

8. Матеріали засідання Генерального Секретаріату // Вісті з УЦР. – № 19. – листопад 1917 р.
9. Обіжних МВС від 16 квітня 1918 р. та обіжних МВС від 19 квітня 1918 р. // Вісті з УЦР. – № 5. – травень 1917 р.
10. ЦДАВО України. – Ф. 1216. – Оп. 1. – Спр. 10.
11. ЦДАВО України. – Ф. 1216. – Оп. 1. – Спр. 9.
12. Іванова А. Ю. Законодавчий процес і законодавча техніка в період Центральної Ради, Гетьманату та Директорії – Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави й права; історія політичних і правових учень. – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2005.
13. Єрмолаєв В. М. Українська рада: організація і порядок роботи // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Вип. 32. – Х.: Хар.нац.ун-т внутр.справ., 2006. – С. 196-207.

Шевчук Л. С. Характерні особливості законотворчого процесу Української Центральної Ради

У запропонованій статті на основі аналізу архівних документів та наукової літератури автор робить спробу показати особливості законотворчого процесу Української Центральної Ради.

Ключові слова: Україна, держава, закон, процес, Центральна Рада.

Шевчук Л. С. Характерные особенности законотворческого процесса Украинской Центральной Рады

В предложенной статье на основе анализа архивных документов и научной литературы автор делает попытку показать особенности законотворческого процесса Украинской Центральной Рады.

Ключевые слова: Украина, государство, закон, процесс, Центральная Рада.

Shevchuk L.S. The Special Features of the Legislative Process of The Ukrainian Centralna Rada

In this article on the base of archive documents and scientific literature the author try to show specific of lawmaking process in .

Keywords: State, law, lawmaking, process, Ukraine, Centralna Rada.

Яворська І.

Становлення та розвиток ідей міжнародної судової правотворчості

УДК 341.64

Питання судової правотворчості протягом століть привертала увагу не тільки давньоримських, а пізніше, у середні віки – англійських та інших західноєвропейських авторів [5,18] але і багатьох відомих дослідників – юристів. Судове тлумачення іноді виступало в ролі справжнього джерела права. Так було у римському праві, і в часи Середньовіччя, у епоху Відродження, коли значний авторитет мало положення "*communis opinio doctorum*" ("загальна думка вчених") [4; 133].

Роль правосуддя у формуванні права настільки значна, що відомий вчений О. Холмс зазначав, що "право - це не що інше, ніж передбачення того, що судді будуть робити насправді". [26;173].

Питання правотворчої діяльності міжнародних судових органів і досі є спірним. [29;41] Серед аргументів, що наводяться дослідниками національного права та

ними ж використовуються в якості заперечення визнання судової правотворчості, використовується теза про суперечність принципу розподілу влад.

Рішенням суду все частіше надається характер актів, які творять право. Практика формує нові підходи, які істотно відрізняються від донедавна існуючої точки зору щодо судів, як до органів, які лише застосовують право. Функції участі у творенні норм права (правотворчі функції) відносили до компетенції судів ще з давніх часів. Римське право у початкових його формах мало саме прецедентний характер – воно являло собою “право суддів” – постанови преторів, інших посадових осіб, які вирішували конкретні життєві ситуації [19;72]. Лише потім, у результаті діяльності великих римських юристів, почали вироблятися нормативні узагальнення, принципи, чіткі юридичні конструкції, утверджувалися відповідна юридична термінологія.

У середні віки в результаті праці глосаторів, які тлумачили положення римського права, ці положення утвердилися у правосвідомості юристів Нового часу і врешті – решт у виді нормативних узагальнень втіпились у законах.

З реформуванням політичного та економічного устрою держав питання судової правотворчості стали займати особливе місце у юридичній науці. Законотворчість та судочинство – це дві сумісних чаші. Яким є законотворчий стиль, таким є стиль судочинства.[22;41] На відміну від римської юриспруденції, котра була наукою, що узагальнювала юридичну практику, середньовічна наука намагалась сформулювати правові принципи. Римський юрист Павло писав: “Норма це те, що коротко викладає суть справи... За допомогою норм передається короткий зміст справи... і якщо вона неточна, вона губить свою корисність”. Згідно Дігестів Юстиніана, коли пропозиція має два значення, слід застосувати ту, яка є кращою та пристосована до даної справи. Іншими словами, не слід розглядати поза змістом, поза контекстом відносно, які вони узагальнюють. Саме тому жоден з римських юристів не ставився до юридичних норм як до відокремлених принципів.

Римське право хоча і утворювало складну систему норм, однак вони існували не окремо, а у вигляді системи практичних рішень у конкретних справах. Це засвідчує ту роль і значення, які надавалися практиці, яка в свою чергу і стала рупієм права, забезпечивши його подальший розвиток і вдосконалення.

У часі ж Середньовіччя юридична наука здійснила серйозний крок вперед. Юридичні максими, сформовані протягом століть були покликані забезпечити систематизацію права. Внаслідок абстрактності правових норм, принципів їх застосування, залишається простір для невизначеності, залишаючи тим самим місце для обговорення.[22;58]

У національній системі права можна погодитися з тезою, висловленою Т. Гобсом [22;60], який говорив про те, що необхідність тлумачення закону є елементом чи свідченням “нездорового” закону. Закон повинен йти до народу без посередників. Законодавець повинен дотримуватися наступних принципів: по-перше, закон повинен бути простим і стислим, слова повинні бути однозначними та сприяти однаковому тлумаченню; по-друге, закони не повинні вдаватися до тонкощів та деталей, оскільки вони призначені для людей, і являють собою не мистецтво логіки. По – третє, закон повинен оминати винятки, обмеження та видозміни [12;251].

У зв'язку з цим, головне завдання судді – встановлення точного значення закону, тобто того, що хотів сказати законодавець.

Ще Дж. Локк зауважував, що панування законодавчої влади не може бути абсолютним, хоча б у тому сенсі, що закон складається з об'єктиваних, безособових правил: “законодавча влада не може, за всього свого верховенства, вдаватися до прямого керування, видаючи декрети на свій розсуд, натомість вона передає частину

своїх повноважень юстиції і змушена узгоджувати свої рішення із чинними законами та діючими уповноваженими суддями.” [27]

В континентальній правовій системі, на відміну від англосаксонської, не прийнято відносити результати судової правотворчості до джерел права. Однак, як зазначає дослідниця ролі і місця судового прецеденту Румянцева В. Г. , не можна не враховувати, що роль судової влади є значною в усуненні прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин, у наповненні новим змістом вже існуючих норм права. Таким чином, у романо – германській правовій сім’ї правових систем діяльність верховних судів має конкретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз’яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не створюють нових норм права. Водночас слід визнати, що у певних ситуаціях у країнах романо-германської правової сім’ї судді формували право безпосередньо з розгляду справ, і навіть конкурували у цьому з законодавцем.

Так, досліджуючи тенденції розвитку права в умовах глобалізації, М. Н. Марченко зауважує, що на сучасному етапі розвитку суспільства закон, як основний регулятор відносин, все частіше поступається місцем прецеденту, що створюється не лише національними, але і наднаціональними судами.[7;7]

Більше того, у останні роки спостерігається тенденція до зближення різних підходів у юридичній науці щодо ролі і місця судової практики у правотворчому процесі, що призводить до більш лояльного відношення у країнах континентальної правової сім’ї до результатів судової діяльності як джерела права. У західній юридичній літературі формується концепція функціонування у світі “глобального співтовариства судів”.[28; 204-215]

Аналізуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини, професор Т. Нешатаєва зазначає, що буде несправедливим не згадати про те, що міжнародні суди активно використовують досвід національних судів Англії, США, Франції, Німеччини. Зазначений досвід, що накопичений національним правосуддям під час вирішення спорів щодо захисту природничих прав людини [13;20] використовується незважаючи на різні підходи щодо трактування місця судової практики та її значення в рамках правової системи.

Так, у Франції судова практика розглядається в якості субсидіарного джерела права – “джерела в рамках закону” (авторитетними для судді є попередні судові рішення), в той час як у Німеччині судова практика набуває значення субсидіарного джерела права у виключних випадках: у випадку підтвердження під час вирішення аналогічних справ на місцевому рівні і після підтвердження рішення вищою судовою інстанцією [14;88]. З цього приводу переконливою є позиція Л. Корчєвої щодо простеження тенденції “антиформалізму у праві”. [6;13] Незалежно від того, яке місце у системі джерел права відводили дослідники судовій правотворчості, питанням ідентифікації джерел права присвячено значну кількість досліджень. Вони зводилися до визначення сутності та змісту судової правотворчості, визначення юридичної природи прецеденту [8;9;23], його співвідношення з правовим звичаєм, визначення питання про соціально - правове значення судової практики.

Веручи до уваги те, що судова практика, поряд з “юридичним звичаєм” є “найдавнішим джерелом права” [18;191] та займає важливе місце у системі джерел права, у науковій юридичній літературі відношення до рішень міжнародних судових органів, судової практики є неоднозначним. Думки дослідників з цього приводу істотно різняться: починаючи від повного заперечення визнання правотворчої функції міжнародних судових органів і до визнання їх у якості безумовного джерела права.

Забезпечуючи дотримання міжнародної законності, виконання положень міжнародно-правових договорів, міжнародні судові органи виконують одну з важливих

функцій, функцію застосування права. У процесі здійснення цієї функції залежно від ступеня та характеру участі міжнародних судових органів у процесі міжнародної правотворчості зазначені органи приймають рішення, висновки, інші акти, які внаслідок визнання їх в якості джерела права здійснюють істотний вплив на розвиток міжнародного права.

Аналіз доктрини міжнародного права з питання про значення арбітражних та судових рішень як джерел міжнародного права, здійснений Г. І. Тункіним, підтвердив існування двох протилежних точок зору стосовно правотворчих функцій міжнародних судових органів. Відповідно до першої точки зору (прихильниками якої стали Дженікс У., Лаутерпахт Х., О'Коннел Д., Розен Ш., Стоун Ю., Фітцморіс, Браун Л., Т. Кеннеді та інші), міжнародні судові органи не тільки застосовують право, вони визначають що є право, змінюють його шляхом посилає на відповідні ситуації, що мали місце, формують загальні принципи і, у випадку неясності чи відсутності належного правового регулювання, встановлюють нові правові норми. [26;427].

Рішення цих установ носять характер судового прецедента. Методологічно таке судження є типовим прикладом перенесення у міжнародне право положень та принципів, які використовуються у внутрішньому праві міжнародних організацій [25;61].

Протилежної точки зору дотримувалися Г. Кельзен, Л. Оппенгейм, Г. Шварценберг, вважаючи, що міжнародне право існує лише у формі договору чи звичаю. Міжнародні судові органи повинні обмежитися функцією застосування права. Однак, разом з тим, науковці відзначали важливу роль міжнародних судових органів у процесі еволюції правового регулювання міжнародних відносин. Виявлення та усунення судовими органами прогалин у праві, усунення нечіткості у формулюванні норм, без сумніву, на їх думку, сприяло кодифікації і прогресивному розвитку усіх галузей міжнародного права.

Активізація міжнародного співробітництва, збільшення кількості міжнародних організацій призвело до збільшення у другій половині XX століття [15;140] кількості міжнародних судових органів. Ступінь та характер участі зазначених органів у процесі міжнародної правотворчості був обумовлений тим обсягом компетенції та повноваженнями, які, відповідно до статуту організації, їм було передано державами-членами.

Як наслідок, це спричинило перегляд ролі і значення у системі джерел міжнародного права судового рішення. Так, сучасні дослідники джерел міжнародного права, не розглядають ст. 38 Статуту ООН, як це було донедавна, нормою, яка визначає як перелік [11;46], так і ієрархію джерел міжнародного права. Як відзначає Смбалян [15;147] і з цією тезою слід погодитися, Міжнародний суд ООН залишається особливо авторитетним органом міжнародного правосуддя, володіючи статусом *primus inter pares*. Рішення та консультативні висновки Суду, особливо у сфері звичаєвого міжнародного права, здійснюють істотний вплив на розвиток міжнародного права. Більше того, дослідник припускає, що Міжнародний суд ООН міг би взяти на себе функцію по виробленню принципів взаємодії між суддями та арбітрами різних органів міжнародного правосуддя... Відповідно зазначені принципи повинні були б відображати консолідовану позицію міжнародного суддівського співтовариства.

Таким чином, зростає роль міжнародних судових органів у регулюванні міжнародних відносин. Донедавна існуюча точка зору стосовно того, що судді повинні обмежуватися лише застосуванням права, втрачає свої позиції.

Свідченням цього також є діяльність Суду Європейського Союзу, органу, який здійснює тлумачення права Європейського Союзу з метою забезпечення його однакового застосування усіма суб'єктами ЄС, формулює принципи та норми права

зазначеної міжнародної організації. Свідченням ролі Суду Європейського Союзу у формуванні принципів права стало їх закріплення в положеннях установчих договорів, декларацій та безпосереднє посилання на практику Суду ЄС у роз'ясненнях до застосування Хартії Європейського Союзу про основні права. Йдеться про Роз'яснення до статті 52 – "Дія та тлумачення прав і принципів", у якій прямо зазначено, що тлумачення і застосування статті здійснюється на підставі судової практики. В якості прикладів, в порядку ілюстрації визначених в Хартії принципів у роз'ясненні вказуються статті 25, 26, 37. Більше того, в окремих випадках, як зазначено в документі, стаття Хартії може містити в собі елементи і права, і принципа: наприклад, статті 23,33, 34.

Так, завдяки практиці Суду ЄС було сформульовано та закріплено в установчих договорах принципи права ЄС, деталізовано положення установчих договорів, Суд долучився до формування корпоративного права ЄС, фінансового права, податкового права, транспортного права, митного права, інших галузей та політик, що визначають основи функціонування вільного ринку в ЄС.

1. Бошино С. В. Судебная практика: формы выражения /С. В. Бошино //Российская Академия юридических наук. Научные труды. Вып. 2. Т.1. М., 2002
2. Верещагин А. Н. Судебное право творчество в России. Сравнительно-правовые аспекты /А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344с.
3. Долгополова М. В. Правосудие как субъект правового регулирования/ М. В. Долгополова// Правоведение. – 2008. –№4. –с. 237-244
4. Кожаненко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. Кожаненко// Право України. – 2008. – №3
5. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1886. (3-е изд. 1894) [Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Авт. предисл. И. Ю. Козлихин. – науч. изд., [репринтное]. – М.: Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с.
6. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.11 "Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень"/ Л. О. Корчевна. – К., 2005. – с. 13
7. Марченко М. Н. Об основных тенденциях развития права в условиях глобализации//М. Марченко/ Государство и право. –2009. – №6
8. Марченко М. Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права// Государство и право. – 2006. – №8. – с. 22-28
9. Марченко М. Н. Судебное право творчество и судебское право/ М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – 512 с.
10. Международное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп./ [Отв. ред. проф. Г. И. Игнатенко и проф. Тиунов О.П.]. – М.: Изд. НОРМА, 2002. – с. 116
11. Мережко О. Теорія джерел міжнародного права/ О. Мережко// Юридичний журнал. –2009. –№1(79)
12. Монтегескье Ш. Избранные произведения /Ш. Монтегескье. – М.: Госполитиздат, 1955
13. Нешатаева Т. Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт/ Нешатаева Т. Н. – М.: Издательский Дом "Торондеш", 2007
14. Скакун В. Ф. Общее сравнительное право ведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учебник для студентов вузов /В. Ф. Скакун. – К: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. – с. 88
15. Сьмбатян А. С. Увеличение числа органов международного правосудия и их влияние на систему международного права/ А. С. Сьмбатян// Московский журнал международного права. – №3. –2008. – с. 140

16. Соловьев В. Ю. Понятие судебной практики/ В. Ю. Соловьев// Журнал российского права. – 2003. – №1. – с. 92-97
17. Соловьев В. Ю. Судебная практика в российской правовой системе: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Соловьев Владислав Юрьевич: Москва, 2003. – 188 с.
18. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев: Типография Маттисена, 1917. – 534с.;
19. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учебное пособие в 2-х томах. Т. 1. Вып. 1. – М: Изд-во "Юрид. колледж МГУ", 1995. – 308с.
20. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія / Хавронюк М. І. –К.: Юрисконсулт, 2006
21. Хорольський Р. Б. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 "Міжнародне право"/ Р. Б. Хорольський – Х., 2001. – 20 с.
22. Хорольський Р. Б. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11/ Хорольський Роберт Борисович. – Х., 2001. – 203 с.
23. Царьков И. И. Развитие правового сознания в европейской традиции права / Царьков И. И. – СПб.: "Юридический центр Пресс", 2006
24. Шевчук С. Судовий прецедент у праві ЄС/ С. Шевчук// Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – №6 (68). – с. 78-85
25. Энтин М. Л. Международные судебные учреждения: Роль международных арбитражных судебных органов в разрешении межгосударственных споров/ М. Л. Энтин. – М.: Международные отношения, 1984
26. H.Lauterpacht, The development of International Law by the International Court, 1982., –427 p.
27. Holmes O.W. Collected Legal Papers. –New York> 1920
28. John Locke, *Two Treaties of Government* (1690), II, XI, para. 136
29. Slaughter A. A Global Community of Courts//Harvard International Law Journal. Vol. 44.2003. –1. –p.204-215
30. A. Wentkowska, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości i sądy krajowe*. –2004. –s. 41; Однак у західній юридичній літературі протягом останніх років активно розробляється концепція формування у світі "глобальної юриспруденції", метою якої є "сприяння" процесу уніфікації та універсалізації норм права на глобальному та універсальному рівнях з забезпеченням збереження достатнього національного регулювання та правової ідентичності - Slaughter A. A Global Community of Courts //Harvard International Law Journal. Vol. 44.2003. –1. – p. 202-203

Яворська І. Становлення та розвиток ідей міжнародної судової правотворчості

Досліджено роль і значення міжнародної судової правотворчості, прослідковано місце рішень міжнародних судових органів у системі джерел міжнародного права, проаналізовано вплив рішень Міжнародного суду ООН, Суду Європейського Союзу на розвиток міжнародного правотворчого процесу

Ключові слова: правотворчість міжнародних судових органів, практика Суду Європейського Союзу

Яворская И. Становление и развитие идей международного судебного правотворчества

Исследовано роль и значение международного судебного правотворчества, отслежено место решений международных судебных органов в системе источников международного права, проанализировано влияние решений Международного суда ООН, Суда Европейского Союза на развитие международного правотворческого процесса

Ключевые слова: правотворчество международных судебных органов, практика Суда Европейского Союза

Yavorska I. Formation And Development Of Ideas And Concepts Of International Judicial Drafting

The article analyses the role and significance of the international practice in judicial drafting. It investigates and defines the place the rulings of the international judicial bodies occupy in the system of sources of international law. The author assesses the impact of the decisions of the UN International Court, of the European Court of Justice upon the development of international legal drafting process.

Keywords: international legal drafting process, international judicial bodies, judicial practice by the European Court of Justice.