників про необхідність прийняття Україною єдиного кодифікованого нормативного акту – Містобудівного кодексу.

Також вважаємо доцільним проведення подальшого дослідження правових режимів земельних ділянок населених пунктів, призначених під забудову будівлями та спорудами залежно від їх призначення.

Бібліографічні посилання

1. Закон України “Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду” від 22 грудня 2006 р. № 525-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 2. – С. 64.;

2. Концепція Містобудівного Кодексу України. Схвалена Розпорядженням КМУ від 18 липня 2007 р. № 536-р. [Електронний ресурс]. Режим доступу // <http://zakon.rada.com.ua>
3. Земельне право України: підручник / М. В. Шульга [кер. авт. кол.], Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін.; За ред. М. В. Шульги. – К., 2004. – С.279-304.;
4. Земельне право України. Підручник / За ред. О. О. Позрібного та І. І. Каракаша. – Вид. 2 перероб. і доп. – К., 2009. – С.311-312.
5. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Видання п'яте, доповнене. – Х.: Тов “Одіссей, 2008. – С.100-107.
6. Докл. див.: Анисимов, А.П. Теоретические основы правового режима земель поселений в Российской Федерации : автореферат дис... доктора юридических наук : 12.00.06 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2004. – 54 с.
7. Лебедев Д. Г. Правовое регулирование территориального планирования использования земель городов в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 “земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право” / Д.Г. Лебедев. – Ин-т государства и права РАН. – М., 2007. – 29 с.
8. Лисина Н.Л. Правовой режим земель поселений: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 “земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право” / Н.Л. Лисина. – Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М., 2003. – 27 с.
9. Носков Е. А. Правовое регулирование государственного и муниципального управления землями городов: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 “земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право” / Е.А. Носков. – Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 2003. – 28 с.

УДК 340.12

К. А. Марков

Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара

ЗНАЧЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье автор анализирует значение процессуальной формы осуществления юридической ответственности, рассматривает ее этапы и роль юрисдикционных органов в ее применении. Ключевые слова: юридическая ответственность, судебная система, процессуальная форма, правонарушение, юрисдикционные органы.

У статті автор аналізує значення процесуальної форми здійснення юридичної відповідальності, розглядає її етапи й роль юрисдикційних органів в її забезпеченні. Ключові слова: юридична відповідальність, судова система, процесуальна форма, правопорушення, юрисдикційні органи.

The author analyzes the significance of lawsuit forms of legal liability, examines its stages and role of jurisdiction organs in its application. Keywords: legal responsibility, judicial system, judicial form, offence, jurisdiction organs.

Несмотря на то что Украина провозгласила себя правовым государством, сторонницей общеевропейских и общечеловеческих ценностей, следует признать, что в практике правоприменения еще слишком много «отзывов прошлого» и, в частности, пренебрежения к процессуальной форме применения юридической ответственности. Объяснений тому может быть множество - от слабой компетенции правоприменителя до жестко установленных сроков раскрытия дела, однако факт остается фактом - нарушение процессуальной формы на всех стадиях применения юридической ответственности встречается довольно часто.

В последние годы эта проблема привлекает все больше внимания ученых-правоведов. В той или иной степени ей уделяют внимание в связи с применением отраслевой юридической ответственности - уголовной, гражданской, конституционно-правовой и других.

В этой связи можно назвать таких авторов, как В.Е. Теліпко [6], В.М. Марчук, В. В. Николаева [5], Д. Т. Шон [8], М. М. Міхесенко, В. В. Молдован, М. К. Радзієвська [4], А. М. Колодій, А. Ю. Олійник [3] и ряд других. Придавая большое значение процессуальной форме в обеспечении юридической ответственности, они подчеркивают, что не во всех видах процессуальной деятельности процедура имеет развернутый характер, что позволяет правоприменителю толковать на свой лад ту или иную процессуальную норму, что приводит зачастую к нарушению законности и иных принципов права и создает у общественности мнение о порочности судебной системы.

Как известно, юридическая ответственность не имеет однозначной трактовки. Ее понимают и как вид и меру государственного принуждения за совершенное правонарушение и как правовое понуждение к исполнению обязанности в интересах потерпевшей стороны [1], и как правовую обязанность правонарушителя претерпеть меры государственного принуждения, порицающие его за виновно совершенное противоправное деяние и заключающиеся в лишениях личного или имущественного характера [7].

Однако наиболее распространенная точка зрения гласит, что юридическая ответственность это - правоотношение, возникающее из

правонарушения между правонарушителем и компетентными органами государства, в которых правонарушитель обязан претерпевать лишения личного, имущественного и организационно-физического характера.

В проблеме процессуального обеспечения юридической ответственности прежде всего следует обратить внимание на принцип законности, в соответствии с которым осуществляется процедура юридической ответственности. Сама по себе юридическая ответственность закреплена в санкции правовой нормы. Она является элементом правового статуса субъектов и, как считает ряд авторов, ее следует называть статутной в отличие от субъективной юридической ответственности, возникающей у конкретного лица в связи с совершенным им правонарушением [9]. Статутная юридическая ответственность – это должное, она носит общий абстрактный и регулятивный характер. Статутная юридическая ответственность – это своего рода априорная угроза государственного принуждения, которая постоянно висит над каждым субъектом права, напоминая ему о необходимости действовать в соответствии с правилом поведения, заложенным в диспозиции. Когда государство в нормах права устанавливает статутную ответственность, которая как и правовые статусы, может быть общей и специальной, оно тем самым возлагает на определенные категории субъектов права юридическую ответственность. Например, на участников дорожного движения налагаются правовые санкции за нарушение ПДД, на должностных лиц – правовые санкции за превышение служебных полномочий и т.п.

При этом нельзя смешивать местами юридическую обязанность выполнять правила дорожного движения или служебные полномочия, предусмотренные в норме права с юридической ответственностью, которая наступает за их нарушение. Вполне естественно, что чем больше у определенных лиц прав и обязанностей, тем более серьезной должна быть у них юридическая ответственность. Вместе с тем статутная юридическая ответственность, возложенная законом, не означает никаких неблагоприятных последствий для определенных категорий субъектов права. Само по себе возложение статутной юридической ответственности не приводит к ее реализации, т.е. к возникновению правоотношений.

Возникновение юридической ответственности может быть только в связи с нарушением нормы права.

То есть правонарушение как юридический факт приведет к возникновению субъективной юридической ответственности, вытекающей из статутной юридической ответственности. Только лишь правонарушение может быть основанием возникновения юридической ответственности [2]. Поэтому возникновение юридической ответственности не может быть связано больше ни с чем, тем более с правоприменительной деятельностью государственных органов или должностных лиц.

Очень важным моментом в процедуре юридической ответственности является момент привлечения к юридической ответственности. Среди общественности распространено мнение, что привлечение наступает с момента задержания правонарушителя правоприменительными органами. Иногда этим обстоятельством пользуются и правоприменители, угрожая задержанному по подозрению в правонарушении „посадить” его, если он не сознается в содеянном. Однако в соответствии с принципом законности привлечение к юридической ответственности может и должно осуществляться только посредством правоприменительной деятельности компетентных государственных органов на основе доказанного состава правонарушения. В ходе обязательного расследования правонарушения, в установленном законом порядке должна быть доказана виновность лица в совершении противоправного деяния. Привлечение к юридической ответственности вовсе не означает ее наложение. Основой наложения юридической ответственности является привлечение к юридической ответственности и вынесение соответствующего решения (правоприменительного акта-приказа, приговора, решения и т.п.) компетентными государственными органами и должностными лицами.

Именно на стадии наложения юридической ответственности могут быть применены либо дополнительные меры к юридической ответственности (например, в уголовном праве при отсрочке приговора суд может обязать осужденного выполнить целый ряд действий – пойти на работу или учебу, в определенный срок устранить нанесенный вред и т.д.), либо меры, заменяющие юридическую ответственность (например, в уголовном праве лицу, не достигшему восемнадцати лет, заменить юридическую ответственность воспитательными мерами, если будет признано, что степень общественной небезопасности правонарушения может обойтись без уголовного наказания: в трудовом праве дисциплинарное взыскание может быть заменено передачей дела правонарушителя на рассмотрение трудового

коллектива). И только после всех предыдущих процедур наступает реализация юридической ответственности, т.е. исполнение правонарушителем возложенной на него обязанности претерпевать соответствующие лишения.

Однако следует особо подчеркнуть, что любой вид юридической ответственности обязательно предусматривает участие (на том или ином этапе) правосудного юрисдикционного органа, который бы авторитетно констатировал: было правонарушение или нет [6]. К таким органам-субъектам специфических правоотношений между компетентными государственными органами (или предусмотренными законом негосударственными органами) и правонарушителем относятся следующие органы: специальные органы правосудия – суд, хозяйственный суд, прокуратура, органы внутренних дел, служба безопасности; другие государственные органы, наделенные полномочиями юрисдикционного характера (разного рода государственные инспекции, административные комиссии); негосударственные органы - третейские суды; должностные лица, наделенные соответствующими функциями, –руководители предприятий, организаций как государственных, так и негосударственных.

Естественно, что функциональная роль, объем участия и правовой характер решений, принимаемых этими органами и должностными лицами, различаются весьма существенно. Особая роль отводится юрисдикционным органам, в первую очередь органам правосудия (судам). Именно они должны следить за соблюдением всех процессуальных норм в обеспечении юридической ответственности. Правосудие, как это признано, достигает цели лишь при условии, когда оно совершается в порядке и формах, с сохранением всех гарантий, определенных процессуальным законодательством [10]. Благодаря органам правосудия обеспечивается возможность установления объективной истины в делах о правонарушении, без чего исчезает смысл самой юридической ответственности.

Если говорить о классических видах юридических процессов и производств – уголовном, гражданском, арбитражном, административном и дисциплинарном, то принцип законности в них соблюден весьма тщательно, что значительно облегчает работу органов правосудия за его соблюдением.

Конечно, не во всех видах процессуальной деятельности процедура с участием юрисдикционных органов имеет развернутый характер. Где-то, как

в дисциплинарном производстве, она имеет, если можно так сказать, неполный характер. Но даже элементы процедуры являются средством обеспечения юридической ответственности.

Что же касается других, нетрадиционных, видов юридической ответственности – конституционно–правовой, финансово–правовой, земельно-правовой и д.р., то здесь участие юрисдикционных органов зачастую не предусмотрено, что ставит под сомнение если не само существование подобного вида юридической ответственности, то по крайней мере соблюдение принципа законности. Например, в конституционном праве привлечение высших должностных лиц к импичменту зачастую проходит без участия органов правосудия, который вообще не предусмотрен (например, в США, Словакии и многих других странах) и таким образом конституционно–правовая ответственность, даже при наличии деликта, заменяется ответственностью политической. Нарушение законности в процессуальных действиях само есть правонарушение, что предусмотрено в уголовном, административном и других кодексах. В случае с той же конституционно–правовой ответственностью подобное правонарушение найти будет чрезвычайно сложно. Все это говорит о том, что при разработке вопросов о существовании видов юридической ответственности следует обратить особое внимание на процессуальную форму в их обеспечении.

Бібліографічні посилання

1. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / Братусь С. Н. М., 1976.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка.- К., 2007.
3. Колодій А. М. Права людини: громадян в Україні / Колодій А. М., Олійник А. Ю. - К., 2004.
4. Міхеєнко М. М. Порівняльне судове право: Підручник / Міхеєнко М. М., Молдаван В. В., Родзієвська Л. К. - К. 1993.
5. Ніколаєва В. В. Основні поняття та категорії права / Ніколаєва В. В.- К. 2001;
6. Теліпко В. Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України / Теліпко В. Е. - К. 2009;
7. Шаргородський М. Д. Детерменизм и ответственность // Правоведение / Шаргородський М. Д. - 1968.-№1
8. Шон Д. Т. Конституционная ответственность / Шон Д. Т. // Государство и право.- №7;
9. “Юридическая ответственность. Проблемы теории и практики”.- Минск.- 1996.-С. 9-10.
10. Явич Л. С. Общая теория права / Явич Л. С. - М.,-1976. С. 235.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена проблемам правового регулювання оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності, що представлені у вигляді порівняльного аналізу раніше чинного, чинного та перспективного законодавства. У роботі сформульовані напрями подальшого реформування законодавства у частині оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності. Ключові слова: оподаткування, індивідуальна адвокатська діяльність, адвокатура.

Статья посвящена проблемам правового регулирования налогообложения индивидуальной адвокатской деятельности, представленным в виде сравнительного анализа ранее действующего, ныне действующего и перспективного законодательства. В работе сформулированы направления дальнейшего реформирования налогового законодательства в части налогообложения индивидуальной адвокатской деятельности. Ключевые слова: налогообложение, индивидуальная адвокатская деятельность, адвокатура.

Article is devoted problems of legal regulation of the taxation of the individual lawyer activity, presented in the form of the comparative analysis of the last, present and perspective legislation. In article directions of the further reforming of tax laws regarding the taxation of individual lawyer activity are formulated. Key words: taxation, individual lawyer activity, advocacy.

Розвиток правової держави в Україні пов'язаний з реформуванням багатьох сфер суспільної діяльності, що здійснюється через зміни відповідних актів законодавства. Це, зокрема, стосується й оподаткування адвокатської діяльності, що визначає актуальність обраної теми дослідження.

Задачами цієї статті є дослідження актів раніше чинного, чинного на сьогодні та перспективного законодавства щодо оподаткування адвокатської діяльності, а також визначення існуючих проблем правового регулювання цього інституту та шляхи їх можливого вирішення.

Відповідно до ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом [1, с. 67]. Чинний Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року (зі

змінами від 1 жовтня 2008 р.) не містить жодних норм, навіть відсильних, які б визначали принципи, умови та порядок оподаткування прибутку, отриманого від здійснення адвокатської діяльності, як індивідуально, так і в складі адвокатських об'єднань, та оподаткування самих адвокатських об'єднань (колегій, фірм, контор).

Звернемося до перспективного законодавства щодо регулювання адвокатської діяльності. З метою ефективного реформування законодавства України про адвокатуру Спілка адвокатів України (САУ) та Асоціація правників України (АПУ) домовилися об'єднати свої зусилля задля підготовки проекту нової редакції Закону України "Про адвокатуру", який буде відповідати інтересам адвокатів, держави та суспільства, для чого підписали Меморандум про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру від 29 лютого 2008 р.

Згідно з п. 4.41 вищезазначеного Меморандуму пропонується в новій редакції Закону України "Про адвокатуру" передбачити загальні принципи особливого механізму оподаткування адвокатської професії як такої, що є невіддільною, неприбутковою та реалізує конституційну, соціально спрямовану функцію з надання правової допомоги (АПУ пропонує додати, що така невіддільна, неприбуткова адвокатська діяльність має здійснюватися в передбачених Законом формах) [19].

Стаття 28 проекту Закону України «Про адвокатуру» № 7051 від 09.02.2006 р. передбачає, що оподаткування адвокатської діяльності здійснюється за спрощеною системою оподаткування, обліку та звітності за встановленим єдиним податком [20]. Згідно зі статтею 5 Проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру"» від 14.03.2006 р. № 7051-1 адвокату забезпечується можливість обирати систему оподаткування, обліку і звітності відповідно до закону [21]. Обидва зазначені проекти Постановою Верховної Ради України від 17.03.2006 р. «Про направлення на повторне перше читання проекту Закону України «Про адвокатуру» та проекту Закону України «Про внесення змін до Закону

України "Про адвокатуру"» були направлені на доопрацювання для їх подання на розгляд Верховної Ради України в повторному першому читанні [5]. Слід погодитися із зазначеними формулюваннями, що тільки закладають принципи оподаткування адвокатської діяльності та наголосити лише на необхідності чіткого регулювання питань оподаткування адвокатської діяльності саме податковим законодавством.

Як зазначає, зокрема, і вчений-правник Ігор Головань, навряд чи доцільно в законі «Про адвокатуру» торкатися питань оподаткування адвокатської діяльності. Такі проблеми слід вирішувати шляхом внесення змін у закони про оподаткування. Тим паче, що в силу Закону України «Про систему оподаткування» ставки, механізм стягування податків і пільги з оподаткування не можуть установлюватися і змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування [24].

На сьогодні оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності регулюється Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб». Крім того, за відсутності спеціального законодавства податковими органами застосовуються до оподаткування адвокатської діяльності також Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян», Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», Інструкція про прибутковий податок з громадян тощо.

На наш погляд, таке застосування для заповнення прогалин законодавства не є законним, оскільки, по-перше, вищезазначені акти законодавства регулюють лише оподаткування фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку (з метою отримання прибутку) діяльність. А відповідно до Конституції України та Закону України «Про адвокатуру» адвокатська діяльність не є підприємницькою, адже метою її здійснення є захист прав, свобод та представництво законних інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавання їм іншої юридичної допомоги [1]. І по-друге, на

законодавчому рівні аналогія закону (ст. 8 Цивільного кодексу України) закріплена лише для цивільних (приватних) правовідносин, а не публічних, до яких належить і оподаткування. Однак, на жаль, до прийняття відповідного законодавства альтернативи такому порядку регулювання оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності немає.

Відсутність законодавства, яке б чітко регулювало оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності, в основному заповнюється роз'ясненнями Державної податкової адміністрації України щодо застосування до цих правовідносин чинних актів податкового законодавства. До набрання чинності Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» (з 01.01.2004 р.) оподаткування доходів адвокатів, які займалися адвокатською діяльністю індивідуально, проводилося відповідно до вимог, викладених у четвертому розділі Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 13-92 "Про прибутковий податок з громадян" та за ставками, визначеними пунктом 1 статті 7 цього Декрету з відповідними змінами.

Прибутковий податок нараховувався податковою інспекцією на підставі декларації про очікуваний (оціночний) доход на поточний календарний рік. Відповідно до вимог п. 4 ст. 14 зазначеного Декрету декларація про доходи повинна була подаватись до податкової інспекції в п'ятиденний строк після закінчення місяця з дня виникнення джерела доходу. У декларації зазначався розмір фактичного доходу за перший місяць та розмір очікуваного доходу до кінця поточного року.

Подальше подання декларацій про доходи адвокатами, які займалися індивідуальною діяльністю, здійснювалося щорічно до 1 лютого наступного року. Для правильного складання декларації та визначення податкових зобов'язань особи, які здійснювали зазначену діяльність, зобов'язані були вести облік доходів і витрат, безпосередньо пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Форма книги обліку доходів і витрат була

передбачена Інструкцією "Про прибутковий податок з громадян" (додаток 10) [17].

Ураховуючи особливості адвокатської діяльності, Головна державна податкова інспекція України рекомендувала для використання в практичній діяльності спеціальну форму книги обліку доходів і витрат [18]. Після набрання чинності Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності стало більш визначеним та більш лояльним по відношенню до адвоката як платника податку, однак проблем регулювання оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності також залишилося чимало. Згідно з пунктом 1.9 статті 1 зазначеного Закону діяльність адвокатів визначено як незалежну професійну діяльність, а відповідно до п. 1.19. цього Закону адвокат визначений як самозайнята особа. Проте Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» не містить спеціального розділу чи окремих статей, де було б висвітлено особливості оподаткування доходів осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, зокрема індивідуальну адвокатську діяльність.

З урахуванням сказаного, порядок оподаткування адвокатів охоплюється загальними нормами цього Закону, що на практиці породжує безліч питань щодо правозастосування окремих його положень.

До сьогодні чітко не прописані норми, що регулюють склад витрат, безпосередньо пов'язаних з одержанням доходів від незалежної професійної діяльності самозайнятих осіб, до яких відноситься така категорія платників податків, як адвокати. Невирішеним залишається питання обрання спрощеної системи оподаткування особами, що здійснюють незалежну професійну діяльність, з огляду на те, що адвокатська діяльність не є підприємницькою, та ряд інших питань щодо порядку оподаткування адвокатів [12]. Підпунктом "з" п. 1.3 ст. 1 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» доходом з джерелом його походження з України є будь-який дохід, одержаний платником податку або нарахований на його користь від

здійснення будь-яких видів діяльності на території України, зокрема у вигляді доходів від здійснення незалежної професійної діяльності на території України.

Доходами платників податку, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, є сума коштів, що сплачується клієнтами за надання послуг правового характеру протягом року, тому що Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» уже не передбачено подання платником податку з доходів фізичних осіб, у тому числі самозайнятою особою, щоквартальної податкової декларації та сплати авансових платежів з цього податку. Доходи, одержані від податкових агентів, у тому числі самозайнятими особами (адвокатами), підлягають кінцевому оподаткуванню у джерела виплати. Юридичні особи та фізичні особи-підприємці при оплаті послуг адвоката мають утримувати податок з доходів фізичних осіб.

Таким чином, оскільки доходи, одержані адвокатами від податкових агентів, підлягають кінцевому оподаткуванню у джерела виплати, ще однією проблемою оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності є сплата адвокатом податку із суми доходів, а не із суми чистого прибутку (тобто із суми доходу, зменшеної на суму витрат).

Щодо доходів, одержаних не від податкових агентів (фізичних осіб, не зареєстрованих як суб'єкти підприємницької діяльності), то такі доходи повинні бути включені в річну податкову декларацію адвоката і з них необхідно сплатити податок з доходів фізичних осіб [15]. Облік доходів і витрат осіб, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, як і всіх інших платників податку, здійснюється на загальних підставах, визначених законом. Книгу обліку доходів і витрат для визначення суми загального річного оподатковуваного доходу та Порядок ведення обліку доходів і витрат для визначення суми загального річного оподатковуваного доходу - затверджено наказом Державної податкової адміністрації України «Про затвердження форми обліку доходів і витрат платника податку з доходів фізичних осіб та Порядку ведення обліку доходів і витрат для визначення

суми загального річного оподатковуваного доходу», від 16 жовтня 2003 р. № 490 зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 29 жовтня 2003 р. за №988/8309 [7].

До сьогодні дискусійним залишається питання щодо можливості обрання адвокатами-індивідуалами спрощеної системи оподаткування, передбаченої Указом Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" від 3 липня 1998 р. № 727/98 (у редакції Указу Президента України від 28 червня 1999 р. № 746/99) [6]. Згідно з п. 1 зазначеного Указу спрощена система оподаткування, обліку та звітності запроваджується для таких суб'єктів малого підприємництва:

- фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в трудових відносинах з якими, включаючи членів їх сімей, протягом року перебуває не більше 10 осіб та обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 500 тис. грн.;
- юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких за рік середньооблікова чисельність працюючих не перевищує 50 осіб і обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 1 млн грн. [6].

Отже, однією з обов'язкових умов переходу на спрощену систему оподаткування є реєстрація в установленому законом порядку адвоката як суб'єкта підприємницької діяльності (що і здійснюється адвокатами на практиці). Однак це, як ми вже зазначали, суперечить Конституції України та Закону України «Про адвокатуру». Таким чином, необхідним є внесення змін до Указу Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" та включення до переліку осіб, які мають право обирати спрощену систему оподаткування, осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (адвокатів).

Підбиваючи підсумки цього дослідження, ще раз підкреслимо, що реформування оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності

нагально потребує внесення подальших змін до податкового законодавства України з метою подолання всіх існуючих прогалин.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N 30, ст. 141 (зі змін. від 08.12.2004 р.) .
2. Закон України «Про адвокатуру» 19.12.92 р. // Відомості Верховної Ради, 1993, N 9, ст. 62 (зі змін. від 01.10.2008 р.).
3. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, N 37, ст. 308 (зі змін. від 15.01.2009 р.).
4. Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 26.12.1992 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, N 10, ст. 77 (зі змін. від 03.06.2005р.).
5. Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 03.07.1998 р. № 727/98 (В редакції Указу Президента N 746/99 від 28.06.99р.). // portal.rada.gov.ua.
6. Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження форми обліку доходів і витрат платника податку з доходів фізичних осіб та Порядку ведення обліку доходів і витрат для визначення суми загального річного оподатковуваного доходу» від 16.10.2003 р. N 490, зар. в Міністерстві юстиції України 29.10.2003 р. за N 988/8309. // portal.rada.gov.ua.
7. Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів)» N 80 від 19.02.98 р., зар. в Міністерстві юстиції України 16 березня 1998 р. за N 172/2612 (зі змін. від 20.08.2007 р.). // portal.rada.gov.ua.
8. Наказ Головної державної податкової інспекції України «Про затвердження Інструкції про прибутковий податок з громадян» від 21.04.1993 р. N 12, зар. в Міністерстві юстиції України 9 червня 1993 р. за N 64 (зі змінами від 16.07.2003 р.). // portal.rada.gov.ua.
9. Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при КМУ «Про деякі особливості оподаткування адвокатської діяльності», затв. рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 5 вересня 2008 р. N V/7-116. // portal.rada.gov.ua.
10. Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при КМУ від 21.03.2008 р. «Про суміщення адвокатської та підприємницької діяльності», затв. рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 21 березня 2008 р. N V/3-71. // portal.rada.gov.ua.
11. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при КМУ (IV З'їзд адвокатів України) "Про питання оподаткування адвокатської діяльності» від 11 листопада 2006 року N 2. // portal.rada.gov.ua.
12. Роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при КМУ від 10.02.2006 р. N IV/18-3.1 «Про можливість надання органам державної податкової служби відомостей щодо адвокатів». // portal.rada.gov.ua.
13. Лист Державної податкової адміністрації України від 14.03.2006 р. N 1530/Г/17-0415 «Щодо порядку оподаткування доходів від здійснення індивідуальної адвокатської діяльності». // portal.rada.gov.ua.
14. Лист Державної податкової адміністрації України від 25.03.2005 р. №2014/Г/17-3115. // portal.rada.gov.ua.
15. Лист Державної податкової адміністрації України від 25.12.2003 р. №6648/К/17-0515. // portal.rada.gov.ua.
16. Лист Головної державної податкової інспекції України від 12.04.95 N 14-119/14-163. // portal.rada.gov.ua.
17. Вказівка Головної державної податкової інспекції України від 17 січня 1994 року N 1 «Про оподаткування доходів адвокатів». // portal.rada.gov.ua.

18. Меморандум САУ, АПУ «Про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру, погоджені Спілкою адвокатів України та Асоціацією правників України» від 29 лютого 2008 року. // portal.rada.gov.ua.
19. Проект Закону України «Про адвокатуру» № 7051 від 09.02.2006 р. // portal.rada.gov.ua.
20. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про адвокатуру” № 7051-1 від 14.03.2006 р. // portal.rada.gov.ua.
21. Базидевич А. Статус адвоката: антологія професійних нюансів // Правовий тиждень, 2007, №29.
22. Гендін О. Права адвокатів – це насамперед права особи, яка звертається по допомогу // Закон і бізнес, 2005. - № №24 (700) (11-17.06.2005 р.).
23. Добродій Т. Порядок оподаткування доходів фізичних осіб // Вісник податкової служби України», жовтень 2007 р., № 40 (467), с. 42.
24. Ткаченко О. Питання оподаткування адвокатської діяльності // Юридична газета. - 2009. - № 51-52. - С. 10 - 11.

УДК 342.9 (477)

М. Б. Острах

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Автор аналізує класифікацію адміністративних послуг, що надаються державою. Визначає основні види і вказує на особливості регулювання адміністративних послуг у законодавстві України. Ключові слова: адміністративна послуга, види, органи держави, фізичні особи, юридичні особи.

Автор анализирует классификацию административных услуг, предоставляемых государством. Определяет основные виды и указывает на особенности регулирования административных услуг в законодательстве Украины. Ключевые слова: административная услуга, виды, органы государства, физические лица, юридические лица.

The author analyzes the classification of administrative services provided by the state. Defines the basic types and indicates the features of the regulation of administrative services in the legislation of Ukraine. Keywords: administrative services, species, state agencies, individuals, legal entities.

Для того щоб більш чітко зрозуміти поняття «адміністративні послуги», потрібно дослідити таке поняття, як види «адміністративних послуг». У літературі з цього питання існує багато різних класифікацій.

Адміністративні послуги надаються лише за безпосередньою ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб, незалежно від самої форми заяви особи (усна чи письмова) та порядку її отримання органом влади.

Закон наділяє повноваженнями по наданню кожної адміністративної послуги відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування. За загальним правилом, за конкретною адміністративною послугою можна звернутися лише до певного (тільки одного) органу влади, визначеного законом, на відміну від інших видів звернень, які можуть бути розглянуті та вирішені більш широким колом суб'єктів.

В. Авер'янов обов'язковими ознаками адміністративних послуг, крім інших, вважає такі: а) надання цих послуг спрямоване на створення належних умов для повноцінної реалізації приватними особами належних їм прав та виконання покладених на них обов'язків; б) приватні особи мають право на свій розсуд (окрім вчинення неправомірних дій) користуватися результатами наданих їм адміністративних послуг [1; с.150].

В. Тимошук як другорядну ознаку адміністративних послуг виділяє їх типовість, або ординарність. Ця ознака є особливо актуальною для адміністративних послуг, які можуть надаватися через «універсами послуг», «єдині офіси», де спілкування між адміністративним органом і особою фактично є «документальним» і, як правило, не вимагає особистого контакту з особою [2; с.120].

Для кращого розуміння сутності адміністративних послуг доцільно дослідити їх конкретні приклади та виділити декілька основ класифікації адміністративних послуг.

Першим критерієм класифікації адміністративних послуг є зміст адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг: а) видача дозволів (наприклад, на зайняття окремими видами підприємницької діяльності; на проведення мітингів, демонстрацій; на розміщення реклами; на придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї; акредитація, атестація, сертифікація (наприклад, акредитація вищих навчальних закладів, закладів охорони здоров'я; атестація підприємств, робочих місць; сертифікація товарів, робіт і послуг); б) реєстрація з веденням реєстрів (наприклад, реєстрація актів громадянського стану, суб'єктів підприємницької діяльності,

автомобілів), у тому числі легалізація суб'єктів (наприклад, легалізація об'єднань громадян); в) легалізація актів (консульська легалізація документів), нострифікація (визнання дипломів, виданих в інших країнах) та верифікація (встановлення достовірності сертифікатів про походження товарів з України); г) соціальні послуги – визнання певного статусу, прав особи (наприклад, призначення пенсій, субсидій) [1; с.174].

Другим критерієм класифікації можна назвати рівень установаження повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання, зокрема: а) адміністративні послуги з централізованим регулюванням (закони, акти Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади); б) адміністративні послуги з локальним регулюванням (акти органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади); в) адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням (коли відбувається водночас централізоване і локальне регулювання) [2; с.125].

Третій критерій класифікації має базуватися на загальному поділі послуг залежно від форми їх реалізації на такі групи: а) послуги, пов'язані з реальним здійсненням конституційних прав і свобод громадян (медичні послуги, послуги у сфері культури, соціального захисту, освіти та ін.); б) власне адміністративні послуги, пов'язані з юридичним оформленням умов, необхідних для реалізації прав і свобод громадян (видача свідоцтв, ліцензій) [3; с.94].

Ще однією підставою для класифікації адміністративних послуг є класифікація за галузями законодавства, точніше, за предметом (характером) питань, за розв'язанням яких звертаються особи до адміністративних органів.

Серед них можна виокремити підприємницькі (або господарські), соціальні, земельні, будівельно-комунальні, житлові та інші види адміністративних послуг. Під соціальними адміністративними послугами

розуміються послуги, пов'язані з реалізацією владних повноважень (наприклад, призначення державної соціальної допомоги тощо). Прикладом земельних адміністративних послуг може бути прийняття органом місцевого самоврядування рішення про надання земельної ділянки в користування, а прикладами підприємницької адміністративної послуги – реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, видача ліцензій тощо.

Такий підхід не вступає в жодну суперечність із загальним поняттям «адміністративні послуги», оскільки всі ці відносини належать до галузей законодавства, які «виросли» з адміністративного права і мають адміністративний характер. У процедурному аспекті також не простежується жодних суттєвих відмінностей між цими послугами: надають їх адміністративні органи, процедурний результат той самий – рішення адміністративного органу. Аналіз виокремлених вище груп послуг засвідчує наявність у них і деяких власних формальних та змістових ознак.

Сучасна нормативна база, що регулює соціальні питання, характеризується надзвичайною «рухливістю», наявністю багатьох змін та доповнень, хоча здебільшого є досить детальною. Соціальні послуги, як правило, надаються на найнижчих рівнях влади, що цілком виправдано, адже коло споживачів таких послуг є досить широким і для останніх зручно, коли відповідні служби стоять якнайближче до них. Скажімо, дуже зручно, якщо за призначенням житлових субсидій звертатися до житлово-експлуатаційних організацій. Із прикладу призначення житлових субсидій можна запозичити позитивний досвід надання адміністративних послуг: порівняно велика кількість прийомних годин, обґрунтований перелік документів, що вимагаються, тощо [2; с. 127].

Надання деяких соціальних послуг тісно пов'язане з наявністю відповідних ресурсів, адже для особи важливо, щоб допомогу не лише призначили, а й виплатили, і бажано вчасно. Тому необхідно бути

обережним із запровадженням додаткових соціальних послуг, оскільки це іноді може призводити до протилежних наслідків. Наприклад, установлення додаткової матеріальної допомоги місцевою владою може, навпаки, призводити до соціальної несправедливості, якщо в місцевому бюджеті немає достатніх ресурсів, щоб надавати таку допомогу не вибірково, а певному колу осіб за чіткими критеріями. Зважаючи на те, що для отримання більшості соціальних послуг вимоги є досить схожими (різноманітні довідки, наприклад, з житлово-експлуатаційної контори, довідки про доходи та ін.), доцільно розглянути питання про можливість установлення ефективного документообігу, наприклад, між соціальними відділами і житлово-експлуатаційними організаціями та податковими органами.

За критерієм платності адміністративні послуги можна поділити на платні й безоплатні.

Залежно від суб'єкта, який надає адміністративні послуги, їх можна поділити на адміністративні послуги, що надаються органами виконавчої влади, та на адміністративні послуги, що надаються органами місцевого самоврядування.

Для вдосконалення роботи органів виконавчої влади по наданню адміністративних послуг, для впровадження більш чіткої класифікації адміністративних послуг розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009р. було схвалено Концепцію проекту Закону України «Про адміністративні послуги», у якій зазначається, що основними недоліками системи надання послуг органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, а також підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери їх управління, є: невизначеність критеріїв, за якими відповідна діяльність може бути віднесена до адміністративних послуг; необґрунтоване впровадження нових видів послуг; неналежне законодавче регулювання процедури надання послуг; відсутність критеріїв, за якими послуги поділяються на платні та безоплатні, а також установлюється

вартість послуг; не виправданий поділ (подрібнення) однієї послуги на кілька оплатних послуг; необґрунтована вимога до фізичних та юридичних осіб отримувати супутні платні послуги [4].

Також потрібно визначити критерії платності чи безоплатності адміністративних послуг, упорядкувати розмірів плати за надання таких послуг.

Україна стоїть на шляху розробки та втілення у життя надання якісних адміністративних послуг. Детальне вивчення науковцями видів таких послуг дає можливість бачити недоліки системи надання таких послуг та удосконалювати цю систему.

Бібліографічні посилання:

1. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Ін-Юре, 2002.
2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003.
3. Долечек В. Управлінські послуги: сутність, ознаки, види // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2003. – № 3.
4. www.rada.gov.ua

УДК 340.1

І. В. Патерило

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

РОЗРАХУНКОВИЙ ВАЛЮТНИЙ ФОРВАРД ЯК РІЗНОВИД ДОГОВОРІВ ВАЛЮТНОГО ДИЛІНГУ

У даній статті автор на основі системно-структурного аналізу висвітлює поняття, правову природу та місце на фінансовому ринку договору валютного форварду. Ключові слова: валютний дилінг, форвардний контракт, валютні операції, фінансові ринки, валютні ризики.

В данной статье автор на основе системно-структурного анализа освещает понятие, правовую природу и место на финансовом рынке договора валютного форварда. Ключевые слова: валютный дилинг, форвардный контракт, валютные операции, финансовые рынки, валютные риски.

In given article the author, on the basis of the system-structural analysis, shines concept, the legal nature and a place in the financial market of the contract of the currency forward. Key words: currency dealing, the forward contract, currency transactions, the financial markets, currence risks.

У широкому розумінні договір валютного дилінгу існує у вигляді системи алеаторних (ризикових) правочинів конверсійної купівлі-продажу і послуг з її організації, згідно з якими продавець і покупець (валютний дилер/інвестор) купують/продають іноземні валюти, а послугонадавач (валютний дилер) надає замовнику (інвестору) за плату і в певний строк послугу з вчинення конверсійної купівлі-продажу іноземних валют під умову настання випадку, оскільки виконується правочин виплатою різниці між договірною ціною і ціною, установленою біржовим котируванням або котируванням на неорганізованому (позабіржовому) ринку в день виконання зобов'язання [4, с.9]. Одним із різновидів валютного дилінгу є розрахунковий валютний форвард.

Незважаючи на активне використання правозастосовною й нормотворчою практикою дилерських договорів, у вітчизняній цивілістичній науці майже відсутні комплексні монографічні праці із загальнотеоретичних і прикладних проблем регулювання зазначених договірних зобов'язань, що негативно впливає на їх розвиток в Україні, формування судової практики з цієї категорії справ. Усе вищенаведене й обумовлює актуальність даного дослідження.

Однак, слід зазначити ряд учених, які в своїх наукових роботах досліджували дану тематику: П. С. Матвеев, Г. І. Сальнікова, Р. В. Колосов, О. В. Чуркін, І. Л. Нурзад, Н. В. Тульчевська, І. С. Тімуш, Ю. В. Мица та ін.

Метою даної статті є проведення системно-структурного аналізу поняття та правової природи договору валютного форварду.

Форвардний контракт – це контракт між двома сторонами про майбутню поставку предмета контракту за наперед погодженою ціною, яка укладається поза біржею й обов'язкова до виконання для обох сторін угоди. Форвардні угоди укладаються на купівлю або на продаж визначеної кількості певного фінансового чи матеріального активу. Один із учасників угоди зобов'язується здійснити поставку, а інший – її прийняти [6, с. 122].

Базовим активом, як правило, виступають акції, облігації, валюта, різноманітні товари. Формальне визначення форвардного контракту дуже

подібне до визначення ф'ючерсу, проте, незважаючи на всю зовнішню подібність указаних договорів, існує ряд суттєвих відмінностей між ними, а саме:

- якщо форвардні операції здійснюються на міжбанківському валютному ринку, то ф'ючерсні — переважно на біржовому, що приводить до визначення строків і обсягів операцій за форвардними контрактами на основі взаємної домовленості сторін, тоді як умови виконання ф'ючерсних контрактів прив'язані до певних дат роботи бірж;

- індивідуальні контракти, що укладаються між клієнтом і банком при форвардних валютних операціях, як правило, дорожчі порівняно зі стандартизованими ф'ючерсними контрактами. Завдяки цьому форвардні операції супроводжуються більшою маржею (спредом) і призводять до більших затрат для клієнта порівняно з ф'ючерсними;

- доступ на форвардні валютні ринки для невеликих фірм обмежений, оскільки мінімальна сума для укладання контракту становить у переважній більшості випадків 500 тис. дол. США. Ф'ючерсний ринок доступний як для індивідуальних, так і для малих інституційних інвесторів;

- якщо форвардні валютні операції на 95 % закінчуються поставкою валюти за контрактом, то ф'ючерсні операції, навпаки, на 95 % закінчуються укладанням зворотної (офсетної) угоди, за якої не здійснюється реальної поставки валюти, а учасники даної операції одержують лише різницю між початковою ціною укладання контракту і ціною, що існує на день здійснення зворотної (офсетної) угоди;

- при формуванні форвардного валютного контракту набір валют практично не обмежений. Ф'ючерсні валютні операції здійснюються з обмеженим набором, як правило, резервних валют [1, с. 40].

Виконання всіх форвардних правочинів, у тому числі непоставочних форвардів, відбувається через певний строк після його укладення. Основною метою (causae) такого відстрочення виконання зобов'язання з поставки і розрахунків по форвардних правочинах є «страхування від зміни курсів валют, вартості товарів тощо. При цьому побічною метою може бути також отримання спекулятивного прибутку» [5, с. 26]. Виключно спекулятивного характеру мета притаманна договорам розрахункового валютного форварду.

Зазначений вид зобов'язань валютного форварду можна відносити до каузальних правочинів, і тому дійсність останніх «...ставиться в залежність від їх мети». Будь-який договір валютного форварду має визначену

юридичну мету (каузу), тобто ту «матеріальну підставу, яка призвела до укладення договору». Каузою таких правочинів є не лише «виключно отримання різниці, і ця кауза входить до складу правочину» [2, с. 26]. Найближча юридично значима мета зазначеного похідного фінансового інструменту не завжди полягає в «...сплаті сум однією із сторін за результатами коливань курсу валют на валютному ринку» [3, с. 66]. В окремих випадках правочин не втрачає сенсу навіть без здійснення платежу і залишається дійсним. Якщо ціна на ринку на визначену дату збігалася з ціною, зафіксованою у форвардному контракті, різниці не виникає, але правочин і надалі не втрачає сенсу, оскільки при його укладенні ситуація була невідома. Водночас це не є підставою для визнання зазначених похідних фінансових інструментів абстрактними правочинами. У зв'язку з цим непереконливою і суперечливою є обґрунтована в літературі теза «про можливу, віддалену мету, яка полягає в отриманні прибутку або управлінні ризиком і не створює каузу конкретного правочину в юридичному розумінні» [3, с. 66].

У даному випадку необхідно більш точно визначати зміст каузи валютного форварду, яка полягає в припустимості отримання як вигоди, так і збитків внаслідок неможливості повного виключення випадковості ризику зміни валютних курсів. У зв'язку з цим метою (каузою) правочинів валютного форварду необхідно розглядати можливість (припущення) отримання прибутку або зменшення збитків (управління ризиком).

Зазначені похідні фінансові інструменти можуть застосовуватися в різних ситуаціях і з різними мотивами: у ході фінансових спекуляцій, управління активами і зобов'язаннями, арбітражу, хеджування (наприклад, захист своїх активів від можливої девальвації гривні стосовно долара США). Кінцевою метою, яку переслідують сторони операції з використанням похідних фінансових інструментів (у тому числі й валютних форвардів), може бути або отримання прибутку, або управління ризиками [3, с. 66]. При цьому можливість поєднання цілей отримання прибутку та управління ризиком зовсім не заперечує каузальний характер такого правочину (правочинів). Зокрема, вступаючи в правочин з метою обмеження ризику, сторона може виявитися в ситуації, коли похідний фінансовий інструмент стає спекулятивним. Або навпаки, будучи на момент укладення правочину виключно спекулятивним, конкретний фінансовий продукт може набути характер правочину, що обмежує ризики. Подібний характер цього виду

фінансових правочинів дає можливість вбудувати похідний фінансовий інструмент в систему господарських операцій і бути частиною довгострокової стратегії, яка виправдається в майбутньому. При цьому під час судового вирішення спору неможливі і позбавлені будь-якого юридичного сенсу намагання «встановлювати довгострокову «господарську мету», яка переслідується сторонами з використанням похідного фінансового інструменту» [3, с. 67].

З урахуванням відсутності норм про закритий перелік натуральних зобов'язань, як зазначає П. С. Матвеев [4, с. 13], можна визнати припустимим визнання зобов'язання натуральним за відсутністю в них господарської мети і відмови в наданні позовного захисту вимогам за подібними зобов'язаннями.

Виходячи з вищесказаного, можна відзначити, що до позитивних моментів проведення форвардних валютних операцій можна віднести те, що вони надають більше можливостей для маневру. Якщо операція "spot" має бути виконана або відкладена практично негайно, форвардні контракти залишають час для аналізу, контролю і проведення необхідного коригування.

Однак слід мати на увазі той факт, що при укладанні форвардного контракту валютний ризик значно зростає, оскільки збільшується ймовірність непередбачуваної зміни курсу валюти на дату поставки, а також ризик щодо неплатоспроможності партнера. Тому при укладанні форвардної операції клієнт обов'язково повинен мати відповідні засоби — залишок на рахунку чи кредитну лінію — для покриття цього ризику.

Бібліографічні посилання

1. Боринець С.Я. Міжнародні фінанси: підруч./С. Я. Боринець – К., 2002.
2. Ем В. Фьючерсные сделки на фондовой бирже: экономическая сущность и правовая природа/ В. Ем, Н. Козлова, О. Сургучева // Хозяйство и право. – 1999. – № 6. – С. 36–42.
3. Кудряшова Е. Производные финансовые инструменты: «Казнить нельзя помиловать» (Проблемы юридической квалификации)/Е. Кудряшов// Хазяйство и право. – 2002. - № 3. - С. 47–54.
4. Матвеев П.С. Договори валютного дилінгу в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук./П. С. Матвеев – К., 2007.
5. Черная О. И. Форвард: сделка или пари/О. И. Черная // Финансовая Россия. Приложение. – 1998. – № 40. – С. 26–28.
6. Шелудько В.М. Фінансовий ринок: навч. посіб. – 2-ге вид., випр., і доп./В. М. Шелудько – К., 2003.

РСДРП ТА БУНД: СПІВРОБІТНИЦТВО І ПРОТИСТОЯННЯ НА ЕТАПІ БОРОТЬБИ ПРОТИ РОСІЙСЬКОГО САМОДЕРЖАВСТВА

Автор висвітлює загальні та особливі риси розвитку загальноросійських та національних соціал – демократичних партій у Російській імперії на початку ХХ ст., об'єктивні причини їх суперечливої взаємодії, наслідки й практичні результати об'єднання РСДРП та Бунду. Ключові слова: РСДРП, Бунд, національні соціал – демократичні партії, автономія, федерація.

Автор освещает общие и особенные черты развития общероссийских и национальных социал – демократических партий в Российской империи начала ХХ ст., объективные причины их противоречивого взаимодействия, последствия и практические результаты объединения РСДРП и Бунда. Ключевые слова: РСДРП, Бунд, национальные социал – демократические партии, автономия, федерация.

The author examines the Russian Empire at the beginning of the twentieth century and traces the development of national social-democratic parties. He explores the grounds for their interaction, and describes the pragmatic consequences of the union of RSDWP and Bund. Key words: RSDWP, Bund, national social-democratic parties, authonomy, federation.

Російська імперія сформувалася як поліетнічна держава. Свою національну політику державна влада будувала на великодержавних принципах, які сіяли національну ворожнечу. Така політика була спрямована на русифікацію, викликала відповідну негативну реакцію з боку національних меншин, підкладала під загальнодержавну цілісність «бомбу уповільненої дії», яка рано чи пізно мала вибухнути.

Значна частина єврейського населення, якщо врахувати його досить високий інтелектуальний рівень і багаті історико – культурні традиції, не бажала миритися зі своїм принизливим станом, гостро реагувала на політику асиміляції й обмеження політичних та громадянських прав, перейшла в опозицію виявляла єврейська молодь, яка брала участь у різних формах революційної боротьби, навіть у найбільш радикальних її проявах. Якщо акцентувати увагу тільки на організаційно – партійному будівництві, то слід виокремити такі процеси: приєднання єврейської молоді

до загальноросійських політичних організацій та партій революційного характеру, у яких питома вага представників єврейського населення завжди була високою, а також створення самостійних єврейських національних партій.

Виразниками національних інтересів були саме національні партії. Національний характер партії виявлявся в тому, що провідне місце в системі партійних пріоритетів належало вирішенню національного питання як першої і необхідної умови для подальшої державної перебудови імперії. Ідея національного відродження відігравала важливу, якщо не визначальну, роль у процесі формування національних політичних партій [5; 6].

Науковці неодноразово підкреслювали, що переважна більшість національних партій соціалістичної орієнтації мала своїм історичним попередником законспіровані гуртки і групи 80–90-х років. Ці партії формувалися під прямим впливом, з одного боку, європейських, а з іншого – російських соціалістичних ідей, поглядів і традицій. Залежно від соціальних і культурних традицій народів, рівня економічного розвитку національних регіонів та ступеня модернізації життя етносів європейський або російський вплив відігравав більшу або меншу роль у процесі формування національних політичних партій. Наприклад, у Польщі, Фінляндії, Прибалтиці визначальним був європейський вплив. В Україні і Казахстані, на Кавказі більш вагомо відчувався російський вплив. Крім того, наприкінці XIX ст. в Росії, що було характерно і для багатьох європейських країн, широко розповсюджувалась ідеологія марксизму. Вона впливала на свідомість національної інтелігенції, показувала їй альтернативу ліберальній моделі розвитку свого етносу [4, с.261].

Роз'єднання національного руху за ідеологічною ознакою на політичні табори залежно від суспільного ідеалу (капіталізм або соціалізм) стимулювало більш динамічний розвиток національних політичних партій. Проте при наявності принципових ідеологічних розбіжностей вони часто–густо між собою солідаризувалися, коли мова йшла про національне питання, і в той же

час викликали незадоволення з боку своїх «ідеологічних побратимів». Замість співробітництва між загальноросійськими і національними партіями виникали відносини суперництва і протистояння. Практичні результати, наслідки таких суперечливих міжпартійних взаємин зумовлювалися вмінням партійних лідерів діалектично розв'язувати питання про співвідношення «соціального» і «національного», не перетворювати це співвідношення в дихотомію: або «біле», або «чорне».

В умовах Російської імперії процес національного партійного будівництва проходив нерівномірно. Перші національні політичні партії з'явилися саме в регіонах, передусім на північному заході і в Закавказзі, зі сталими і давніми традиціями визвольного руху. Різнилися і темпи партійного будівництва як такого. Воно значно просувалося вперед у тих губерніях, у яких соціальний та культурний рівень етносу був значно вищим, ніж в інших регіонах імперії. Партійні активісти жваво обговорювали проблеми теорії, вирішували питання стратегії і тактики, створювали організації, які мали більш–менш визначені критерії членства в партії. І навпаки, у регіонах з низьким рівнем національної самосвідомості населення політичне самовизначення, ідеологічна та організаційна диференціація проходили пізніше і повільніше. Певна асинхронність партійного будівництва, що склалася об'єктивно в масштабах імперії, загострювала боротьбу за особисте або партійне лідерство у визвольному русі взагалі. «Старі» партії, що виникли раніше, вчасно підхопивши „пальму першості”, будь–що намагалися міцно утримувати її в своїх руках, коли мова йшла про взаємини з «новими» партіями.

На II з'їзді РСДРП (1903 р.) при обговоренні питання про місце Бунду в партії представник ЦК Бунду М. І. Лібер – Гольдман заявив (цитуюмо мовою оригіналу. – Авт.): «Я констатирую тот факт, что здесь обсуждается вопрос, нужна ли самостоятельная организация еврейскому пролетариату. Поднят странный вопрос, нужен ли Бунд вообще. Поднимают теперь подобного рода вопрос, поднимают этот вопрос на шестом году со времени основания Бунда,

после того, как он играл столь видную роль во всей истории нашей партии, могут лишь люди, родства не помнящие. (П р е д с е д а т е л ь п р о с и т ь т ь с п о к о й н е е.) Я удивляюсь, что здесь история Бунда изображена таким образом. За время существования Бунда возникла прямо грандиозная картина еврейского рабочего движения. Революционная волна разлилась по всему району, где живет еврейский пролетариат; париев Бунд обратил в огромную революционную силу, но этого наши товарищи не видят. Нужно с горечью отметить, что правительство лучше оценивает результаты нашей работы, чем наши товарищи» [2, с.70].

Насправді обговорювалися зовсім інші питання, на що вчасно звернув увагу Л. Д. Троцький: «Я с удивлением слышал, когда т. Либер говорил о желании нашем уничтожить Бунд. Что это значит? Хотим ли мы уничтожить тех физических лиц, которые входят в организацию Бунда? Хотим ли мы уничтожить ту плодотворную работу по развитию сознания еврейского пролетариата, которую совершает Бунд и на которую напирал т. Либер? Или же мы хотим «уничтожить» в Бунде лишь специальную форму его положения в партии? Бунд, как единственный представитель интересов еврейского пролетариата в партии и перед партией, – или Бунд, как специальная организация партии для агитации и пропаганды среди еврейского пролетариата? Так может быть поставлен вопрос» [2, с.71]. Це лише один приклад гострої дискусії з принципових питань, які обговорювались на з'їздах РСДРП.

Зарубіжні гості, представники братніх партій неодноразово підкреслювали суттєві особливості з'їздів російських есдеків. Загальний теоретичний рівень дискусій був доволі високим. Виступи вождів тривали годинами, і коли вони розглядали теоретичні питання, обґрунтовували свої позиції різними історичними фактами, аналогіями, то слухач відразу забував, що проходить політичний з'їзд. Це більш нагадувало зібрання викладачів вищих навчальних закладів або тривалий науковий спір. Але учасники були твердо переконані, що спочатку необхідно повно і остаточно з'ясувати

теоретичні проблеми, лише потім переходити до вирішення практичних завдань. І якщо вони на своїх з'їздах інколи доводили власне переконання до абсурду, то це можна пояснити не стільки особливостями російського інтелекту і темпераменту, скільки умовами російського визвольного руху. Він був підпільним, значною мірою пов'язаний з еміграцією, а вожді відірвані від безпосередньої практичної діяльності. На відміну від лідерів західноєвропейського робітничого руху російські вожді увесь свій час та енергію присвячували вивченню суспільних, філософських та економічних теорій [1, с.80].

І загальноросійські, і національні соціалістичні партії ставили за мету проведення системних реформ у всіх без винятку сферах суспільного життя. Що їх поєднувало? Перш за все вони були близькими за ідеологічною, теоретичною ознакою, тому що майбутнє Росії вони пов'язували не стільки з демократичною республікою, скільки з соціалізмом. Програмні положення передбачали побудову соціалістичного суспільства на основі революційних перетворень. Складність співвідношення «соціального» і «національного» полягало в тому, що і загальноросійські, і національні партії однаково визнавали необхідність вирішення і соціального, і національного питання. Але... Загальноросійські партії першочергового значення надавали соціальному питанню, вирішували національне питання у контексті соціалістичного ідеалу в цілому, вважаючи, що визволення націй є природним результатом перемоги демократії і соціалізму. Отже, пріоритет соціального питання не можна розцінювати як ігнорування національного питання як такого. Хоча слід визнати, що сам по собі такий пріоритет викликав певну тривогу в тих, хто віддавав перевагу «національному», а русифікаторська політика самодержавства лише посилювала їх занепокоєння.

У російських соціал – демократів викликало тривогу інше: спроби бундівців виражати інтереси єврейської нації всупереч декларованим ідеологічним принципам, що кваліфікувалося як пряма загроза

інтернаціоналізму, єдності трудового народу різних національностей у боротьбі за соціалізм.

У практиці буржуазних держав нового часу можна було знайти декілька варіантів улаштування етносами свого національно – державного ладу, починаючи з культурно – національної, національно – територіальної автономії і закінчуючи незалежними національними державами або федераціями незалежних держав на основі географічної чи історико – культурної спільності. З урахуванням поліетнічності Російської держави, темпів насильницької русифікації не складно було усвідомити, що в «дорожню карту» для вирішення національного питання в російських умовах могли увійти не тільки вимоги рівноправ'я всіх націй у демократичній державі, а й вимоги сформування автономного утворення або створення самостійних незалежних держав поза межами Росії з перспективою їх об'єднання у федерацію на добровільній і рівноправній основі. Навіть у випадку перетворення Росії в демократичну державу вона могла і не увійти в цю федерації, якщо б Росія спробувала нав'язати свою волю іншим самостійним державам – суб'єктам федерації. Результат для соціалістів – інтернаціоналістів невтішний: Росія і федерація виступатимуть антиподами. Така логіка мислення віддзеркалювалась й на міжпартійних відносинах. Бундівці, наприклад, визнавали необхідність єднання з РСДРП у практичній роботі. Однак намагались зберегти організаційну незалежність або об'єднатися на федеративній основі при збереженні повної самостійності в питаннях діяльності серед єврейських робітників. Принципова позиція РСДРП щодо злиття в єдиній партії всіх національних організацій сприймалась не як інтернаціоналізм партійного будівництва заради загальних цілей класової боротьби, а як прояв партійного шовінізму, проти якого необхідно вести ідейну боротьбу.

Бунду як політичній партії належить велика заслуга у створенні РСДРП. Із дев'яти делегатів I з'їзду РСДРП (1898 р.) п'ять мали єврейське походження, три делегати представляли Бунд. Він увійшов в загальноросійську соціал –

демократичну партію як автономна організація в питаннях щодо роботи серед єврейських робітників. У першій половині 1903 р. Бунд остаточно сформулював свою позицію в організаційному питанні загальнопартійного будівництва, ультимативно вимагаючи визнати його «єдиним представником єврейського пролетаріату». II з'їзд РСДРП рішуче відхилив ультиматум бундівців. У відповідь делегація Бунду, покинувши з'їзд, заявила про свій вихід із РСДРП [2, с. 428, 440, 501–514].

У 1906 р. на IV з'їзді РСДРП М.І. Лібер–Гольдман, констатує зміни в політичній ситуації, розширення робітничого руху в умовах революції, а також указуючи на негативні наслідки недовіри і злостивості, що виникли в стосунках двох партій у результаті розриву організаційних зв'язків, сказав (цитуюмо мовою оригіналу. – Авт.): «Социал – демократия должна делать из этого тот практический вывод, что классовая борьба пролетариата всей страны требует существования единой, сильной, сплоченной партии... РСДРП будет охватывать все стороны жизни и постепенно будет выливаться именно в ту организационную форму, которая нам представляется в виде единой сильной партии, опирающейся на пролетарские массы каждой национальности... И вот перед нами два пути: одни говорят, что Российская социал – демократия стоит на одном организационном принципе, мы – на другом; будем же вести борьбу до тех пор, пока друг друга не съедим. Другие говорят: Российская социал–демократия стоит на одном принципе, мы на другом, но у нас с Российской социал – демократией общее все от начала до конца: у нас одна программа, одна тактика, одни стремления, одно прошлое, одно будущее. Мы спрашиваем себя: какой же путь является для нас наиболее целесообразным?» [10, с. 428–429]. У період революції обидві партії в багатьох ситуаціях діяли спільно, що, безумовно, згладжувало гостроту їх протистояння. Політична ситуація вимагала поновлення організаційних партійних зв'язків. Але наскільки обидві партії були готові до вирішення цієї проблеми?

Для більшовиків не існувало альтернативи територіальному принципу створення та діяльності парторганізацій. Більш того, у проекті резолюції,

підготовленому до IV з'їзду, вони стверджували, що переважна більшість партій уже відмовилась від федералістського принципу, у багатьох містах функціонують об'єднані комітети національних соціал-демократичних організацій. На їх думку, майбутній з'їзд повинен використати накопичений досвід щодо формування об'єднаних комітетів у кожній місцевості, розробити найефективніші заходи для повного й остаточного злиття всіх національних соціал – демократичних партій Росії в єдину РСДРП [10, с.486]. Меншовики спеціального проекту резолюції не готували, але на самому з'їзді рішуче підтримували платформу більшовиків.

Якщо СДПІЛ та ЛСДРП (СДЛК) об'єдналися з РСДРП на основі того, що визнавалися територіальними організаціями, які ведуть роботу серед робітників усіх національностей, що проживають на відповідній території, та об'єднують діяльність усіх парторганізацій, то Бунд увійшов до складу РСДРП як соціал – демократична організація єврейського пролетаріату, не обмежена в своїй діяльності районними межами. Обидві партії пішли на поступки. Компроміс був явним і свідомим, тому що в лавах обох партій існували радикально налаштовані групи, які вважали неприпустимим поєднання територіального і національного принципів у партійному будівництві. Тому перед делегатами з'їзду виникла дилема: або – або. Причому слід відзначити, що на відміну від деяких сучасних дослідників делегати-бундівці жодного разу у ході дискусії не дорікали РСДРП в ігноруванні національного питання. Мова йшла про єдність партії в багатонаціональній країні та способи об'єднання робітників різних національностей заради спільної боротьби проти самодержавної влади. Прибічники або супротивники об'єднання намагалися ґрунтовно викласти свою позицію.

Аргументи «за» об'єднання РСДРП та Бунду: Бунд раніше входив до складу РСДРП. Навіть після II з'їзду РСДРП обидві партії часто-густо стикалися між собою. Виникло набагато більше підстав для об'єднання РСДРП з Бундом, ніж з будь-якою іншою національною організацією;

партійні принципи залишались незмінними, але революційні події в Росії вимагали об'єднання всієї соціал-демократії; в результаті об'єднання діяльність центральних установ і місцевих організацій Бунду перетвориться в технічну роботу, а Бунд як такий втратить значення самостійної політичної організації; об'єднана партія матиме значно кращий якісний склад, у партійні організації увійдуть прекрасно організовані єврейські пролетарії, яких слід використати в загальних інтересах; РСДРП зацікавлена в роботі серед єврейського населення в усіх регіонах країни; об'єднана партія завдяки Бунду поближчає до єврейського пролетаріату; процес об'єднання повинен бути питанням техніки, а не боротьби за принципи; з практичної точки зору набагато краще дати Бунду право національної організації, ніж можливість виступати особливою партією; принципові розбіжності занадто роздуті; дійсно широка пролетарська партія не повинна лякатися суперечок, тим більше, що між РСДРП та Бунтом не існує протиріч у питаннях теорії марксизму, програми й тактики; розбіжності з організаційного питання можуть бути подолані в межах єдиної партії у ході ідейної боротьби, яка врешті-решт сприятиме вирішенню спірних проблем та встановленню правильної позиції; об'єднання обох партій необхідно для успішної боротьби проти сіонізму.

Аргументи «проти» об'єднання РСДРП та Бунду: жодних підстав для компромісу не існує взагалі, бо ані РСДРП, ані Бунд не змінили своїх позицій щодо організаційного питання; РСДРП завжди виступатиме за територіальну автономію, проти принципу федерації; Бунд не відмовляється від ролі політичного керівника єврейського пролетаріату, не перетворюється в технічну організацію; відмова від об'єднання з Бундом не ізолює єврейський пролетаріат від загальноросійського революційного руху, тому що у складі РСДРП перебуває достатня кількість єврейських робітників, які спроможні забезпечити вплив російської соціал-демократії на єврейське населення; для успішної боротьби проти самодержавства російським соціал – демократам необхідна загальна організація всіх національностей; Бунд може входити в її склад лише на правах автономної організації єврейського пролетаріату;

об'єднання РСДРП з Бундом може стати прецедентом для робітників інших національностей, що загрожує принципу інтернаціоналізму та єдності партії; на відміну від СДПіЛ та ЛСДРП (СДЛК) Бунду для об'єднання з РСДРП бракувало матеріальної основи – чітко визначеної території діяльності.

Прибічники та супротивники об'єднання ставили на порядок денний різнопланові питання. Одні делегати в ході обговорення з'ясовували теоретичні проблеми, зокрема несумісність територіального принципу організації партії з федеративним, інші – акцентували увагу на практичних аспектах щодо припустимості або неприпустимості компромісу тощо. На нашу думку, настрої більшості делегатів щодо проекту договору про об'єднання найбільш показово висловив представник РСДРП Р. А. Цейтлін (цитуюмо мовою оригіналу. – Авт.): «...Если бы проект договора был построен на основе чистого федерализма, он был бы для нас неприемлемым, так как при помощи федерализма Бунд, войдя в партию, раздавил бы ее в своих объятиях. Если же вытравить из договора всякие признаки федерализма, то Бунд будет раздавлен в объятиях партии. Ни мы, ни Бунд не можем согласиться на самоуничтожение. Поэтому, так как объединение необходимо во что бы то ни стало, оно может совершиться лишь при помощи обоюдных уступок. С этой точки зрения я считаю вполне приемлемым проект комиссии» [10, с. 437].

Об'єднання Бунду з РСДРП розширило можливості його участі у вирішенні питань загальноросійського соціал-демократичного руху. Принаймні численні критики революційних партій уже не зловтішалися через те, що Бунд нібито існував «поза» РСДРП. Якщо на IV з'їзді РСДРП Бунд представляли 3 делегати, то на V з'їзді – 57 [8, с. 626–627, 629; 10, с. 541]. У 1906–1910 рр. бундівці Р. А. Абрамович, А. І. Кремер, В. Д. Медем, М. М. Розен, І. Л. Айзенштадт, А. І. Вайнштейн, Ф. М. Койген, М. І. Лібер входили до складу ЦК. Крім того, у 1910–1911 рр. Ф. М. Койген і М. І. Лібер працювали в Закордонному бюро ЦК РСДРП.

Суперечливість взаємодії РСДРП з національними організаціями полягала в тому, що останні отримали якийсь «особливий» статус, що

викликало невдоволення з боку російських місцевих організацій та закордонних груп сприяння РСДРП. СДПіЛ та ЛСДРП (СДЛК) визнавалися територіальними організаціями, однак жодний обласний комітет РСДРП не міг зрівнятися з ними в обсязі повноважень. Бунд взагалі не був пов'язаний у своїй діяльності територіальними рамками. У Базелі (грудень 1908 р.) відбувся з'їзд груп сприяння РСДРП, на якому дискусія щодо компромісів з принципових питань партійного будівництва розгорнулася з новою силою. У резолюції «З питання про об'єднання з національними соціал – демократичними організаціями» були сформульовані тактичні завдання (утворення загальної комісії, порядок роботи організації, питання агітації та пропаганди,) та стратегічні цілі (повне злиття партійних організацій) [7, с.73]. Партії зберегли свої програми, мали широку автономію в регулюванні організаційних відносин, самостійно проводили агітацію та пропаганду, визначали необхідність участі (або неучасті) у загальнопартійних з'їздах і конференціях. Часто–густо було неможливо чітко відокремити автономістську модель об'єднання партії від федералістської.

Навіть при такому формальному стані речей національні партії не зберегли позиції «стороннього спостерігача» у боротьбі більшовиків проти меншовиків – основних фракцій РСДРП. У роки першої російської революції вони більше симпатизували більшовикам. Зокрема, Бунд виступив ініціатором скликання декількох міжпартійних конференцій, солідаризувався з більшовицькою фракцією РСДРП з тактичних питань, підтримав бойкот Булігінської та I Державної дум, союз пролетаріата і селянства, виступив проти лозунгу утворення кадетського міністерства. У період реакції, коли завдання реорганізації РСДРП у нових політичних умовах перетворилося в першочергове питання, національні соціал–демократичні партії спробували примирити основні фракції. Але ідейна боротьба була настільки нищівною, що керівництво цих партій було вимушено відмовитися від нейтральної точки зору, перенести дискусію про «історичну правоту» більшовизму та меншовизму в свої власні партійні організації, однозначно визначитися в

міжфракційній боротьбі, що в свою чергу спричинило внутрішню кризу, розкіл на прибічників більшовиків і меншовиків у лавах національної соціал-демократії. У довоєнні роки Бунд загалом підтримував меншовиків.

Насамкінець слід звернути увагу на деякі історіографічні оцінки Бунду радянською історико-політологічною думкою 70–90 рр. XX ст. [3, с. 74–86; 9, с. 13–48; 11, с. 5–81]. Як кваліфікувався Бунд у загальній класифікації політичних партій Росії? Бунд – це: ліва антисіоністська єврейська партія, що діяла в декількох європейських країнах; ліво-соціалістична партія; єврейська соціалістична партія в Росії, Польщі та США; націоналістична організація напівпролетарських прошарків єврейських ремісників західних губерній Російської імперії, носій ідей націоналізму та сепаратизму в російському робітничому русі; дрібнобуржуазна націоналістична організація, що об'єднувала головним чином єврейських ремісників західних областей Росії, яка спочатку проводила соціалістичну пропаганду, а потім перейшла на позиції націоналізму; єврейська соціалістична організація, що об'єднувала єврейських ремісників західних областей Росії, в яку входили також відомі в російському соціалістичному русі інтелігенти – професійні революціонери; єврейська соціалістична організація в смузі осілости, що висунула соціал-демократичну програму; опортуністична дрібнобуржуазна націоналістична організація; дрібнобуржуазна націоналістична партія, яка підтримувала «економістів» та меншовиків; політична партія, що об'єднувала єврейських робітників та ремісників західних областей Російської імперії.

У контексті взаємин Бунду з РСДРП зауважимо, що, по-перше, в останні десятиріччя гостро критикується «соціал-демократичне минуле» Бунду, але вже з неоліберальних позицій; по-друге, не можна не помітити, що об'єктивно сформованою парадигмою, сукупністю своєрідних «цінностей» для визначення різнобарвних критеріїв оцінки Бунду стала саме РСДРП, її соціальна база, ідеологічна спрямованість, регіони діяльності, закономірності та особливості (роль інтелігенції, значення професійних революціонерів, наявність непримиренних фракцій) партійного будівництва; по-третє,

відбувалося зведення в канон того чи іншого факту теоретичного або конкретно–історичного характеру.

Бібліографічні посилання

1. Балабанова А. Моя жизнь – борьба: Мемуары русской социалистки. 1897 – 1938 / А. Балабанова. – М., 2007.
2. Второй съезд РСДРП. Июль–Август 1903 года: Протоколы.–М., 1959.
3. Дадияни Л.Я. Критика идеологии и политики социал–сионизма / Л.Я. Дадияни. –М., 1986.
4. Политические партии России: История и современность / Под ред. А.И. Зевелева, Ю.П. Свириденко, В.В. Шелохаева.–М., 2000.
5. Политические партии России. Конец XIX–первая треть XX века: Энциклопедия / отв. ред. В. В. Шелохаев.– М., 1996.
6. Программы политических партий России. Конец XIX – начало XX вв. / отв. ред. В. В. Шелохаев. – М., 1995.
7. Протоколы Базельского съезда заграничных групп РСДРП. – Paris, 1909.
8. Пятый (Лондонский) съезд РСДРП. Апрель–май 1907 года: Протоколы. – М., 1963.
9. Романенко А. З. О классовой сущности сионизма: Историографический обзор литературы / А. З. Романенко. – Л., 1986.
10. Четвертый (объединительный) съезд РСДРП. Апрель (апрель–май) 1906 г. Протоколы. – М., 1959.
11. Шестак Ю. И. Борьба большевистской партии против национализма и оппортунизма Бунда / Ю. И. Шестак. – М., 1980.

УДК 347.44(477)

В. І. РЕЗНИКОВА

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

МОМЕНТ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Розглянуто проблемні питання визначення моменту укладення договорів та розмежування понять „неукладений договір” та „недійсний договір”. Ключові слова: момент укладення договору, неукладений договір, недійсний договір.

Рассмотрены проблемные вопросы определения момента заключения договоров и размежевания понятий «незаключенный договор» и «недействительный договор». Ключевые слова: момент заключения договора, незаключенный договор, недействительный договор.

Considered problematic issues determining the time of contract and demarcation of concepts "is not entered into the contract" and "invalid agreement." Key words: time of the contract is not concluded contract, void contract.

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин перед законодавцем України виникає, з одного боку, необхідність конкретного та раціонального

врегулювання договірних зобов'язань суб'єктів права, а з іншого боку – забезпечення правозастосовчими органами узгодженості при одночасному застосуванні до договірних відносин норм цивільного кодексу України далі (ЦК) та господарського кодексу України далі (ГК).

Аналіз норм ЦК та ГК України стосовно порядку укладення цивільно-правових правочинів, договорів та господарсько-правових договорів дає можливість зробити висновок, що за своїм змістом норми ГК України, які визначають порядок укладення господарських договорів, відрізняються від норм про договори, що містяться в ЦК України, тобто норми ЦК та ГК України не узгоджені між собою.

Порядок укладення договору, як зазначає Бородовський С.О. – „це визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність стадій установлення цивільних прав і обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору” [1, с.24].

За способом узгодження змісту договору в цивілістичній літературі виокремлюють загальний, спеціальний та судовий порядок укладення договору. Загальний порядок укладення договору закріплений у гл. 53 ЦК України (ст. 638 – 650). Спеціальний порядок передбачає укладення договорів, які мають певні особливості, визначені ГК України (наприклад, укладення господарських договорів на аукціонах). Судовий порядок укладення договору регулюється нормами матеріального (ЦК, ГК) та процесуального законодавства (ЦПК, ГПК), а зобов'язальні правовідносини між сторонами виникають з моменту постановлення рішення суду, яке набрало чинності. У результаті укладення договору виникають, змінюються чи припиняються цивільні права та обов'язки. Коли йдеться про цивільні права та обов'язки, які виникають на підставі укладення договору, важливе значення має встановлення моменту, з якого вони виникають, змінюються чи припиняються.

Відповідно до ч. 2 ст. 631 ЦК України, „договір набуває чинності з моменту його укладення”, або відповідно до ч. 3 цієї ж статті „сторони можуть самостійно встановити момент виникнення прав та обов’язків”. Момент укладення договору, з якого у сторін виникають права та обов’язки, має надзвичайно важливе значення.

Метою цієї статті є визначення моменту укладення договору та його правове значення.

Аналізу питань порядку укладення та визначення моменту укладення цивільно-правового договору приділяли увагу українські та російські вчені: Г. Шершеневич, С. Бородовський, М. Брагинський, В. Вітрянський, С. Тимчишин, С. Бєрвєно та ін. У той же час законодавцем створена ситуація, коли дуже важко встановити момент укладення договору і відповідно набрання ним юридичної сили.

Законодавством закріплені положення, які є підґрунтям для гострих дискусій науковців та практиків.

Так, відповідно до ст. 638 договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору [4]. Як спільний вольовий акт згода досягається різними шляхами: безпосереднім спілкуванням словами (усно), складеним письмовим договором, мовчанням, поведінкою особи, через так звані конклюдентні дії, у яких втілюється взаємозрозуміла воля осіб.

Волевиявлення може здійснюватися як безпосередньо самою особою, так і опосередковано, через представника.

У законодавстві різних країн зустрічаються такі варіанти встановлення моменту укладення договору:

- 1) держави континентального права дотримуються системи отримання акцепту;
- 2) Японія, США та Великобританія дотримуються системи відправлення акцепту (теорії поштової скриньки) [3, с.36].

У державах континентального права, у тому числі й згідно із законодавством України, договір вважається укладеним з моменту отримання акцепту від особи, яка отримала оферту (пропозицію). У другому випадку договір вважається укладеним у момент відправлення акцепту.

Офертою вважається не будь-яка пропозиція, а тільки та, яка відповідає певним вимогам, які окреслені цивільним та господарським законодавством України:

- у ній повинні міститися істотні умови майбутнього договору (про предмет, умови, які визначені законодавством як необхідні для певного виду договору, умови, які хоч і не є істотними для даного виду договору, але заявлені однією із сторін як необхідні). Якщо пропозиція не містить таких умов, то вона не є офертою і ні до чого не зобов'язує;
- оферта повинна бути адресована конкретній особі.

Відповідь про прийняття пропозиції має назву акцепт. Акцептантом може бути не будь-яка особа, а тільки та, якій була адресована оферта. Акцепт повинен бути повним і безумовним [5. с.436].

Процес укладення договору поділяється на декілька етапів: сторони повинні досягти згоди з усіх істотних або необхідних для певного виду договорів умов; втілити договір у передбачену законом чи договором форму (усну, просту письмову, письмову нотаріальну) – для консенсуальних договорів; передати майно або здійснити іншу дію – для реальних договорів; здійснити державну реєстрацію, якщо така вимога передбачена законодавством.

Аналіз ст. 638 ЦК України дає можливість зробити висновок, що якщо сторони договору не досягли згоди з істотних умов договору, не втілили в передбачену законом форму, то договір є неукладеним. Крім того, ч. 8 ст. 181 ГК України прямо вказує, що „якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, то такий договір вважається неукладеним”, тобто договір не є укладеним у зв'язку з відсутністю юридичного факту [5].

Водночас ст. 210 ЦК України зазначає, що правочин, який підлягає державній реєстрації в силу закону, є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Тобто, дійшовши згоди з усіх істотних умов договору, втіливши договір у передбачену законом форму, сторони не можуть досягти того правового результату, до якого прагнули, оскільки договір є неукладеним через відсутність державної реєстрації. Договір укладений у письмовій нотаріальній формі, сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору, закріпили своє волевиявлення підписами на складеному договорі, але... договір не відбувся як юридичний факт. Але ж, як слушно зауважує суддя Верховного Суду України Я. М. Романюк, „реєстрація договору є адміністративним актом, елементом зовнішнім щодо договору, і не може якимось чином вплинути на його укладення, адже укладають договір сторони, а не адміністративний орган, що здійснює його державну реєстрацію” [3. с.38].

Ми вважаємо, що з моментом державної реєстрації може пов’язуватись момент виникнення, зміни або припинення права власності, а не момент виникнення прав та обов’язків, тобто момент укладення договору.

У судовій практиці часто виникають ситуації, коли сторони не досягли згоди з деяких істотних умов договору або не втілили договір у передбачену законом форму, одна із сторін неукладеного договору просить суд визнати його недійсним і суд, заслухавши доводи сторін, постановляє рішення про визнання договору недійсним. Наприклад, договори щодо забезпечення виконання зобов’язань, відповідно до ст. 547 ЦК України, повинні вчинятися в письмовій формі. Недодержання письмової форми свідчить про нікчемність правочину, тобто цей правочин є недійсним в силу закону. На наш погляд, не можна вважати недійсним правочин або договір, який є неукладеним. Але таку ситуацію створив законодавець, коли в деяких випадках пов’язує недотримання форми правочину з його недійсністю. Це ст. 547, 981, 1047, 1051, 1055, ЦК України та ін.

Висновки.

1. Щодо визначення моменту укладення договорів, які потребують нотаріального посвідчення та державної реєстрації, ми пропонуємо вважати такі договори укладеними з моменту нотаріального посвідчення; з моментом державної реєстрації треба пов'язувати виникнення, зміну чи припинення права власності тощо.
2. Недотримання форми правочинів, договорів, передбаченої законом, говорить про неукладеність договорів, а не про їх недійсність. Пропонуємо ст. 547, 981, 1047, 1051, 1055 ЦК України викласти в наступній редакції, правочин (договір), вчинений із недодержанням письмової (письмової нотаріальної) форми, є неукладеним. Тобто, слово „нікчемний”, „недійсний” замінити на слово „неукладений”.

Бібліографічні посилання:

1. *Бородовський С.О.* Деякі питання укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України // Юридична Україна. – 2005. - № 1.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. Г.П. Знаменського, В.С. Щербини, - 2008.
3. *Романюк Я.М.* Момент вчинення правочину та його правове значення // Вісник Верховного Суду, 2009. - № 8 (108). С.36.
4. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців „Правова єдність”, 2008. – 740 с.
5. Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки: КНТ, 2006. – с.436.
6. *Романюк Я.М.* Момент вчинення правочину та його правове значення // Вісник Верховного Суду, 2009. - № 8 (108). С.38.

УДК 342.511+342.53

О. М. Слісаренко

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

**ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕЗИДЕНТСЬКИХ ТА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ
РЕСПУБЛІК У ПРАЦЯХ В. Т. ВІЛЬСОНА**

Статтю присвячено аналізу типів республік в історико-правових працях В. Вільсона. Ключові слова: президент, парламент, республіка, конституційний лад.

Статья посвящена анализу типов республик в историко-правовых трудах В. Вильсона. Ключевые слова: президент, парламент, республика, онституционный строй.

The article is devoted to the analysis of republic's types in the historical-judiciary works of Woodrow Wilson. Key words: presedent, parlament, respublica, constitutional government.

Вудро Томас Вільсон належить до покоління американських юристів, на очах та за участі яких здійснювались гігантські соціальні зрушення в державно-політичному житті багатьох народів планети. Народившись у 1856 році, Вільсон у дитинстві та юності був сучасником грандіозних змін в американському суспільстві під час Громадянської війни та Реконструкції, що фактично стали другою американською революцією (1861 – 1877), він чув про революцію в Японії (1868) та буржуазні реформи в Росії (1861 – 1874), а також про події в Європі – об'єднання Німеччини (1864 – 1871), Паризьку комуну у Франції (1871), об'єднання Італії (1859 – 1870). Згодом він, уже досвідчений учений, був свідком Російської (1905 – 1907) та Китайської (1911 – 1912) революцій, перших імперіалістичних воєн: англо-бурської, японсько-китайської, іспансько-американської та російсько-японської.

Ці буремні події світі вплинули на формування етико-світоглядних поглядів та наукових концепцій молодого американського вченого, учня відомого американського політолога та юриста Герберта Адама з Балтиморського університету. Великий вплив на Вільсона справили й публічні лекції англійського соціолога Герберта Спенсера, які він також слухав на початку 1880-х рр. Під цим впливом Вільсон сформувався як представник напряму порівняльного правознавства. Можна сперечатися, настільки оригінальним теоретиком він був, але в цілому популярність його праць у світі на межі XIX – XX ст. була безперечною [4]. Основною темою його теоретично-правових та історично-правових досліджень можна визначити вивчення двома такими матаннями:

1. Чи залежить розвиток націй та держав від вибору форми правління?
2. Чи дійсно державний лад США є найкращим і в чому полягає його перевага над іншими?

Аналізу конституційно-державного ладу в його історичному розвитку присвячена велика праця «The State: Elements of historical and practical politics» (1889). Фактично вона являє собою підручник, у якому аналізуються форми правління від первісних часів до кінця XIX ст., у першу чергу Давніх Еллади та Риму, середньовічних німецьких державних утворень та сучасних Франції,

Німеччини, Англії, Швейцарії, США, Австро-Угорщини та Шведсько-Норвезької монархії, тобто семи основних держав світу, окрім Італії та Росії. У російському перекладі книгу видано в 1905 р. [1]. Дещо раніше, у 1885 р., було опубліковано меншу, але більш оригінальну працю з аналізу діючого державного ладу його рідної країни – «Congressional government». Російський переклад був зроблений з двадцятого видання, тобто з урахуванням авторського коригування на 1900 р. [2]. Саме остання праця більш детально й різнобічно аналізує співвідношення президентської та парламентської республік. У раніше опублікованих працях автор уже висвітлював фундаментальні погляди В. Вільсона як переконаного республіканця, проте не акцентував його аргументації на користь тієї чи іншої форми республіки [4;5].

Які ж постулати висуває В. Вільсон щодо типів республіки? Хоча він у всіх працях і подальшій діяльності на посаді Президента США виступав як палкий патріот, переконаний у перевагах державного ладу своєї країни, однак він не приховував і його недоліків, виступав як оригінальний критик існуючого ладу. Зокрема, для кінця XIX ст. він відзначає існування в США — не за Конституцією, а реально — парламентської республіки. У ній вирішальну роль відіграє Конгрес Сполучених Штатів. Вільсон викриває механізм такого перетворення, коли всупереч Конституції, де проголошено розподіл влад, у США керує Конгрес, подібно до англійського парламенту. А Конгресом керує партія-переможець виборів. «Хоча міністрів призначає президент, але через інститут постійних фінансових комітетів Конгрес підкоряє своїй більшості їх політику, оскільки без грошей неможливе виконання жодної політичної програми» [2, с.II].

Оскільки Конгрес перетворився з органу публічної політики на орган кулуарного керівництва через систему постійних комітетів, зростає роль спікера нижньої палати Конгресу, який за допомогою відносно маленького Розпорядчого комітету (аналог нашого Регламентного комітету Верховної Ради) визначає порядок денний палати представників, може притримати розгляд того чи іншого білля (законопроекту) чи, навпаки, прискорити його. Таку схему В. Вільсон називає «секретним діловодством» [2, с.4]. Водночас Вільсон відмежовує існуючу в США форму конгресового правління від класичного парламентарного правління (за зразком Британії). Тут парламентарне правління здійснюється через відповідальний перед ним уряд, тоді як у США наприкінці XIX ст. уряд, призначений Президентом і ним очолений, реально мало що здатен зробити всупереч волі постійних комітетів

Конгресу. У такий спосіб Вільсон підкреслює, що система стримувань та противаг, задумана у Конституції (checks and balances), за сто років перетворилась у просте верховенство Конгресу, де керують лідери політичної партії-переможця. При цьому ці лідери не посідають провідних місць ні в уряді, ні в парламенті. Вони керують через головування в окремих найбільш важливих комітетах.

До певної міри така система управління законодавчим процесом, а фактично й виконавчою гілкою влади зближує Конгрес США не стільки з парламентською системою Третьої республіки у Франції або Англії, скільки з Рейхстагом Німеччини. Не називаючи це олігархічним правлінням, Вільсон настановлює читача саме на цю думку. Також прискіпливо й детально аналізує В. Вільсон причини слабкості президентської влади в США. При цьому Конституція закріплює в країні саме президентську республіку, де голова держави одночасно очолює й уряд. Крім уже вказаної системи постійних парламентських комітетів, що через бюджет впливають на уряд і окремих секретарів (міністрів), Вільсон підкреслює ще й особистий фактор, так би мовити роль особи. «Не підлягає жодному сумніву, що якби на посаді президента завжди перебувала людина з енергійною вдачею, визначними здібностями та серйозним політичним вихованням, то й президентська влада завжди б мала найвищий авторитет та значення, була б дійсним осередком управління та натхненником політики» [2, с.41].

Чому ж такі енергійні люди були президентами США в перші 20 років їх існування, а надалі стали безбарвними постатями, чиї імена й згадати важко? Головною причиною цього, на думку Вільсона, стало обрання кандидатів у президенти партійними з'їздами – конвентами та абсолютна залежність виборців президента в штаті від керівництва партії. Висування ж політиків з коротким політичним минулим та незначними особистими якостями стало наслідком обмеження реальної влади президента, а не навпаки. Щоб залишити слід в історії, президент повинен значною мірою або стояти над внутрішньопартійними лідерами, або сам очолювати партію, бути її харизматичним лідером. Саме таким був А.Лінкольн, і згодом сам Вільсон вчинив точно так само, перемігши на президентських виборах 1912 р. Тоді він не погодився з диктатом грошових мішків демократичної партії, а заявив, що своєю перемогою завдячує лише волі Всевишнього. Усі вісім років свого президентського терміну він проводив, можна сказати, надпартійну політику, розраховуючи не стільки на кулуарні домовленості та гроші, скільки на

власну популярність та пряме звернення до народу. У цьому компоненті він поступався іншому політичному візаві – Теодору Рузвельту, але все ж домігся відносно більших успіхів, не в останню чергу завдяки науковому аналізу ситуації та прогнозуванню суспільного життя.

Власне, він уже в своїх працях вбачав реальний шлях повернення авторитету президентській посаді без втручання в конституційний процес. Вільсон взагалі був надзвичайним прихильником Конституції США і заперечував необхідність її радикальних змін. Ресурсом президентської влади, на його думку, була зовнішня політика. Точніше, активізація участі президента в міжнародних відносинах, особливо в питаннях війни та миру, управління заморськими територіями, що саме з'явилися у США[2, с. 5,6]. І дійсно, якщо поглянути на історію США минулого століття, то так звані «сильні президенти» були вправними дипломатами й знаними міжнародними авторитетами – сам В. Вільсон, Ф. Рузвельт, Д. Кеннеді, Р. Рейган. Президенти, які нехтували міжнародними справами або невміло їх здійснювали, не відрізнялися ж успішністю і у внутрішній політиці – Г. Гувер, Г. Трумен, Л. Джонсон, Р. Ніксон, Д. Картер, Д. Буш – батько. Так, у ході наукового аналізу історичного й конституційного розвитку США та ряду провідних країн Заходу Вільсон доходить до висновку про неминучість переходу країн до демократії, а серед демократичних республік саме президентські республіки мають найбільший ресурс для подолання кризових ситуацій – політичних, фінансових, промислових, природничих. Водночас він застерігав від безоглядного копіювання чужого досвіду: «Кожен народ, кожна нація повинні жити та розвиватись, спираючись лише на власний досвід. Народ завжди повинен залишатись вірним своєму минулому та не кидатись безоглядно до нових, невипробованих форм життя. Найвірніший метод політичного розвитку полягає в поступовому пристосуванні старих форм до нових життєвих потреб» [1, с.569].

Вільсон убачав можливість поєднання конституційно-правових засад і суто політичних методів управління для модернізації існуючої державної системи. У своїй подальшій політичній кар'єрі він поєднував обидва напрями діяльності. Він став єдиним президентом США, що провів до Конституції найбільше поправок – цілих чотири, але все ж віддавав перевагу методам особистого впливу на палати Конгресу.

Бібліографічні посилання

1. Вильсон В. Государство. Прошлое и настоящее конституционных учреждений/ Вильсон В. – М., 1905.
2. Вильсон В. Государственный строй Соединенных Штатов. – С. Пб., 1909.
3. Слісаренко О. М. Політико-правові аспекти протистояння Конгресу та Президента в США на початку ХХ ст./ Слісаренко О. М. // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. [Спецвипуск]. – К., 2005.
4. Слісаренко О. М. Розповсюдження в Росії історико-юридичних праць В. Вільсона/ Слісаренко О. М. // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. [Спецвипуск]. – К., 2007.
5. Слісаренко О. М. Формування концепції державного управління в працях В. Вільсона/ Слісаренко О. М. // Актуальні проблеми державного управління. – 2005. – Вип. 1(19).

УДК [342 + 334.724.2]: 061.1 ЄС

О. Г. Снісаренко

Дніпропетровський регіональний інститут Академії державного управління при Президентіві України

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

В статье проанализировано влияние правового регулирования предпринимательства в Европейском Союзе на муниципальную реформу в современной России. Ключевые слова: Европейский Союз, Российская Федерация, муниципальное право, муниципальная предпринимательская деятельность.

У статі проаналізовано вплив правового регулювання підприємництва в Європейському Союзі на муніципальну реформу в сучасній Росії. Ключові слова: Європейський Союз, Росія, муніципальне право, муніципальна підприємницька діяльність.

The article is devoted to problem of creation legal and financial base for municipal enterprises in Russia and countries of European Community. Keywords: European Community, Russia, municipal enterprises, legal and financial base.

Державне будівництво в нашій країні в умовах світової фінансової кризи потребує здійснення подальших реформ в економічній системі, яка б забезпечувала потреби громадян України. За таких обставин слід звернути увагу на те, якою мірою місцеве самоврядування в змозі взяти участь у вирішенні цієї важливої проблеми. Самоорганізація населення є запорукою загального розвитку всієї країни, але самоврядування повинно мати достатню

фінансову і матеріальну основу. Найбільш вагомі позитивні кроки в цьому напрямку зроблені в країнах Європейського Союзу, але й там забезпечення місцевого населення такими послугами, які надають муніципальні органи, в основному не спирається на таку базу, як підприємства, що перебувають у комунальній власності.

Вітчизняні дослідники А. Бейкун, П. Біленчук, В. Буряк, В. Калашников, М. Корнієнко, В. Полях високо оцінюють європейський досвід створення матеріально-фінансової бази тамтешніх комун [1; 2; 3; 4; 5; 9; 10; 13]. У той же час вони залишили поза полем зору необхідність постійного розвитку комунального підприємництва, на що об'єднану Європу спрямовує Європейська хартія місцевого самоврядування [7]. Справа в тім, що там необхідні населенню послуги надаються суб'єктами приватного господарювання, а власних підприємств, які мають слугувати вказаним потребам, у самоврядних структурах поки що замало. До того ж єдиний інтерес приватних структур – це прибуток, що досягається будь-якими засобами, а це вступає до протиріччя з інтересами місцевого населення європейських регіонів.

Сучасний стан економіки навіть розвинених країн світу вимагає докорінних змін у зв'язку з наслідками світової фінансової кризи. Велику роль у здійсненні цієї мети мають відігравати й органи місцевого самоврядування, які є юридичними особами, що володіють, користуються й розпоряджаються муніципальним майном. Тому вони повинні налагодити подальший розвиток підприємницької діяльності у вказаній галузі суспільного життя територіальних громад як структури, що здійснюють різноманітні управлінські функції. Слід, однак, указати, що приватний інтерес і обов'язки органів місцевого самоврядування з налагодження процесу надання суспільно значущих послуг місцевому населенню є протилежними векторами розвитку в економіці. Зміст і межі функцій органів місцевого управління навіть в об'єднаній Європі ще не в повному обсязі сприяють пошукам ними гармонізації інтересів приватних підприємців і територіальних громад. Тому в розвинених країнах сучасного світу йдеться про пошук шляхів розвитку муніципального підприємництва.

Комунальне підприємництво в ЄС поки що не може стати основною ланкою забезпечення потреб місцевого населення країн Європи в різноманітних послугах. Проте комунальні підприємства звичні для самоврядних громад Франції, Бельгії, Нідерландів, Великобританії, Данії,

Італії. Щоправда, їхня роль східців обмежена в ФРН, де вони зустрічаються лише в сфері експлуатації міських шляхів сполучення та дорожньому господарстві [1, с.103], але муніципальні підприємства зі статусом юридичної особи в останні роки розповсюджуються у Франції, Португалії, Нідерландах, Іспанії, Італії у таких галузях, як водо-, газо- та електропостачання, прибирання побутового сміття, опалення, дорожні роботи та ін. [2, с.381].

На жаль, процесу розвитку комунального підприємництва в ЄС заважає слабкість матеріально-фінансової бази місцевих співтовариств, хоча під безпосереднім управлінням муніципальних органів об'єднаної Європи перебуває велика кількість об'єктів господарської діяльності, які становлять муніципальну власність. До таких об'єктів належать різноманітні підприємства, діяльність яких спрямована на забезпечення потреб місцевих співтовариств в енергозабезпеченні, водопостачанні і побутовому обслуговуванні. Крім того, саме муніципальні органи розвинених країн Європейського Союзу є власниками будівельних підприємств, які мають будувати і ремонтувати соціальне житло для малозабезпечених верств населення і підтримувати в належному стані школи, муніципальні бібліотеки, парки та благодійні установи [4, с. 385]. Зрозуміло, що муніципальні органи як управлінські структури мають вирішувати кадрові проблеми в галузі забезпечення власних підприємств кваліфікованою робочою силою шляхом укладання відповідних трудових угод. Саме органи місцевого самоврядування країн Заходу як суб'єкти управління муніципальним підприємництвом зобов'язані створити найліпші умови для роботи підвідомчих їм підприємств, оскільки доходи від надання соціальних послуг місцевому населенню йдуть не на користь приватних осіб або держави, а залишаються в розпорядження територіальних громад [9, с. 37]. Тим не менше, у ряді країн Європи муніципалітети не намагаються одноосібно вирішувати проблеми створення промислової бази для забезпечення потреб населення. У ряді випадків вони вважають за доцільне володіти великими промисловими підприємствами на паях із приватними компаніями. Історично саме на це спрямоване місцеве організування господарського життя у ФРН та Австрії [8, с. 85].

Процес розвитку муніципального підприємництва в розвинених країнах Європи муніципалітети певним чином спрямовують їхніми урядами шляхом правового впливу, який передбачає, що муніципалітети мають розробляти, затверджувати й реалізовувати систему планування розвитку

міського муніципального права, видавати ліцензії й дозволи на різні види будівництва (у тому числі промислове), брати участь у створенні зон економічного розвитку й управляти ними.

Підприємства муніципально-підрядної та муніципально-орендної системи існують у всіх країнах Західної Європи, де їх іменують підприємствами з делегованими повноваженнями. Такі повноваження передбачають передачу функцій управління муніципальним господарством фізичним та юридичним особам, що репрезентують і державні, і приватні підприємства. Їхня реалізація може відбуватися у формі контракту і створення змішаних компаній, асоціацій або міжкомунальних утворень [6, с. 385]. У Західній Європі існує відпрацьована практика передачі муніципальних підприємств асоціаціям споживачів. Ці асоціації підкоряються приватному праву, а тому їхня фінансова діяльність не регламентується державними органами. Проте вони одержують субсидії муніципальної влади і тому контролюються регіональною рахунковою палатою. Органи самоврядування Європи мають право на створення об'єднаних муніципальних підприємств. Ці об'єднання підкоряються державному праву, мають статус юридичної особи, їхні бюджети відділені від місцевих бюджетів. Вони створюються для благоустрою території, активізації, урбанізації, організації роботи суспільного транспорту, водо-, газо- і електропостачання в Бельгії, Іспанії, Португалії, Люксембурзі [2, с. 385].

Органи самоврядування сприяють утворенню нових виробництв у межах власної території, щоб зміцнити свій економічний потенціал, збільшити оподатковану базу й створити нові робочі місця. Їм необхідно підтримувати вже наявні виробництва з метою збереження робочих місць і забезпечення подальшого росту економічного потенціалу муніципального утворення. Заради цього вони проводять заходи щодо реклами місцевих виробництв, створюють місцеві зони господарського освоєння задля оптимального розміщення підприємств, налагоджують допомогу з професійної підготовки і навчання різним професіям, сприяють здійсненню цивільно-правових угод стосовно продажу або передачі в оренду будівель, надають гарантії й поручництва по позиках тощо [4, с. 240].

До числа неподаткових доходів муніципалітетів у зарубіжному світі слід віднести кошти від використання місцевої власності, надання комунальних послуг, комерційної діяльності, продажу нерухомої власності,

грошових зборів і штрафів. У середньому частка цих доходів сягає 25 %. Велике значення для поповнення доходів муніципалітетів мають місцеві джерела фінансових надходжень, такі, як компенсації за надані муніципалітетам послуги. Сюди входять плата за водопостачання й каналізацію, ринкові мита, плата за паркування машин, видачу дорожніх документів та ін. До того ж велику роль у поповненні місцевих бюджетів відіграють «домашні муніципальні господарства», що нині поступово перетворюються на суб'єкти ринкових відносин [9, с. 245]. Нарешті, до числа місцевих муніципальних доходів віднесені й мита за користування спортивними спорудами, плата за право користування музеями, плата за наданий сервіс та ін.

Розвиток комунального підприємництва особливо помітний у Великобританії. Там створення і виконання місцевого бюджету проводиться на підставі Закону «Про фінансові органи місцевого управління» 1988 р. Він став основою для повної реорганізації системи субсидій від центрального уряду, які складають 60 % бюджетних доходів місцевих співтовариств. У 1999 р. у Великій Британії введено Централізовану підкріплюючу протекціоністську дотацію, яка гарантує мінімальний рівень державної дотації всім місцевим співтовариствам [5, с. 102].

Діяльність з розвитку місцевої економіки в Сполученому королівстві не входить до безпосередніх обов'язків місцевої влади, але багато місцевих рад підключилися до роботи, яка має відношення до виробництва та інвестицій [9, с. 246]. Такими діями місцевих владно-управлінських структур є: 1) відведення земельних ділянок для промислового будівництва і передача в оренду порожніх приміщень; 2) допомога у створенні фірм, які сприяють розвитку малого бізнесу; 3) надання підприємствам, які розпочинають свою роботу, кредитів на пільгових умовах і безоплатних позик.

У Німеччині бюджет громади складається з двох частин: бюджету поточних операцій і бюджету інвестиційного. Цим він відрізняється від федерального і земельного бюджетів. До бюджету поточних операцій включені всі поточні витрати, які пов'язані з процесом управління місцевими справами. Ці витрати складають дві третини всього бюджету громади. Одна третина бюджету є інвестиційною, призначеною для капітального будівництва і купівлі маєстності комуни. Саме за рахунок цієї частини місцевого бюджету і розвивається муніципальне підприємництво.

У 1956 р. в Основний закон ФРН були включені гарантії прямих податків і використання надходжень від їх збору задля налагодження муніципальної діяльності в галузі забезпечення місцевого населення різними послугами, що їх надають муніципальні підприємства. Певну частину місцевих витрат забезпечують прибутки від діяльності місцевих підприємств, які мають статус казенних закладів. Стосовно прибутку від них слід указати, що багато муніципалітетів мають комунальні підприємства, які й забезпечують указані вище надходження. Такі підприємства є господарськими структурами корпорацій місцевого самоврядування, що не мають статусу юридичної особи. До них належать підприємства електропостачання, водопостачання, транспортні та ін. Загальне керівництво ними здійснюють органи громад, а безпосереднє – дирекція і комітет підприємства. Саме вони вирішують і питання про об'єднання муніципальних і приватних підприємств задля вирішення місцевих проблем економічного та соціального характеру [4, с. 381–383].

Члени комітету призначаються місцевим органом представницької влади зі свого складу. Кожне муніципальне казенне підприємство має власний статут, у якому зафіксовані положення про господарську діяльність, управління капіталом, фінансову звітність та ін. Слід указати, що до муніципальних підприємств не відносяться муніципальні товариства, які є акціонерними товариствами і товариствами з обмеженою відповідальністю, чий капітал знаходиться в руках громади.

Бібліографічні посилання

1. Бейкун А. Правові проблеми теорії державного регулювання в Україні / А. Бейкун // Право України. – 2001. – № 8. – С. 44–48.
2. Біленчук П.Д. Місьцеве самоврядування в Україні. Муніципальне право: навч. пос. / П.Д. Біленчук, В.В. Кравченко, М. В. Підмогильний. – К., 2000.
3. Буряк В. Порівняльний аналіз правового статусу органів місцевого самоврядування в Україні та Італії / В. Буряк // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7.
4. Григорьев В. А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика. / В. А. Григорьев. – К., 2005.
5. Гриценко Е. В. Правовые аспекты обеспечения гарантии местного самоуправления в Федеративной Республике Германии / Е. В. Гриценко // Журнал российского права. – 2001. - № 9. – С. 96–108.
6. Дюран Э. Местные органы власти во Франции/ Дюран Э. – М., 1996.
7. Європейська хартія місцевого самоврядування // Віче. –2000. – № 3. – С. 43–53.
8. Игнатов В. Г. Зарубежный опыт местного самоуправления и российская практика/ В. Г. Игнатов, В. И. Бутов. - М.; Ростов-на-Дону, 2000.
9. Калашников В .М. Організаційно-правові засади місцевого управління і самоврядування в зарубіжних країнах / В.М. Калашников. – Д., 2009.

10. Корнієнко М. І. Місцеве самоврядування / М. І. Корнієнко. – К., 1997.
11. Местное самоуправление в зарубежных странах: информационный обзор. – М., 1994.
12. Местные органы власти в структуре управления Великобритании. – М., 1993.
13. Полях Л. Визначення і розмежування повноважень між органами держави і місцевого самоврядування: досвід романської Європи / Л. Полях // Людина і політика. – 2002. - № 2. – С. 139–149;
14. Хашке Д. Коммунальное управление в Германии / Д. Хашке // Муниципальное право. – 2001. – № 4. – С. 67–72.

УДК 352.071:341.176(4-672)

О. В. Чумакова

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті автор надає аналіз процесам розвитку місцевого самоврядування в державах-членах Європейського Союзу та визначає основні тенденції цього розвитку. Ключові слова: міське самоврядування, територіальна громада, тенденції розвитку, Європейський Союз.

В статье автор предоставляет анализ процессам развития местного самоуправления в государствах-членах Европейского Союза и определяет тенденции данного развития. Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная громада, тенденции развития, Европейский Союз.

In the article the author gives analysis to developments of local self-management in Members-States of the European Union and defines tendencies of this development. Key words: local government, a territorial commune, the tendencies of development, the European Union.

Досвід функціонування нинішньої системи місцевого самоврядування України свідчить про необхідність реформування самоврядування в напрямі розширення його компетенції з одночасним створенням належної матеріальної і фінансової основи для здійснення органами самоврядування покладених на них, відповідно до закону, функцій і завдань. При цьому є можливість обрати різні шляхи здійснення такої реформи, однак при вирішенні питання про обрання певного варіанта реформування місцевого

самоврядування слід керуватися вже накопиченим досвідом розвинених держав Західної Європи.

У контексті європейської інтеграції України доречно акцентувати увагу на тенденціях розвитку місцевого самоврядування, якими є закономірні етапи та форми процесу становлення та розвитку місцевого самоврядування. У зв'язку з цим відмітимо, що в Європейському Союзі діють особливі принципи права, що поширюються як на наднаціональному рівні права й управління, так і на правову та державно-управлінську системи в державах-членах ЄС. Як зазначає І. А. Грицяк, основна причина цього полягає в тому, що кожній окремій державі-члену досить важко дотримуватися різних стандартів і процедур, одних для національного законодавства, інших для законодавства ЄС. Тому з часом національні інституції запроваджують позитивний досвід ЄС у застосуванні та дотриманні національного законодавства і законодавства Європейського Союзу, адаптуючи його до своїх умов [1, с. 417]. Враховуючи вищезазначене, до загальноєвропейських тенденцій розвитку місцевого самоврядування віднесемо соціально-правові, організаційно-правові та матеріально-фінансові тенденції.

Соціально-правові тенденції розвитку місцевого самоврядування в Європейському Союзі прямо залежать від законодавчої та іншої нормативно-правової регламентації тих чи інших питань місцевого значення, чіткості визначення повноважень органів місцевого самоврядування, ролі делегованих повноважень та місця в національній правовій системі норм міжнародного права та права Європейського Союзу.

У зв'язку з прагненням України інтегруватися в Європу необхідно враховувати загальноєвропейські тенденції вирішення питань участі громадян у самоврядуванні та практику західноєвропейських держав. Зокрема, у ФРН (земля Північний Рейн-Вестфалія) громадяни набувають численних прав на участь в управлінні громадами і прийнятті рішень. Вони не тільки мають право бути присутніми на відкритих засіданнях ради, а й вимагати від них проведення зборів мешканців і слухань, інформування про

найважливіші проблеми громади, виділення так званого “часу питань”, коли мешканці вправі ставити запитання з будь-яких проблем місцевого життя та виступати з пропозиціями або ініціативами. Крім того, усі німецькі громадяни і мешканці комун, які не є такими, наділені правом участі в безпосередньому прийнятті рішень з питань місцевого значення, хоча й різним чином. Мешканці здійснюють його шляхом спеціальних “заявок”, а громадяни – у вигляді “громадських вимог і рішень”. Підписана 5 % мешканців “заявка” зобов’язує раду розглянути порушені в ній питання і прийняти відповідне рішення. “Громадська вимога” передбачає, що громадяни мають намір замість ради самотійно вирішити будь-яке питання. Як правило, заяву повинні підписати від 10 до 100 громадян, після чого відбувається “громадське рішення” [8, с. 72].

У Швеції право прийняття рішень на рівні комуни або ландстингу реалізується членами представницького органу, обраного прямим голосуванням на чотири роки одночасно з виборами до риксдагу. Муніципальні збори складаються з муніципальних радників, які є професійними політиками і, як правило, очолюють виконавчі комітети. Тому в Швеції не існує якихось відповідностей інституту мера. Згідно із законом про місцеве самоврядування рішення вважається прийнятим якщо за нього проголосувала більшість у 75 %, за виключенням процедурних питань.

Муніципальні збори шведських територій приймають рішення з питань принципового характеру, найбільш важливих для них, таких як ціль і напрямки діяльності, розміри податку, кількість комітетів, їх організація та форми діяльності, обрання членів комітетів, прийняття бюджету та ін. Виконавчий комітет є “урядом” комуни і виконує керівну й координуючу функцію. Майже всі питання, винесені на муніципальні збори, мають пройти попереднє обговорення у виконавчому комітеті. Виконком спостерігає за діяльністю інших комітетів, однак його повноваження розповсюджені лише на питання розвитку комуни, її економічне становище [7, с. 47].

Конституція Іспанії (1978 р.) передбачає можливість надання активного і пасивного виборчого права на муніципальних виборах іноземцям на підставі закону чи договору на засадах взаємності [5. ч. 2 ст. 13]. Подібна правова норма міститься і в Конституції Королівства Нідерланди (1983 р.) [6, ст. 130]. Наявність таких положень у текстах європейських конституцій свідчить про значний ступінь довіри з боку тамтешніх держав до всіх постійних мешканців відповідної території незалежно від громадянства.

Окрім того, в об'єднаній Європі (особливо у Великобританії) спостерігається тенденція до переходу до так званої “споживацької моделі” місцевого самоврядування (*consumerist model of local government*), що спрямована на максимальне забезпечення потреб членів місцевих громад, за якої соціальні послуги повинні бути однаково доступними для всіх споживачів, відповідаючи при цьому певним стандартам якості; враховує потреби та інтереси конкретних громадян та застосовує індивідуальний підхід і, як наслідок, визнає за громадянами можливості вибору щодо послуг, які їм надаються. У зв'язку з цим відбувається “спільне виробництво” – надання громадянам можливості самим брати участь у формуванні комплексу послуг, які їм надаються, і визначенні вимог до окремих послуг. Без цього неможливе формування сучасної моделі ані державних, ані місцевих фінансів, яка в нас розроблюється суто теоретично.

Соціально-правові тенденції тісно переплітаються із організаційно-правовими, що беруть свій початок з реформ коригування кількості одиниць в європейських країнах після Другої світової війни і дотепер, які проводяться в двох напрямках. Передусім вони спрямовані на зміцнення муніципалітетів через зменшення їх кількості в процесі амальгамації. Ці процеси спрямовані на формування достатньої територіальної, демографічної та матеріально-фінансової бази для утримання сучасних комунальних та інших муніципальних служб. Там досить впевнено вирішують і питання про співвідношення між розміром і кількістю округів та ефективністю їхньої діяльності, з вирішення місцевих проблем як запоруки зміцнення демократії

й децентралізації. У ряді держав вирішення проблеми формування матеріальної основи місцевого самоврядування вбачають в укрупненні комун, тоді як радикальні заходи до зменшення числа комун були застосовані в останні десятиріччя у Великобританії, Бельгії, Данії, Нідерландах, ФРН, Швеції та інших європейських державах. В Бельгії, наприклад, число комун скоротилося вчетверо – з 2359 до 596 у 1975 р. У Данії територіальна структура у 1958 р. складалася з 22 атмів і 1388 комун (з яких 1299 були сільськими, а 89 – міськими), а в 1974 р. було вже 14 атмів і 275 комун, тобто останніх стало в 5 разів менше. У ФРН число районів (Kreise) і вільних міст (Kreisfreie Stadte) скоротилося з 560 до 323, а комун – з 24278 до 8514 (тобто втричі) внаслідок реформи 1967-1968 рр. У Великобританії перша адміністративна реформа 1972 р. скоротила в Англії та Уельсі число графств чи їхніх аналогів із 145 до 54, а округів чи муніципалітетів – з 1383 до 402 (у три рази). 1975 р. подібна реформа сталася в Шотландії. У 1985-1986 рр. нова реформа ліквідувала в Англії, Шотландії та Уельсі рівень графств у зонах великих міських агломерацій [3, с. 142]. У Нідерландах число комун зменшилося протягом століття з близько 1100 до близько 700 в результаті заохочень та добровільних рухів [3, с. 143].

Результатом таких перетворень стало створення ефективних систем місцевого самоврядування базового рівня, що дозволило більш раціонально використовувати бюджетні кошти та стало підвалиною для становлення місцевого самоврядування на регіональному рівні в країнах Європейського Союзу, оскільки важливим фактором підвищення рівня життя населення країни є реальне місцеве самоврядування на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу. Саме регіони реалізують найстійкіші соціально-економічні, політичні і культурні зв'язки з іншими адміністративно-територіальними утвореннями, що входять до їх складу [4, с. 25]. Зарубіжний досвід показує, що наявні автономії – це територіальні одиниці з однією домінуючою народністю. Об'єднання регіонального рівня в різних національних системах виглядає так: в унітарних державах – Греції, Ірландії,

Люксембурзі і Португалії (2 автономних регіони) – наявний тільки місцевий рівень під-національної ієрархії. Регіональні рівні можуть існувати з управлінських мотивів, але є залежними від центральної ієрархії. Децентралізовані унітарні держави – Франція (26 регіонів), Фінляндія (1 автономний регіон), Нідерланди, Швеція (4 регіони). Регіоналізовані унітарні держави – Великобританія, Італія (20 регіонів), Іспанія (17 автономних громад) – характеризуються існуванням обраних регіональних урядів з конституційним статусом, законодавчими повноваженнями й високим ступенем автономії. У федеральних державах – ФРН (16 земель), Австрії (10 земель), Бельгії (3 регіони, 3 громади) існує поділ влади, гарантованої конституцією [2, с. 141].

Як слушно зауважує І. А. Грицяк, місцева та регіональна автономія стали принципами європейського конституційного права [2, с. 138]. До того ж, зазначені особливості надають підстави на сьогодні говорити про формування окремої форми державного устрою – регіональної держави [9, с. 47]. Тобто такої держави, де конституційно забезпечене визнання та гарантування регіональної автономії.

Тенденції укрупнення територіальних громад та підвищення ролі регіонів сприяли також підвищенню ролі виконавчих органів у системі місцевого самоврядування, що свідчить про підвищення професіоналізму муніципального управління.

У зв'язку з цим посилення виконавчих органів проходило в Європі в різних формах. Зокрема, при визначенні структури та статусу органів місцевого самоврядування все більший обсяг повноважень закріплюється законом за виконавчими органами. Представницькі органи добровільно передають частину своїх функцій виконавчим органам (тимчасово або на постійній основі).

Окрім того, соціально-правові та організаційно-правові тенденції розвитку місцевого самоврядування безпосередньо залежать від матеріально-фінансового забезпечення такого розвитку. В Європі

головними суб'єктами фінансових відносин у сфері місцевих фінансів є муніципалітети, комуни, регіони, департаменти, провінції, області, округи та інші адміністративно-територіальні утворення. Головним суб'єктом таких відносин в Україні є територіальна громада та органи місцевого самоврядування, правовий статус яких закріплено в Конституції України (ст. 140-146), але процес визначення компетенції подібних суб'єктів у сфері місцевих фінансів ще триває.

У зв'язку з цим загальною тенденцією розвитку місцевого самоврядування в Україні є органічне поєднання організаційно-правових форм місцевого самоврядування, що склалися історично, із західноєвропейським досвідом регулювання місцевого самоврядування.

Бібліографічні посилання

1. *Грицяк, І.* Принципи права Європейського Союзу і концепція адміністративної реформи в Україні // 36. наук. пр. НАДУ / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. – К., 2005. – Вип. 1. – С. 25 – 34.
2. *Грицяк, І. А.* Управління в Європейському Союзі: теоретичні засади : монографія. / І. А. Грицяк. – К. : НАДУ, 2005.
3. *Міллер, Ж.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. / Ж. Зіллер – К., 1996.
4. *Ковтун, І. Б.* Організаційно-правові особливості реалізації повноважень органів місцевого самоврядування на регіональному рівні в Україні : дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.04 / ДРІДУ НАДУ при Президентові України. – Д., 2008.
5. Конституция Испании // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М., 1999. – С.82
6. Конституция королевства Нидерланды // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М., 1999.
7. Местное самоуправление в Швеции : традиции и реформы / под общ. ред. С. Хэггурта, К. Крунвалля – Стокгольм, 2000.
8. *Элерс, Д.* Местное самоуправление в Германии / Э. Элерс. // Государство и право. – 2002. – №3. – С. 68 – 74.
9. *Чиркин, В. Е.* Государствоведение : учебник / В. Е. Чирк

УДК 342. 25 (470)

В. М. Шалімов⁹

Дніпропетровський регіональний інститут Академії державного управління при Президентові України

© В. М.Шалімов, 2011

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ

В статті проаналізовані концептуальні основи розвитку муніципального права і управління в сучасній Росії. Ключові слова: Російська Федерація, муніципальне право, реформа муніципального управління.

У статті проаналізовано концептуальні засади розвитку муніципального права й управління в сучасній Росії. Ключові слова: Російська Федерація, муніципальне право, реформа муніципального управління.

This article takes a scientific approaching to different points of view on problem of the conceptual bases of development of municipal law and management in modern Russia. Keywords: Russian Federation, municipal law, reform of municipal management

У Російській Федерації всі важливі суспільні відносини, що виникають у процесі організації й функціонування місцевих органів управління, регулюються муніципальним правом. Поняття «муніципальне право Росії» характеризує цілком самостійну правову галузь, хоча вона і не належить до числа основних галузей. Причому російське муніципальне право можна визначити як право місцевого самоврядування. До нього належить таке:

- 1) вибір населенням організаційних форм самоврядування та його структури й формування відповідних органів;
- 2) управління муніципальною власністю, територіальним господарством, а також формуванням і виконанням місцевого бюджету;
- 3) здійснення органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень, які передані їм відповідно до законодавчих і правових актів федеральних органів влади й органів влади суб'єктів федерації;
- 4) реалізація органами місцевого самоврядування конституційного права на судовий захист, на компенсацію витрат, що виникають у зв'язку з покладанням на них додаткових витрат, а також у зв'язку з неправомірними діями органів державної влади.

Становлення сучасного самоврядування в Російській Федерації веде відлік із прийняття російської Конституції 12 грудня 1993 р. [1], яка визнала місцеве самоврядування однією з основ конституційного ладу й установила його принципи відповідно до загальносвітових традицій, передусім – до змісту Європейської хартії місцевого самоврядування, ратифікованої Росією у 1999 р. [2, с. 99; 3, с. 121]. Участь громадян у здійсненні самоврядування гарантується правом обирати й бути обраними в органи місцевого самоврядування, направляти індивідуальні й колективні звернення до органів

місцевого самоврядування, оскаржувати в суді рішення й дії органів місцевого самоврядування, самостійно вирішувати питання місцевого значення й визначати структуру органів місцевого самоврядування.

У Конституції Росії перераховані найважливіші питання місцевого значення, які закріплені за територіальними колективами: управління муніципальною власністю, формування, затвердження й виконання місцевих бюджетів, установлення місцевих податків і зборів, здійснення охорони громадського порядку. З указаних конституційних положень випливає таке: по-перше, місцеве самоврядування – це засіб покращення життя російських громадян, які створили місцевий колектив; по-друге, воно спрямоване головним чином на вирішення питань місцевого значення, але територіальні органи мають вирішувати й ті завдання, які є загальнодержавними або регіональними; по-третє, російське місцеве самоврядування базується на системі принципів, з яких найбільш важливим для місцевих жителів є самовідповідальність; по-четверте, воно припускає використання різноманітних форм прямого волевиявлення громадян на місцевих референдумах, зборах і муніципальних виборах; по-п'яте, обов'язковим елементом цієї системи є наявність виборних органів місцевої влади в усіх муніципальних утвореннях.

Місцеве самоврядування функціонує в міських, сільських поселеннях і на інших територіях Росії з урахуванням історичних та інших місцевих традицій. Розвиток конституційних норм, що заклали правову основу для самостійного вирішення громадами питань регіонального значення і для реалізації колективних інтересів громадян, призвів до появи ряду федеральних законів. Указані питання вирішені такими актами: «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації», «Про фінансові основи місцевого самоврядування в Російській Федерації», «Про основи муніципальної служби в Російській Федерації», «Про забезпечення гарантій конституційних прав громадян обирати й бути обраними в органи місцевого самоврядування й посадові особи місцевого самоврядування», «Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумі громадян Російської Федерації» [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14]. Російські законодавці внесли відповідні зміни й доповнення в чинні тоді кодекси (цивільний, бюджетний, податковий) і закони, які торкалися компетенції місцевого самоврядування («Про міліцію», «Про пожежну безпеку», «Про Державний кордон», «Про особливості організації місцевого

самоврядування в закритих адміністративно-територіальних утвореннях»). У наш час загальна кількість федеральних нормативних правових актів, які містять норми муніципального права, перевищує тисячу триста, у тому числі майже двісті федеральних законів.

Чинне муніципальне законодавство вказує, що значна частина правового регулювання місцевого самоврядування має здійснюватися на регіональному й муніципальному рівнях влади, тобто в суб'єктах Російської Федерації та в муніципальних утвореннях [4, с. 109]. Враховуючи незавершеність галузі муніципального права Росії, недивно, що там ефективній роботі кожного з рівнів влади перешкоджає відсутність чіткого уявлення ними обсягу власних повноважень і відповідних їм обов'язків. Особливості розвитку російської федеративної держави на етапі переходу від соціалізму до відбудови буржуазного ладу такі, що у ній недоцільно жорстко закріплювати за органами місцевого самоврядування певний фіксований обсяг повноважень. У найбільшій за територією країні світу, де проживає майже півторає різних народів, муніципалітети мають істотні відмінності в економічному потенціалі, інфраструктурі, забезпеченні кадрами управлінців. Внаслідок цього обсяг повноважень щодо вирішення питань місцевого значення, які можуть взяти на себе ті або інші органи місцевого самоврядування, завжди буде різним. І все ж таки у Росії зазначені проблеми вирішуються, хоча й досить повільно та ще й не завжди відповідно до умов місцевого життя. Конституція Росії дає досить чіткий перелік повноважень, які віднесено винятково до компетенції федерального законодавства, а також перераховує ряд предметів, які безпосередньо стосуються місцевого самоврядування.

Перелік предметів ведення, які законодавцем віднесено до повноважень суб'єктів федерації й органів місцевого самоврядування, виключає таке: 1) питання про стан державної власності в регіонах; 2) затвердження федеральних програм у галузі економічного, екологічного, соціального й культурного розвитку територій з автономним устроєм; 3) енергопостачання; 4) транспорт і шляхи сполучення. Крім того, російська Конституція зафіксувала положення про те, що правові акти суб'єктів федерації та акти органів самоврядування не можуть суперечити федеральному законодавству.

Конституційне право Росії закріпило положення про те, що з числа предметів спільного ведення держави та її суб'єктів, які врегульовані

федеральним законодавством, виведено ті, які стосуються проблем налагодження місцевого самоврядування. Ними є: 1) організація суспільної безпеки й правопорядку; 2) володіння й користування землею; 3) питання про те, як слід використовувати надра, водні й інші природні ресурси; 4) особливості розмежування державної та місцевої самоврядної власності; 5) охорона навколишнього природного середовища й забезпечення екологічної безпеки; 6) встановлення правового режиму таких природних територій, які потребують особливого захисту з боку місцевих владно-розпорядчих органів; 7) охорона пам'ятників історії й культури; 8) вирішення загальних питань у галузі виховання молоді, підтримки науки, культури, фізкультури й спорту; 9) координація зусиль місцевих державних і самоврядних органів у галузі охорони здоров'я, захисту родини, соціального захисту й соціального забезпечення; 10) реалізація заходів з боротьби проти наслідків катастроф, стихійних лих, епідемій; 11) встановлення загальних принципів оподаткування й місцевих зборів; 12) введення до дії визначених російським законодавством загальних принципів організації місцевого самоврядування.

Більшість питань розвитку місцевого самоврядування регулюється федеральним законом «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» [12]. До ведення органів державної влади суб'єктів Російської Федерації в галузі місцевого самоврядування віднесено таке: 1) прийняття й зміна законів суб'єктів РФ, які визначають дію органів місцевого самоврядування та особливості державного нагляду і контролю за їхнім додержанням у територіях; 2) забезпечення відповідності законів суб'єктів РФ про місцеве самоврядування Конституції РФ; 3) регулювання порядку передачі об'єктів власності суб'єктів РФ в муніципальну власність; 4) регулювання відносин між бюджетами суб'єктів РФ й комунальними бюджетами; 5) забезпечення збалансованості мінімальних місцевих бюджетів на основі державних нормативів; 6) наділення органів місцевого самоврядування окремими повноваженнями суб'єктів РФ й передача їм матеріальних і фінансових коштів для реалізації таких повноважень, а також контроль за цим процесом; 7) прийняття регіональних програм розвитку місцевого самоврядування; 8) захист прав громадян на здійснення місцевого самоврядування; 9) забезпечення гарантій фінансової самостійності місцевого самоврядування; 10) забезпечення мінімальних державних стандартів соціального забезпечення; 11) установлення й зміна порядку створення, об'єднання, перетворення або

ліквідації муніципальних одиниць, установлення й зміна їхніх рубажів і найменувань; 12) компенсація місцевому самоврядуванню додаткових видатків, що виникли в результаті проведення до життя рішень, прийнятих органами державної влади суб'єктів РФ; 13) регулювання правовими засобами (відповідно до чинного федерального законодавства) особливостей організації місцевого самоврядування, які є наслідками історичних та інших місцевих традицій; 14) розробка пропозицій щодо зміни законодавства про муніципальну службу; 15) прийняття й зміна законів суб'єктів РФ про адміністративні правопорушення, які стосуються органів самоврядування; 16) удосконалення порядку реєстрації статутів муніципальних утворень.

Місцеве самоврядування в Росії спрямовано на досягнення трьох основних цілей. По-перше, органи місцевого самоврядування під час розв'язання управлінських завдань мають забезпечити нормальні умови життєдіяльності населення території, яка підвідомча їм. По-друге, місцеве самоврядування необхідно для більш повного та ефективного залучення та використання місцевих людських, природних й інших ресурсів. По-третє, російське місцеве самоврядування має забезпечити функціонування постійного зворотного зв'язку в державному управлінні. Наявність виборних органів місцевого самоврядування муніципальних утворень є обов'язковою умовою розвитку Росії як демократичної, соціальної і правової держави. Чинне федеральне законодавство про створення і функціонування органів місцевого самоврядування закріпило принцип, відповідно до якого призначення посадових осіб місцевого самоврядування органами або посадовими особами державної влади не допускаються.

Найменування органів місцевого самоврядування й посадових осіб місцевого самоврядування, порядок формування органів місцевого самоврядування, їхня компетенція, строки повноважень і підзвітність відповідальних осіб указаних органів, питання організації самоврядування у територіях визначаються статутами муніципальних утворень відповідно до змісту чинного законодавства суб'єктів Російської Федерації. Причому вирішення вказаних питань завжди має бути відповідним до національних, історичних та інших місцевих традицій. Виборні й інші органи місцевого самоврядування є юридичними особами, які діють на підставі статуту муніципального утворення. Структура органів місцевого самоврядування визначається населенням самотійно, про що свідчить зміст до п. 1 ст. 131 Конституції Російської Федерації. Органи місцевого самоврядування

наділяються повноваженнями щодо всебічного вирішення питань місцевого значення, але тільки в такому обсязі, який передбачено статутом комуни. Саме статuti дозволяють органам місцевого самоврядування й посадовим особам місцевого самоврядування видавати правові акти стосовно таких предметів ведення, які російським конституційним і муніципальним законодавством віднесені до їхньої компетенції. При цьому найменування й види правових актів органів місцевого самоврядування, виборних та інших посадових осіб місцевого самоврядування, повноваження по виданню зазначених актів, порядок прийняття й набрання чинності визначаються статутом муніципального утворення, який має відповідати законодавству суб'єктів Російської держави.

Статут муніципального утворення може прийматися на місцевому референдумі або на засіданні представницького органу самоврядування. Останній наділяється повноваженнями з вирішення питань, які не можна передати виконавчим органам влади, а саме: 1) прийняття загальнообов'язкових правил з предметів відання муніципального утворення, передбачених його власним статутом; 2) затвердження місцевого бюджету й звіту про його виконання; 3) прийняття планів і програм розвитку муніципального утворення, затвердження звітів про їхнє виконання; 4) установлення місцевих податків і зборів; 5) установлення порядку управління й розпорядження муніципальною власністю; 6) контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування й посадових осіб місцевого самоврядування, передбачений статутами муніципальних утворень.

Бібліографічні посилання

1. Конституция Российской Федерации. – М., 2000.
2. Конституция Российской Федерации. [Научно-практический комментарий] / Под ред. Б. Н. Топорнина. – М., 1997.
3. Конституция Российской Федерации: энциклопедический словарь. – М., 1997.
4. Конституции республик в составе Российской Федерации: сборник документов. – М., 1995. – 480 с.
5. Сборник законов Российской Федерации. – М., 2000-2004.
6. Хрестоматия по конституционному праву Российской Федерации. М., 1997.
7. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28.08.95 г. // Собрание законов Российской Федерации (далі – СЗ РФ). – 1995. – № 35. – Ст. 3506.
8. Федеральный закон «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1997. – № 39.
9. Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» от 08. 01. 98 г. // СЗ РФ. – 1998. – № 2.

10. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06. 10. 99 г. // Российская газета. – 1999. –19 окт.

11. Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» от 24. 10. 99 г. // Российская газета. – 1999. – 30 окт.

12. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 г. // Парламентская газета. – 2003. – 8 окт.

13. Федеральный закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» от 08.01.98 г. // СЗ. – 1998. – № 2. – С. 224.

14. Федеральный закон «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ. – 1997. – № 39.

УДК[346.2:35, U73,6](477)

О. В. Шаповалова

СНУ ім. В. Даля

ДО ПИТАННЯВДОСКОНАЛЕННЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ МИТНОГО КОДЕКСУ

Стаття присвячена аргументації доцільності точного визначення поняття «підприємство». Здійснено аналіз окремих визначень, які пропонуються до закріплення в проекті Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України», та обґрунтування доцільності адаптування термінологічного апарату Митного кодексу до термінів, які існують в інших кодифікованих актах. Ключові слова: господарське право; Митний кодекс; Господарський кодекс; норми митного права; підприємство.

Статья посвящена аргументации целесообразности точного определения понятия «предприятие». Осуществлены анализ отдельных определений, которые предлагаются к закреплению в проекте Закона Украины «О внесении изменений в Таможенный кодекс Украины», и обоснование целесообразности адаптации терминологического аппарата Таможенного кодекса к терминам, существующим в других кодифицированных актах. Ключевые слова: хозяйственное право; Таможенный кодекс; Хозяйственный кодекс; нормы таможенного права; предприятие.

The article deals with the arguments concerning the expedience of the exact definition of the notion «enterprise». Are carried out the analysis of separate definitions which are offered to fastening in a bill of Ukraine «About modification of the Customs code of Ukraine», and a substantiation of expediency of adaptation of a terms framework of the Customs code to the terms existing in others codifications certificates. Keywords: the economic right; Custom Code; Economic Code; norms of a law of customs; the enterprise.

Одним із шляхів розвитку термінологічного апарату, який легалізується в кодифікованих формах, є зовнішня зорієнтованість на інтеграційні процеси між галузями законодавства. Орієнтуватися лише на внутрігалузове сприйняття цілісності структури конгломерату норм однієї галузі законодавства – хибний підхід і недостатній для вдосконалення останньої. Тому реформування законодавства про митну справу визначається програмою економічних реформ та правової політики.

До проекту Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України» від 16 липня 2008 року за № 2778 було надано чимало коментарів. У коментарі, підготовленому фахівцями Інституту проблем законодавства ім. Ярослава Мудрого, виділено як позитивну ознаку те, що законопроектом удосконалюється термінологічний апарат Кодексу. Однак виникають сумніви та зауваження, коли йдеться про підприємство як об'єкт митного контролю.

Ще одне важливе положення, яке пропонується для закріплення в проекті Закону України "Про внесення змін до Митного кодексу України" від 16 липня 2008 року за № 2778, міститься в ст. 34 «Взаємодія митних органів з суб'єктами підприємницької діяльності». Зокрема, згідно з нею митні органи встановлюють та підтримують офіційні відносини консультативного характеру із суб'єктами підприємницької діяльності. Ці відносини включають у себе укладення меморандумів про взаєморозуміння з метою розвитку співробітництва, забезпечення участі зазначених осіб в удосконаленні митного контролю та оптимізації методів роботи митної служби України.

Стан оновленого господарського права спонукає до виваженого підходу стосовно визначення поняття «підприємство», яке прописане в Господарському кодексі. Натомість існують й так звані ліберальні підходи в законотворенні. Чи виправдані вони, коли ключовий термін «підприємство як об'єкт митного контролю» викликає сумнів у суб'єктів правореалізації та правозастосування внаслідок його неоднозначного тлумачення в різних галузях законодавства?

Одним з пріоритетів сучасної зовнішньоекономічної політики України є лібералізація правового регулювання ЗЕД. Вона має як позитивні так і негативні наслідки для протидії корупції при митному контролі

Наприклад, за умов здійснення Брюссельських домовленостей від 24.03.09 р. партнерами в модернізацію нашої газотранспортної системи мають намір стати країни ЄС. Якщо їх намір здійсниться, то Уряд України та фахівці інших країн дійсно матимуть підстави вважати його найвигіднішим інвестиційним проектом часів сучасної світової кризи, що буде позитивним досвідом України. Водночас потенційними інвесторами вивчається наша угодоспроможність, тобто правові можливості укладання угод про партнерські форми домовленостей підприємців з владними структурами. Тут можна прогнозувати негативні результати, тому що опанування інвестицій за найефективнішою стратегією для економіки України та у найвигідніший спосіб для ключових інвесторів вимагає здебільшого не розгалуженої, а цілісної правової регламентації комплексу питань стосовно прав та обов'язків підприємств, які є суб'єктами ЗЕД.

Наукові підходи до розуміння обсягу та меж господарського законодавства мають вельми серйозні практичні наслідки стосовно визначення конкретних шляхів його вдосконалення, вважає Г.Л. Знаменський [2. С.20-21]. Виходячи з цього спостереження, у даному дослідженні висувається для обґрунтування пропозиція уніфікувати процес легалізації розуміння такої ключової категорії, як підприємство. Без реалізації цієї пропозиції удосконалення термінологічного апарату Митного кодексу здається удаваним, а не дійсним. Вищенаведене свідчить про актуальність і доцільність проведення дослідження за обраним питанням.

Метою статті є критичний аналіз окремих визначень, які пропонуються до закріплення в проекті Закону України "Про внесення змін до Митного кодексу України", та обґрунтування доцільності адаптування термінологічного апарату Митного кодексу до термінів, які існують в інших кодифікованих актах.

Здобутки вчених дозволяють отримати важливі аргументи на користь того, що в Господарському кодексі більш чітко визначається статус підприємств. Порівняємо зміст визначення. Господарським кодексом у ст. 62 визначено підприємство як організаційну форму господарювання. Зокрема, згідно з нею, підприємство - самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади чи місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної тощо господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Однак фахівцями при вивченні заслуг нового Митного кодексу, проект якого розглядається, наголошується, що підприємство це будь-яка юридична особа, а також громадянин, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи. Якщо виокремити з числа суб'єктів підприємницької діяльності тих, які є підприємствами, та дослідити, чи буде відповідати їх правому статусу запропоноване трактування, то можна дійти негативного висновку.

Загроз правовому положенню існує безліч. Звертають увагу на існуючу різноманітність національних правових систем та їхню нездатність швидкої адаптації з міжнародно-правовими, указує на великі труднощі впровадження в нашій державі соціально орієнтованої ринкової економіки та підприємництва. Як уважає В. С. Щербина, функціонування міждержавних господарських зв'язків (насамперед з державами "близького зарубіжжя"), необхідність їхнього відновлення та зміцнення вимагає вирішення проблеми створення правової бази міждержавної господарської діяльності, узгодженої з уже прийнятими актами національного законодавства, яке в свою чергу має бути узгоджене з нормами міжнародного права.

На шкідливі наслідки для практики господарювання різного трактування «підприємства» вже наголошувалося в статті О. А. Воловик «Предприятие как объект игры без правил» [1]. Отже, хоча в коментарі

йдеться про утворення нового правового інструментарію в проекті нового Митного кодексу, але виходячи з того, що не всі приписи митного законодавства виконуються підприємствами без примусу, підхід законодавця стосовно неоднозначного визначення «підприємства» є невиправданим. Він здатний створити проблеми при захисті інтересів як держави, так і підприємців. Таким чином, не сприяє розвитку ЗЕД неоднакове трактування поняття «підприємство» у різних кодексах, зокрема, діючому Господарському та проекті нового Митного.

У Господарському кодексі визначено порядок створення, реєстрації, ліквідації суб'єктів господарювання, серед яких підприємства, також передбачені санкції до суб'єктів господарської діяльності, що має істотне значення для створення на практиці організаційно-правових форм захисту прав та інтересів підприємств. Для створення ефективного юридичного механізму захисту прав та інтересів підприємства важливо, щоб законодавець однозначно визначався стосовно легалізації поняття підприємства. На дане питання в правовій науці звертав увагу відомий російській науковець Лаптев В.В. і ін. Наукові розвідки в даному аспекті дослідження були обумовлені ще й одночасним вступом у дію двох кодексів – Цивільного і Господарського, на що нарікають фахівці з галузі знань цивільного права. Здебільшого складності правореалізації тут є надуманими. Це неодноразово було доведено науковцями та суддями, яким довелося застосовувати їх норми.

Як зазначала О. А. Воловик поняття підприємства стало “каменем спотикання” не тільки двох кодексів – Цивільного та Господарського, але й перепорою для збереження організаційної й майнової стабільності функціонування підприємства. Насправді конкуренція норм господарського права із нормами цивільного, рівно як і з нормами митного та інших галузей законодавства, з одного боку, та зближення норм усіх вказаних галузей – з іншого, — самостійні етапи їх інтеграції, які змінюють один одного. Як аргументовано теоретиками права, послідовні етапи інтеграції в сукупності являють собою закономірний процес вдосконалення системи законодавства.

На наш погляд, аргументація необхідності вилучення з проекту Закону України "Про внесення змін до Митного кодексу України" від 16 липня 2008 р. за № 2778 визначення «підприємство» обумовлена метою збереження в українському законодавстві спадкоємності статусу підприємства як суб'єкта права в ракурсі господарсько-правової форми захисту інтересів підприємств. Зовнішня зорієнтованість на інтеграційні процеси в економічних системах зумовлює необхідність вивчення господарсько-правових засобів в аспекті наповнення їх змістом, бажаним задля виконання суб'єктами господарювання вимог митного законодавства. Виваженість і високий рівень аргументації економіко-правової науки України пов'язують із сприйняттям галузі господарського законодавства фактором стабілізації розвитку суспільних відносин. Тому концепція Господарського кодексу стала орієнтиром для оновлення господарського законодавства завдяки своїй універсальності впливу на економіку. Водночас ігнорування визначень, які вже закріплені у ГК України є необачним.

Отже, до різного праворозуміння та неоднакового ставлення суб'єктів реалізації приписів законодавства призводять вади законотворення та юридичні колізії. Вади законотворення здатні розхитувати правовий порядок і народжувати правовий нігілізм. І навпаки — адаптованість поведінки учасників відносин до рівного підпорядкування суспільному господарському порядку досягається введенням комплексу прав, переваг, стимулів, обмежень та інших засобів правового регулювання, які мають максимально узгоджуватися. Законодавство є одним із проявів права. Проте одні, поділяючи традиційне «вузьконормативне» поняття права, розглядають його як систему нормативно-правових розпоряджень. Інші вважають законодавство, так би мовити, запізнілим “реєстратором” дійсності, тобто відводять йому пасивну роль у перетворенні суспільних відносин.

Термін «адаптація» у контексті з терміном «законодавство» відрізняється понятійною поліфонією і на доктринальному і на офіційному рівні: “взаємоув'язка”, “пристосування”, “зближення”. Указаний підхід

дозволяє розв'язати методологічні проблеми правоустановлення і правореалізації норм митного законодавства України згідно з їхніми соціальним цілями, а саме — упорядкування системи митних режимів, що не може припускати безсистемного запровадження нових визначень поняття «підприємство».

Бібліографічні посилання

1. Воловик О.А.. Предприятие как объект игры без правил // Юридическая практика №51(313), 23 декабря 2003 года. с .1
2. Знаменский Г.Л.: Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. – К., 1980.

УДК 342. 25 (438)

Н. Л. Шпоротюк

Дніпропетровський регіональний інститут Академії державного управління при президентіві України

ПОЛЬСЬКИЙ ДОСВІД РЕФОРМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статі проаналізовано особливості розвитку територіальної організації в сучасній Польській Республіці. Ключові слова: Польська Республіка, місцеве самоврядування, територіальна організація, реформа, гміна, повіт, воєводство.

В статье проанализированы особенности развития территориальной организации местного самоуправления в современной Польской Республике. Ключевые слова: Польская Республика, местное самоуправление, территориальная организация, реформа, гмина, уезд, воеводство.

The article is devoted to problem of development of territorial organization of local self-government in modern Polish Republic. Keywords: Polish Republic, local self-government, territorial organization, reform, gmina, district, province

Розбудова української державності висуває велику кількість нових питань у галузі вирішення місцевих проблем. У Конституції України зазначається, що «місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого

значення в межах Конституції і законів України» (ст. 140). У Законі ж України «Про місцеве самоврядування» указано, що окрім права від територіальної громади необхідна й реальна здатність вирішувати питання місцевого значення. Проте теоретичне обґрунтування проблеми ще й досі не знайшло нормального втілення до життя в процесі українського державотворення. Між тим вирішення проблеми криється в розв'язанні проблеми - що є територіальною основою для виникнення комун громадян, об'єднаних намаганням спільно вирішувати питання місцевого рівня.

Відомо, що загальний розвиток соціально-економічних відносин у будь-якій демократичній державі має спиратися на зусилля населення різних територій, об'єднаного місцевими інтересами. Але місцева ініціатива має діяти в напрямі, накресленому політичною владою, що зобов'язана знаходити шляхи для позитивного вирішення проблем забезпечення життєдіяльності населення різних регіонів разом з органами самоврядування. Це відображено в Європейській хартії місцевого самоврядування, що створена задля сумісної дії політичної влади і самоврядних громад країн Європейського Союзу і є зразком для вирішення подібних проблем у нашій країні, яка будує демократичну і правову державу. Щоправда, цей зразок не був узятий до уваги нашими законодавцями хоча б у загальному вигляді, і це одна з причин того, що й досі не проведена адміністративна реформа. Між тим питання реформи територіального устрою будь-якої сучасної демократичної держави мають першорядне значення для її подальшого розвитку. Про це свідчить заснована на змінах у територіальному поділу державної території європейських країн децентралізація влади, у тому числі – у нашого сусіда — Польщі.

Питання правового закріплення модернового територіального устрою європейських держав і досвід Польщі в галузі створення нової системи поділу держави на територіальні одиниці і закріплення за ними певних можливостей для достатнього забезпечення матеріальної основи життя місцевого населення, відображені в науковій літературі. Вирішення цієї

проблеми знайшло відображення в зарубіжній науці завдяки працям таких фахівців, як О. Гладишів, Р. Єнгибарян, Ж. Жакке, В. Іванов, Б. Майгер, В. Маклаков, А. Мишин, Є. Савченко, О. Татам, В. Чиркін [5; 11; 13; 16; 17]. Проте в Україні вона знайшла відображення лише в першому наближенні в працях таких науковців, як В. Ковпаків, Я. Ковальчук, Т. Копелець, М. Корнієнко, В. Лісничий, М. Орзих, М. Баймуратов, Н. Ішуніна, В. Шаповал [3; 9; 10; 12; 14]. І це не дивно, оскільки навіть в самій Польщі реформа територіального устрою тільки-но розпочалася. Робити зважені кінцеві висновки з цього приводу передчасно, адже в нашого сусіда теорія проблеми ще не стала такою практикою, яка набудла незворотного характеру і принесла полякам на рівні територіальних громад великі дивіденди.

Навіть зваживши позитивні наслідки децентралізації влади не лише в Польщі, а й в інших країнах Європейського Союзу, реалізувати в Україні принципи, проголошені європейським актом щодо розвитку місцевого самоврядування, слід обережно. Причому необхідно пам'ятати, що в децентралізації влади і зміні територіального поділу держави, на що спрямовує сучасне конституційне право України, є і позитивні, і негативні сторони. І це тому, що наше місцеве самоврядування своїм станом надало докази того, що воно не є, подібно до самоврядування в розвинених державах зарубіжжя, фундаментом вирішення всього комплексу місцевих проблем. На жаль, на рівні виконання функцій з управління місцевими справами в Україні, на відміну від розвинених демократій Європи, не вдалося зробити цілком самостійною владу місцевого самоврядування, яка не є державною, публічною владою. Лише тоді, коли буде знайдено необхідне функціональне співвідношення політичної влади і самоврядування в межах тих територіальних одиниць, на які поділена держава відповідно до історичних, географічних, економічних, соціальних та інших чинників реального характеру, місцеві проблеми вирішатимуться в належному дусі.

Політико-територіальний поділ кожної сучасної країни одразу ж надає можливість розібратися в тому, які рівні здійснення управлінських процедур,

передбачених законодавством, відповідають тим або іншим частинам території держави [14]. А таких частин держави в сучасному світі велика кількість: у державах з унітарним і федеративним устроєм – штати, султанати, землі, кантони, автономні республіки і округи, райони, провінції й інші [6, с. 265–266; 23, с. 132]. Більшість держав світу є унітарними. Унітарна – значить така, яка не розподілена на більш дрібні державні утворення [11, с. 82–83]. Унітарні держави є найбільш централізованою формою державного устрою, бувають і градації такого устрою – відносно децентралізовані і децентралізовані держави [7, с. 43]. Загальний підхід до вирішення проблем місцевого життя в сучасному світі через активну участь у цьому процесі місцевого співтовариства простий – розбудова децентралізованого державного управління. Правовим підґрунтям цього процесу стала Декларація щодо регіоналізму в Європі (прийнята 04. 12. 1996 р. на засіданні Асамблеї європейських регіонів і м. Базель) [1].

Однією з основних цілей державних органів влади й особливо органів місцевого самоврядування, які також реалізують владно-управлінські функції, але на місцях, де вони найбільш наближені до громадян, є забезпечення необхідних умов для життєдіяльності населення, але разом з громадянами, які мають реалізувати власні ініціативи, особливо в галузі підприємництва [8, с. 40]. Реформи адміністративно-територіального устрою сучасних провідних держав світу були розпочаті в 70-х рр. минулого століття у Великій Британії й Німеччині, а десятиріччям пізніше – у Франції. Вони знайшли відображення в праві Європейського співтовариства [13, с. 48]. Однак ці реформи так і не усунули істотних відмінностей між адміністративно-територіальними одиницями, які організаційно належать до одного виду, оскільки їхня територія, чисельність населення та економічний потенціал досить різноманітні.

Процес здійснення реформи в Польщі спрямований на розв’язання таких проблем: створення незалежного базового рівня в адміністративно-територіальному устрої країни (гміни, повіти, воєводства); поетапні зміни

структури та механізму функціонування центрального уряду; запровадження нових механізмів і процедур діяльності регіональних органів влади [8, с. 93]. Все це розвивається на засадах субсидіарності, результат якої – децентралізація та деконцентрація повноважень від центрального рівня на місця, у регіони, якими є шістнадцять воєводств з ознаками самоврядності. Завданням самоврядної влади на рівні воєводства є розроблення та реалізація стратегії розвитку воєводства [16, с. 34], формування громадянської та культурної свідомості нації, пробудження економічної активності, підвищення рівня конкурентоспроможності та активізації економіки воєводства, збереження цінностей культурного та природного середовища. Конституція Польської Республіки зазначила (ст. 165), що одиниці територіального самоврядування вважаються юридичними особами [9, с. 686-732].

Найбільш помітною зміною в Польщі в галузі перебудови місцевого самоврядування стало відновлення гмінної територіальної організації, що польські політики і правознавці вважають першим кроком до побудови громадянського суспільства. Польське конституційне право зафіксувало, що гміна як історична одиниця територіального поділу держави є щонайменшою територією, у межах якої спільнота місцевих жителів у змозі вирішувати нагальні проблеми власного життя. При тому вважається, що найвищою владою в кордонах гміни є сукупність польських громадян, які постійно проживають на даній території. Як і в інших демократичних державах Європейського Союзу, члени гмінної громади можуть брати будь-яку участь у спільному вирішенні місцевих справ: від права приймати рішення шляхом виборів або референдуму, реалізації права на одержання інформації стосовно стану справ у гміні до участі в громадських консультаціях, заходах громадського контролю й захисту індивідуальних або групових інтересів у судових органах Речі Посполитої. Зрозуміло, що самотійність гміни підлягає судовому захисту відповідно до вимог конституції та принципів процесуального законодавства [2].

Правила нової системи адміністративно-територіального поділу Польщі зафіксували незалежність між рівнями самоврядної громадської організації. І це відобразило позбавлення контрольно-наглядових функцій органів виконавчої влади повітів і воєводств по відношенню до самоврядних структур. Проведення гмінної реформи призвело до скасування деяких органів державної виконавчої влади минулого, зрозуміло, на відповідних рівнях влади повітів та воєводств, завдяки чому місцеве самоврядування отримало реальну незалежність. Гміна як юридично організована територіальна спільнота осіб бере участь у здійсненні публічної влади [18. S. 4; 19. S. 1], причому вона реалізує публічні завдання від власного імені та під власну відповідальність [22; 23. С. 34].

Отже, процес у польській державі замкнувся на регіональних органах влади, що значно і відповідає загальноєвропейському процесу передачі повноважень на щоденну діяльність у всіх сферах регіонального управління від політичної влади до органів самоврядування [18. S. 4; 19. S. 1; 20. S. 1; 21. S. 7]. Вона бере участь у здійсненні публічної державної влади і виконує публічні завдання від власного імені і під власну відповідальність як юридична особа, має специфічні завдання локального характеру, які не визначені законом для інших суб'єктів. Обрана загальними виборами рада гміни сама обирає правління й бургомістра або президента, котрі несуть відповідальність за реалізацію завдань у галузях комунального господарства, шляхів і транспорту, освіти і культури, охорони здоров'я, безпеки та громадського порядку, соціальної допомоги, адміністративного обслуговування, податків і місцевих зборів. Така система довела свою ефективність, тому її найважливіші елементи слід було б застосовувати і в Україні.

Бібліографічні посилання

1. Декларація щодо регіоналізму в Європі, прийнята асамблеєю Європейських регіонів // Управління сучасним містом. – 2001. – № 7–9 (3). – С. 162–170.
2. Про самоврядування воєводств: Закон Республіки Польща від 05 червня 1998 р. // Узагальнення польського досвіду місцевого самоврядування та перспективні напрямки розвитку самоврядування в Україні. – К., 2001. – С. 324–334;

3 Ковальчик Я. Адміністративна реформа у Польщі в контексті інтеграції до Європейського Союзу / Я. Ковальчик // Узагальнення польського досвіду місцевого самоврядування та перспективні напрямки розвитку самоврядування в Україні. – К., 2001. – С.21-28

4. Конституции зарубежных государств. – М., 1996.
5. Конституции зарубежных государств / Сост. В. В. Маклаков. – М., 2002.
6. Конституции зарубежных государств. – М.: Юристъ, 1996.
7. Конституции зарубежных государств. – М., 1996.
8. Конституции зарубежных государств. – М., 1996.
9. Корнієнко М. І. Місцеве самоврядування / М. І. Корнієнко. – К., 1997;
10. Лісничий В. В. Політичні та адміністративні системи зарубіжних країн / В. В. Лісничий. – Х.: Торнадо, 2001;
11. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А. А. Мишин. – М., 1998.
12. Орзих М. Ф. Международные стандарты местного самоуправления / М. Ф. Орзих, М. А. Баймуратов. – Одесса, 1996.
13. Татам А. Право Європейського Союзу / А. Татам. – К., 1998.
14. Територіальні організація влади в Україні: статус і повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування / За ред. А. П. Зайця. – К., 2002.
15. Фрицький Ю. Повернення гміни. Польська реформа самоврядування і громадські організації / Ю. Фрицький, Н. Ішуніна // Віче. – 2002 - №6 – С.34-3918.
16. Чиркин В. Е. Основы сравнительного государственоведения / В. Е. Чиркин. – М., Артикул, 1997.
17. Maigier B. Samorząd terytorialny Polski i Ukrainy. Wybrane zagadnienia prawne. Stan prawny 1.X.1999 / B. Maigier. – Warszawa, 1999.
18. City Development Strategy. Plan for Sustainable and Balanced Development of the City. – Szczecin: Grafic House, 2008.
19. Informator dla przedsiębiorców. Pomoc publiczna w podatkach lokalnych. 3-ed. - - Szczecin, 2008.
20. Strategie rozwoju miast i gmin. Przykłady dobrych rozwiązań. - Warszawa, 1999.
21. Szczecin w liczbach. Urząd statystyczny w Szczecinie. – Szczecin, 2008.

УДК 342. 25 (72)

Д. В. Яблонський

*Дніпропетровський регіональний інститут Академії державного управління
при президентіві України*

ПРАВОВІ ОСНОВИ КОМПЕТЕНЦІЙ ОРГАНІВ МУНІЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ В США

В статті проаналізовані правові основи компетенції органів муніципального управління в США. Ключеві слова: США, муніципальне право, муніципальне управління, компетенція органів місцевого самоуправління.

У статі аналізуються правові засади компетенції органів муніципального управління в США. Ключові слова: США, муніципальне право, муніципальне управління, компетенція органів місцевого самоврядування.

This article takes a scientific approaching to different points of view on legal frameworks of jurisdiction of organs of municipal management in the USA. Keywords: The USA, municipal law, municipal management, jurisdiction of organs of local self-government.

Територія держави являє собою простір, на який розповсюджується її влада. Вона знаходиться під суверенітетом держави, яка здійснює в її просторі своє територіальне верховенство [1, с. 255-256]. Проте слід пам'ятати, що на певних рівнях управління справами населення самоврядним органам належить компетенція стосовно переданих їм основних державних справ. Вони мають діяти із урахуванням специфіки території, її економічних, соціальних, національних, географічних, історичних й інших особливостей, коли збирають місцеві податки і встановлюють різні збори, а також під час управління муніципальною власністю на основі національного законодавства й власних установчих й інших нормативно-правових актів.

У спеціальній юридичній літературі при характеристиці політико-територіальної та адміністративно-територіальної організації держави, певного співвідношення держави з її складовими частинами (штатами, автономними утвореннями, адміністративно-територіальними одиницями) використовується термін «державний устрій».

Політико-територіальний поділ кожної сучасної країни одразу ж надає можливість розібратися в тому, які рівні здійснення управлінських процедур, передбачених законодавством, відповідають тим або іншим частинам території держави. В об'єднаній Європі діє гасло – «єдність – у різноманітті». Це притаманно і США, чий адміністративно-територіальний поділ виник під впливом географічних факторів, та ще й з урахуванням економічної, соціальної та демографічної ситуації [2, с. 43-45]. Зміна цих факторів в умовах науково-технічного прогресу впливає на перебудову територіального устрою багатьох країн, але передусім – промислових регіонів.

У США основи сучасної системи адміністративно-територіального поділу склалися ще за часів перебування під владою Англії, а в ній вони сходять навіть до епохи раннього феодалізму. Американське державотворення в основних рисах зберігає здобутки досвіду пращурів, які ще у XVII ст. заклали основи своєї державності, водночас створюючи систему місцевого самоврядування. Уже у відомій «Угоді на Мейфлауєрі»

засновники колонії Новий Плімут, одного з осередків майбутньої американської незалежної держави, 1620 р. проголосили про створення «громадянського суспільства». Текст угоди сповіщав: «Ми, що нижче підписалися, вірнопіддані нашого могутнього суверенного господаря Якова, Божою милістю короля Великої Британії, Франції та Ірландії, захисника віри та ін., вживши у славу Божу – для поширення християнської віри і слави нашого короля та вітчизни – подорож з метою заснувати колонію в північній частині Віргинії, нинішнім урочисто і взаємно перед особою Бога проголошуємо, що об'єднуємося в громадянський політичний організм для підтримання серед нас кращого порядку і безпеки, а також для досягнення вищезазначеної мети; і в силу цього ми створимо і введемо такі справедливі й однакові для всіх закони і ордонанси, акти, настанови та адміністративні установи, що в той або інший час будуть вважатися найбільш вдалими і відповідними загальному добру колонії, яким ми обіцяємо слідувати і підкорятися» [3, с. 95]. Ряд закордонних і вітчизняних дослідників історії держави і права США, які лише побіжно висвітлюють проблеми становлення і розвитку місцевого самоврядування в США, вважають «Угоду» джерелом конституційного права незалежної американської держави і законодавчою базою для вирішення місцевих справ територіальними громадами. Навіть пересічні громадяни після навчання в школах стовідсотково впевнені в тому, що основні положення цього акту передбачили існування чинної й нині системи місцевого управління та самоврядування, хоча вони не є єдиними для різних штатів через особливості розвитку державності США.

Дуже важливим наслідком первісного американського досвіду вирішення місцевих питань є те, що майже всі сучасні американські інституції місцевого управління та самоврядування сягають своїми коріннями в ранню добу американської історії, коли перші американці перебували під юрисдикцією британських монархів. Розмаїття життя у тринадцяти британських колоній, які стали незалежними державами-штатами є причиною того, що в наймогутнішій країні сучасного світу не існує єдиної системи місцевих органів влади. Там кожний штат мав право вирішувати це питання за власним розсудом і відповідно до встановленої його ж законами адміністративно-територіальної системи [7, 31–32]. Дуже важливо, що надбанням демократичного політичного устрою ранньої Америки став такий інститут самоврядування, як «таун-мітинг», або «міський мітинг», який існує в усіх американських штатах й нині. «Міські мітинги» сприяли розвитку

місцевого самоврядування, оскільки в них брали участь усі вільні громадяни чоловічої статі (зараз – і жіночої), вирішуючи власні соціальні та економічні проблеми.

У ряді країн, особливо в тих, які відомі як англосаксонські, широко використовується термін «муніципальне управління», але під ним розуміють лише управління міськими справами, переважно – у мегаполісах. У суто наукових дослідженнях з указаної проблеми термін муніципальне застосовується й відносно сукупності інших методів управління справами місцевого значення, а саме: створення власного виконавчого апарата розвиток матеріальної бази самоврядування у вигляді муніципальної власності, реалізація права встановлювати й стягувати місцеві податки і видавати нормативні акти, які стосуються лише певної територіальної громади.

Теорію місцевого управління вперше створювали ідеологи ранніх буржуазних революцій (англійської, Великої французької, першої американської), які відомі з тих часів як «просвітителі». Їхнє основне завдання напередодні приходу буржуазії до політичної влади полягало в обґрунтуванні права буржуазних власників на створення нового соціального типу держави, буржуазної. От чому європейські (Руссо, Вольтер, Монтеск'є, Морелі, Маблі) та американські (К. Колден, Б. Франклін, Т. Джефферсон) просвітителі прагнули вивести джерела своєї концепції, звернувшись до результатів боротьби буржуазії за свої права через функціонування самоврядних територіальних громад, які спромоглися привласнити деякі функції із самостійного вирішення місцевих справ. Вони зв'язали природу й роль місцевого управління з ідеями виборності місцевої влади й самоврядування громад. Такий принцип суттєво живив ідею представницького правління, яку було висунуто на противагу феодальному абсолютизму.

Пошук засобів для вирішення проблем місцевого управління, узгодження його з особливостями місцевого самоврядування регіонального рівня продовжується в усіх розвинених країнах сучасного світу. Муніципальне управління США організоване відповідно до системи, яка в працях вітчизняних учених Н. Мішиної та Є. Фельдман одержала назву «англо-американської моделі» [3, с. 100]. Основною особливістю вказаної моделі є відсутність на місцях повноважних представників центрального уряду, що опікають муніципальні виборні органи. На зорі американської

державності на основі британського загального права американські першопоселенні створювали своє місцеве самоврядування відповідно до зразків, що їх надавало муніципальне право метрополії. За британською традицією муніципалітети США розглядаються й нині як автономні територіальні утворення, що здійснюють владні повноваження, яких було делеговано в британські регіони парламентом. На формування системи права в США, окрім англосакського права, вплинули норми французького права (особливо в Луїзіані), положення іспанського й мексиканського права (переважно в Техасі, Нью-Мексико, Каліфорнії, Неваді), основні принципи голандського права (Нью-Йорк був колонією Королівства Нідерланди до того, як перейшов під юрисдикцію Сполученого Королівства). Усі ці фрагменти неанглійського права стали виключенням і не здійснюють суттєвого впливу на муніципальне право США [3, с.4]. У колоніальну добу на сході сучасних США англійське право застосовувалося лише у тій мірі та обсязі, у який вони дійсно регулювали вирішення місцевих проблем правовими засобами. Цей підхід до правового врегулювання проблем колоніального суспільства в ранніх США має назву «принцип справи Кальвейна». Але норми британського загального права не відповідали умовам існування американських колоній, і тому вони зазнали істотних змін задля пристосування правових приписів метрополії до колоніальних реалій. З часом британська імперська конституція, яка була сукупністю королівських хартій на заснування колоній, парламентських актів, судових рішень зі спірних питань, дістала такого вигляду, що в Америці її важко було «впізнати». Тому то вироблений у колоніальну добу адміністративно-територіальній устрій Британської Америки до теперішнього часу зберігся у США. Ось чому для США характерне існування в системі адміністративно-територіального поділу застарілих територіальних одиниць, які, на перший погляд, не мають бази для свого існування].

Ще в XIX ст., під час завершення промислової революції, яка перетворила Англію на «промислову майстерню всього світу», там установився принцип, відповідно до якого муніципальні органи могли робити лише те, що прямо було дозволено законом. Саме такий принцип визначив величезну роль британського парламенту у формуванні системи муніципального управління. Він і відбився в законодавстві США колоніальної доби. Тоді ж було адаптовано до місцевих особливостей адміністративно територіальній устрій метрополії і основними видами

територіальних одиниць стали графства, тауни й тауншипи. Форми муніципального управління графств і тауншипів були також рецептовані в Англії і поступово змінені з урахуванням місцевих особливостей [6, р. 192].

У період перебування під британською владою в Пенсільванії була вперше застосована комісійна форма муніципального управління графств. Відповідно до неї в графствах цієї квакерської колонії й інших англійських володіннях на теренах сучасних США формувалася достатньо нечисленна муніципальна рада (до 10 радників, зайнятих в раді на постійній основі), яка суміщала законодавчі, виконавчі, а у окремих штатах і деякі судові функції. У даний час комісійна форма (з деякими модифікаціями) є найпоширенішою організаційною формою муніципального управління графств США [10, р. 79].

З часом у незалежних США самоврядування пішло власним шляхом. Але нині британський досвід знову спричинив певні зміни в муніципальному праві і практиці Великої Британії. Так, США прийняли англійську ідею створення управління спеціальної компетенції. Формою місцевого самоврядування виступають спеціальні та шкільні округи, які створюють легіслатури всіх без винятку американських штатів для здійснення управлінських процедур з ряду конкретних питань. Вони є найбільш численною формою місцевого самоврядування. Нині в межах різних штатів можуть існувати шкільні, транспортні, паркові округи, округи з пожежної охорони, житлового будівництва, постачання водою та ін. Такі спеціальні округи іноді охоплюють територію кількох графств (загальне число американських спеціальних округів перевищує сорок тисяч). Адміністрація й ради таких округів практично всюди обираються населенням, і тому вони користуються значною автономією. Ці структури на самій британській території скасовані до середини XX століття.

Нині найістотнішими відмінностями між правом двох провідних держав з англо-американською моделлю розвитку місцевого самоврядування, Великої Британії і США є наявність в Америці дворівневого правового розвитку, при якому паралельно діють правові системи федерації і штатів і є очевидною основоположна роль Конституції як джерела права. Причому межі між різними організаційними формами управління муніципальних корпорацій США надзвичайно розмиті [8, р. 126]. Основна ж проблема, яку вирішують у цій державі, – надання громадянам суспільно значущих послуг. Такі послуги надають невиборні органи управління місцевими справами.

Досвід предків сучасних американських громадян знайшов втілення в системі місцевого управління та самоврядування, яка через особливості історичного розвитку американської державності не є єдиною. Ось чому законодавці сучасної Америки, які не можуть нехтувати європейським досвідом вирішення проблем місцевого самоврядування, намагаються знайти такі правові та організаційні засади функціонування цього явища, які б об'єднували її регіони в більшій мірі. Не дивно, що в США компетенція місцевого самоврядування досить широка й включає важливі для населення питання життєзабезпечення [9, р. 59].

Як і в «Європі регіонів», місцеві органи США практично самостійні щодо управління підвідомчими галузями. Проте законодавці сучасної Америки намагаються знайти такі правові та організаційні засади функціонування даного явища, які б об'єднували її регіони в більшій мірі. Тому викликають всебічну увагу різноманітні американські концепції самоврядування, аналіз яких і є метою даного дослідження, причому здійснюється це з урахуванням впливу на вказаний процес з боку офіційної ідеології американської держави. З практичної точки зору досвід державотворення в США має надати певні орієнтири учасникам українського державотворчого процесу в галузі адаптації американського досвіду розвитку самоврядування. Нині в США найбільш поширеною є концепція, яка ґрунтується на визнанні самостійності обраних населенням органів управління, якщо вони додержуються меж власної компетенції. Сама ж компетенція місцевого самоврядування в США досить широка й включає вельми важливі для населення питання життєзабезпечення (благоустрій міст і селищ, організація шкіл і лікарень, охорона навколишнього середовища, забезпечення громадян комунальними послугами, будівництво місцевих доріг та ін.) [5, р. 28-29].

Як бачимо, США демонструють досить гнучкий підхід до вирішення справ місцевих співтовариств на підставі правового закріплення традицій «перших американців», хоча це висуває велику кількість проблем через відсутність єдиної системи місцевого самоврядування. Тому-то досвід цієї країни корисний для вирішення подібних питань й в Україні, яка виникла шляхом включення до неї території, що мали у давнину різний суспільний й правовий устрій.

Бібліографічні посилання

1. *Енгибарян Р.В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р.В. Енгибарян. – М.: Норма, 2007. – 495 с.
2. *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке. – Москва: Юристъ, 2002.
3. *Калашников В.М.* Еволюція інститутів держави і права в північноамериканських колоніях європейських країн (XVII – XVIII століття) / В.М. Калашников. – Дніпропетровськ: ДНУ, 1999. – 323 с.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х т. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 778 с.
5. *Шлезингер А.М.* Циклы американской истории / А.М. Шлезингер. – М.: Прогресс, 1992.
6. *Caldwell R. G.* A Short History of the American People / R.G. Caldwell. – New York; L.: Low, Marston and Company, 1925.
7. *Dillon J.* Commentaries on the Law of Municipal Corporation / J. Dillon. – Boston: Viking Press, 1911.
8. *Hofstadter R.* American Political Tradition / R. Hofstadter. – N.Y.: Archont Books, 1948.
9. *Pica J.A., Maltese J., Thomas N.C.* The Politics of Presidency / J.A. Pica, J. Maltese, N.C. Thomas. – Wash.: CQ Press, 2002.
10. *Valente W.D.* Local Government Law / W.D. Valente. – St. Paul, 1987.

НАШІ АВТОРИ

Алексєєно Ігор Григорович – кандидат юридичних наук, доцент, завідуючий кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Барасєв Володими Миколайович – кандидат історичних наук, доцент кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Бережна Катерина Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Бобнєва Ганна Юрїївна – старший викладач кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Грабильніков Анатолій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Дятленко Наталія Миколаївна - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

Забродіна Олена Валентинівна – старший викладач кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровський національний гірничий університет

Забродін Сергій Іванович – старший викладач кафедри цивільного та господарського права Дніпропетровського національного гірничого університет.

Заворотченко Тетяна Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Заржицький Олександр Станіславовича - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Зібарев Леонід Володимирович - аспірант Дніпропетровського регіонального інституту Академії державного управління при президентіві України

Калашников Віктор Михайлович – доктор історичних наук, професор, кандидат юридичних наук, завідуючий кафедрою міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Кожемякін Петро Герасимович - кандидат історичних наук, доцент кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Левченко Юлія Миколаївна – старший викладач кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Малий Валерій Юрійович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук , професор, завідуючий кафедрою теорії держави та права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Ніконова Наталія Олександрівна - старший викладач кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Острах Маргарита Борисівна – старший викладач кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Патерило Ірина Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент, кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Поляков Сергій Іванович – кандидат історичних наук, професор кафедри міжнародного права, декан юридичного факультету Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Резнікова Валентина Іванівна – старший викладач кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Слісаренко Олександр Миколайович - кандидат історичних наук, доцент кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Снісаренко Сергій Григорович аспірант Дніпропетровського регіонального інституту Академії державного управління при президентіві України.

Чумакова Ольга Володимирівна – кандидат наук з державного управління, доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Шалімов Володимир Михайлович – аспірант Дніпропетровського регіонального інституту Академії державного управління при президентіві України.

Шаповалова Ольга Вікторівна- доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права СХУ ім. В. Даля, м. Луганськ.

Шпоротюк Наталія Леонідівна – аспірант Дніпропетровського регіонального інституту Академії державного управління при президентіві України.

Яблонський Дмитро Валерійович - аспірант Дніпропетровського регіонального інституту Академії державного управління при президентіві України.

ЗМІСТ

Алексєєнко І. Г. Проблеми уніфікації колізійних норм у сфері приватноправових	3
Бараєв В. М. Проблеми дотримання принципу незастосування сили у міжнародних	11
Бережна К. В. Реформування системи « Європейського управління»	17
Бобнєва Г. Ю. Захист прав інтелектуальної власності на продукцію парфумерного виробництва та кулінарні рецепти	23
Грабильніков А. В. Організаційно-правові гарантії конституційного права брати участь в управлінні державними справами	28
Дятленко Н.М. Господарсько-правові засоби стимулювання економіки в праві Німеччини.....	35
Забродіна О. В., Забродін С. І. Захист прав споживачів: теорія та практика сьогодення	43
Заворотченко Т. М. Науковий аналіз розгляду звернень громадян органами державної влади	48
Заржицький О. С. Поняття робочого часу за законодавством України	54
Зібарев Л. В. Європейська Хартія місцевого самоврядування про матеріальне забезпечення самоврядованих інституцій.....	60
Калашников В. М. Історичний розвиток концепції розподілу влади	66
Кожемякін П. Г. Дострокове припинення повноважень глави держави у країнах СНД	76
Левченко Ю. М. Основні напрями взаємодії нормативних компонентів міжнародної та національних правових систем (В контексті проблем імплементації міжнародних норм у національне законодавство в галузі захисту прав та свобод людини й громадянина.)	81

Малий В. Ю. Правовий режим земельних ділянок об'єктів будівництва за концепцією Містобудівного кодексу України.....	87
Марков К. А. Значение процессуальной формы в обеспечении юридической ответственности.....	95
Ніконова Н. О. Окремі питання оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності	101
Острах М. Б. Види адміністративних послуг.....	109
Патерило І. В. Розрахунковий валютний форвард як різновид договорів валютного шилінгу	114
Поляков С. І. РСДРП та БУНД: співробітництво і протистояння на етапі боротьби проти російського самодержавства.....	119
Резникова В. І. Момент вчинення договорів: проблемні питання	131
Слісаренко О. М. Характеристика президентських та парламентських республік у працях В.Т. Вільсона	136
Снісаренко О. Г. Досвід правового регулювання муніципального підприємництва в Європейському союзі	141
Чумакова О. В. Основні тенденції розвитку місцевого самоврядування в державах-членах Європейського союзу	147
Шалімов В. М. Концептуальні засади розвитку місцевого самоврядування в Російській Федерації	153
Шаповалова О. В. До питання вдосконалення термінологічного апарату Митного кодексу	160
Шпоротюк Н. Л. Польський досвід реформи територіальної організації місцевого самоврядування.....	166
Яблонський Д. В. Правові основи компетенції органів муніципального управління в США.....	172

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Збірник наукових праць

Випуск 1

Редактор *В. Ю. Володимиров*
Технічний редактор *В. А. Усенко*
Коректор *А. В. Шерстюк*

Підписано до друку з оригінал-макета 15.04.2011.
Формат 60×84/16. Папір друкарський. Друк плоский. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 8,85. Ум. фарбовідб. 8,85. Обл.-вид. арк. 9,86.
Тираж 100 пр. Вид. № 1782.

Видавництво Дніпропетровського національного університету
49010, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 72.
Свідоцтво держ. реєстрації Серія ДК No 289 від 21.12.2000 р.

Віддруковано: ПП Шевелєв Є. О.
52005, с. Ювілейне, вул. Фрунзе, 8/11.
Свідоцтво про внесення до державного реєстру
Серія ВОО № 677317 від 11.01.2007 р.

ISBN 978-966-551-314-8