

**ФЕДЕРАЛЬНЕ МІНІСТЕРСТВО  
ОСВІТИ І НАУКИ**  
Федеративної Республіки Німеччина  
**УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ГЕОРГА АВГУСТА  
М. ГЕТТИНГЕНА**  
Юридичний факультет

**BUNDESMINISTERIUM  
FÜR BILDUNG UND FORSCHUNG**  
der Bundesrepublik Deutschland  
**GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT  
GÖTTINGEN**  
Juristische Fakultät

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**  
Юридичний факультет

**NATIONALE TARAS-SCHEWTSCHENKO-  
UNIVERSITÄT KIEW**  
Juristische Fakultät

**ЦЕНТР НІМЕЦЬКОГО ПРАВА  
НІМЕЦЬКО-УКРАЇНСЬКИЙ  
ПРАВОНАВЧИЙ  
ДІАЛОГ**

**ZENTRUM DES DEUTSCHEN RECHTS  
DEUTSCH-UKRAINISCHER  
RECHTSWISSENSCHAFTLICHER  
DIALOG**

## **БІЛА КНИГА** **з реформування української** **юридичної освіти**

**Упорядники:**  
Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер

## **WEISSBUCH** **zur Reform der ukrainischen** **juristischen Ausbildung**

**Herausgeber:**  
Roman Melnyk, Olena Schabliij, Bernhard Schloer



**Київ 2015**

УДК 35.088.6:378.1

ББК 74.04(4УКР)

Б43

*Рекомендовано до друку Організаційним комітетом*

Б 43

**Біла книга** з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" / Київ, 21 і 22 листопада 2014 ; Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина ; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет ; Центр німецького права ; Німецько-український правознавчий діалог / Упорядники: Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. – Київ : Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка» ; Панов, 2015. – 360 с.

ISBN 978-617-7293-06-3

*Біла книга з реформування української юридичної освіти розроблена німецько-українськими робочими групами міжнародної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" 21–22 листопада 2014 року. У цій праці вперше зібрані і системно представлені головні проблеми у галузі сучасної української юридичної освіти. Окрім цього, упорядники - науковці юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Центру німецького права та ГО "Німецько-український правознавчий діалог" пропонують зацікавленим особам та організаціям перекладені на українську мову нормативні та дидактичні матеріали з ФРН, які можна закласти у підґрунтя нової методики вирішення юридичних казусів та правил організації державної (підсумкової) атестації випускників юридичних факультетів.*

*Видання розраховане на адміністративний та викладацький склад ВНЗ, студентів юридичних спеціальностей, працівників державних органів та усіх тих, хто прагне системно реформувати юридичну освіту України, наближуючи її до європейських стандартів та потреб сучасної юридичної практики.*

**УДК 35.088.6:378.1**

**ББК 74.04(4УКР)**

Б 43

**Weißbuch** zur Reform der ukrainischen Juristischen Ausbildung: Deutsch-Ukrainische Erfahrungen / Kiew, 21. und 22. November 2014 ; Bundesministerium für Bildung und Forschung der Bundesrepublik Deutschland ; Georg-August-Universität Göttingen ; Juristische Fakultät ; Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew, Juristische Fakultät ; Zentrum des Deutschen Rechts ; Deutsch-Ukrainischer Rechtswissenschaftlicher Dialog / Herausgeber: Roman Melnyk, Olena Schabliij, Bernhard Schloer. – Kiew : Forschungspark "Taras-Schewtschenko-Universität Kiew" ; Panov, 2015. – 360 S.

ISBN 978-617-7293-06-3

*WEISSBUCH zur Reform der ukrainischen juristischen Ausbildung ausgearbeitet von der deutsch-ukrainischen Arbeitsgruppe der Internationalen Konferenz EUROPÄISIERUNG DER UKRAINISCHEN JURISTISCHEN AUSBILDUNG: deutsch-ukrainische Erfahrungen "Deutsch-ukrainischer rechtswissenschaftlicher Dialog" Kiew, 21. und 22. November 2014.*

© Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка», 2015

© Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер, упорядкування, 2015

ISBN 978-617-7293-06-3

© Р. Корнута, переклад, 2015

## Короткий зміст Inhaltsübersicht

Короткий зміст .....	3
Inhaltsübersicht.....	3
Розширений зміст.....	4
Deutscher Teil / Inhaltsverzeichnis .....	305
Передмова .....	15
Vorwort.....	307
1. Вступна частина. Сучасна проблематика юридичної освіти в Україні .....	18
1. Einführung : Der heutige Zustand der juristischen Ausbildung in der Ukraine.....	309
2. Проміжні підсумки .....	37
2. Zwischengedanken und Ausblicke.....	329
3. Практичні матеріали .....	39
3. Praktische Materialien.....	331
4. Стратегії, концепції .....	290
4. Strategien, Konzepte .....	331
4.1. Реформа .....	290
4.1. Ausblicke auf eine Reform.....	332
4.2. Стратегія реформування вищої освіти в Україні до 2020 року (проект) .....	298
4.2. Strategie zur Reform der universitären Ausbildung bis 2020 (Entwurf); ausgearbeitet von der Arbeitsgruppe unter Leitung des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft der Ukraine.....	340
4.3. Результати першого та другого юридичних іспитів в Баварії.....	298
4.3. Ergebnisse der ersten juristischen Staatsprüfung in Bayern / Ergebnisse der zweiten juristischen Staatsprüfung in Bayern .....	298
Німецька частина .....	305
Deutscher Teil.....	305
Перелік джерел .....	343
Quellenverzeichnis.....	343

## Розширений зміст Inhaltsverzeichnis

Короткий зміст .....	3
Inhaltsübersicht .....	3
Розширений зміст .....	4
Inhaltsverzeichnis .....	4
Передмова .....	15
<b>1. Вступна частина. Сучасна проблематика юридичної освіти в Україні .....</b>	<b>18</b>
1.1. Відсутність єдиних стандартів .....	18
1.2. Недосконалість навчальних планів .....	21
1.3. Недостатність практичної складової .....	24
1.4. Потреба у висококваліфікованих викладацьких кадрах .....	26
1.5. Недостатня орієнтація на європейське законодавство та практику .....	28
1.6. Використання застарілих (радянських) конструкції та теорій в якості доктринального підґрунтя .....	29
1.7. Потреба у збільшенні кількості студентів та викладачів, які володіли б європейськими мовами .....	30
1.8. Потреба в оновленні способів викладення інформації на сторінках навчальної літератури .....	31
1.9. "Перевантаження" навчальними закладами юридичного профілю .....	34
1.10. Потреба у покращенні процедури оцінювання якості знань студентів та випускників .....	35
<b>2. Проміжні підсумки .....</b>	<b>37</b>
<b>3. Практичні матеріали, що можуть бути використаними для реформування юридичної освіти в Україні .....</b>	<b>39</b>
3.1. Нормативні акти .....	39
3.1.1. Огляд конституційного права, законодавства про вищу школу у ФРН .....	39
3.1.2. Юридична освіта та іспити у ФРН .....	39
3.1.2.1. Положення про підготовку та іспити юристів (ППІЮ) .....	40
Частина перша .....	41
Загальні положення .....	41
§ 1 Єдність навчання, назви іспитів .....	41

§ 2 Зміст іспитів .....	41
§ 3 Незалежність екзаменаторів .....	41
§ 4 Окремі оцінки, підсумкові оцінки і загальні оцінки іспитів.....	41
Частина друга .....	42
Загальні правила державних іспитів.....	42
§ 5 Форма іспитів.....	42
§ 6 Екзаменаційна служба землі.....	42
§ 7 Екзаменаційні комісії.....	42
§ 8 Виключення з участі.....	43
§ 9 Зняття і пропуск.....	44
§ 10 Неможливість, неприйнятність.....	44
§ 11 Обман, залишення на іспиті спеціального приміщення, спроба впливу.....	45
§ 12 Порушення в процесі іспиту .....	46
§ 13 Вирівнювання шансів .....	47
§ 14 Процедура додаткової перевірки.....	47
§ 15 Повторення іспиту для поліпшення оцінки.....	48
Частина третя	
Перший юридичний іспит.....	49
§ 16 Зміст, мета і значення іспиту.....	49
§ 17 Загальна оцінка іспиту, свідоцтво і найменування (титул) ...	49
Розділ 1	
Перший юридичний державний іспит .....	50
§ 18 Області іспитів .....	50
§ 19 Екзаменаційна комісія.....	53
§ 20 Місце іспиту та Місцевий керівник іспиту .....	53
§ 21 Екзаменатор .....	54
§ 22 Університетське навчання .....	55
§ 23 Регулярне навчання.....	55
§ 24 Контрольні роботи.....	56
§ 25 Практичні періоди навчання.....	56
§ 26 Час проведення іспиту; строк повідомлення про участь.....	57
§ 27 Допуск до письмової частини іспиту .....	58
§ 28 Письмовий іспит .....	58

§ 29 Правові наслідки неможливості .....	59
§ 30 Оцінка робіт на іспитах .....	60
§ 31 Результат письмового іспиту; Допуск до усної частини іспиту .....	60
§ 32 Усний іспит .....	61
§ 33 Оцінка усного іспиту .....	62
§ 34 Загальна оцінка іспиту .....	62
§ 35 Свідоцтво про іспит .....	62
§ 36 Повторення іспиту .....	62
§ 37 Вільна спроба .....	63
Розділ 2	
Юридичний університетський іспит .....	65
§ 38 Загальні положення .....	65
§ 39 Ключові сфери .....	65
§ 40 Екзаменаційні результати; повторення .....	66
§ 41 Вільна спроба і підвищення оцінки .....	66
§ 42 Свідоцтво про іспит .....	66
§ 43 Визнання іноземних іспитів .....	67
Частина четверта	
Підготовча служба .....	67
§ 44 Мета підготовчої служби .....	67
§ 45 Керівництво підготовчою службою .....	67
§ 46 Включення в підготовчій служби .....	68
§ 47 Права і обов'язки стажерів-юристів .....	69
§ 48 Тривалість і розподіл підготовчої служби .....	69
§ 49 Обов'язкове стажування / практика за вибором .....	72
§ 50 Робочі групи, вступні курси та інші освітні курси .....	73
§ 51 Стажери-юристи у якості гостя .....	74
§ 52 Начальник по службі, прямий начальник .....	74
§ 53 Відпустка. Визнання періодів відпустки та відсутності на роботі через хворобу на підготовчій служби .....	74
§ 54 Свідоцтва про стажування / практику .....	75
§ 55 Звільнення .....	76
§ 56 Закінчення підготовчої служби .....	77

Частина п'ята	
Другий юридичний державний іспит .....	77
§ 57 Мета і значення іспиту .....	77
§ 58 Сфери іспитів.....	77
§ 59 Екзаменаційна комісія.....	81
§ 60 Екзаменатор .....	81
§ 61 Допуск до письмової частини іспиту .....	82
§ 62 Письмовий іспит .....	82
§ 63 Правові наслідки неможливості .....	83
§ 64 Оцінка роботи на іспиті; .....	84
§ 65 Усний іспит .....	85
§ 66 Оцінка усного іспиту .....	85
§ 67 Загальна оцінка іспиту .....	86
§ 68 Атестат іспиту .....	86
§ 69 Установлення номера у списку .....	86
§ 70 Повторення іспиту; Повторення іспиту для поліпшення оцінки.....	87
§ 71 Доповняльна підготовча служба .....	88
Частина шоста	
Перехідні та прикінцеві положення.....	88
§ 72 Перехідні положення.....	88
§ 73 Набрання чинності .....	89
3.1.2.2. Порядок навчання та іспитів Університету імені Людвіга Максиміліана в Мюнхені для програми юридичних наук із завершенням шляхом складання Першого юридичного іспиту (2012) від 28 вересня 2012 року .....	89
§ 1 Сфера чинності, програма навчання .....	90
Розділ 1: Програма навчання з правознавства	
§ 2 Цілі навчання .....	90
§ 3 Нормативний термін навчання.....	90
§ 4 Початок навчання.....	91
§ 5 Зміст навчання і галузі перевірки здобутих знань .....	91
§ 6 Структура програми навчання.....	92
§ 7 Програма навчання .....	93
§ 8 Регулярне навчання .....	93

§ 9 Навчальні заходи, форми викладу матеріалу.....	94
§ 10 Докази успішності, давність свідоцтв.....	95
§ 11 Практичні періоди навчання.....	96
§ 12 Студентська консультація.....	96
§ 13 Визнання компетенцій.....	97
§ 14 Допоміжні засоби; обман, порушення порядку; недійсність іспиту.....	99
§ 15 Порушення в процесі іспитів.....	101
§ 16 Усунення несправедливих переваг (пільги).....	101
Розділ 2: Докази успішності та іспити за програмою навчання	
1 Частина: Перший юридичний державний іспит.....	102
§ 17 Державна частина Першого юридичного іспиту.....	102
2 Частина: Докази успішності та університетські іспити.....	102
1. Глава: Базова спеціальність і основний семінар.....	102
§ 18 Базова спеціальність.....	102
§ 19 Основний семінар.....	103
2 Глава: Спільні правила для базових курсів і вправ для просунутих.....	103
§ 20 Відповідальність, оцінка контрольних робіт.....	103
3 Глава: Базові курси.....	103
§ 21 Галузі права, тривалість.....	103
§ 22 Допуск.....	104
§ 23 Докази успішності. Свідоцтво про закінчення базового курсу ..	104
4 Глава: Вправи для студентів старших курсів / просунутих (§ 24 абз. 1 реч. 1 Положення про підготовку та іспити юристів).....	105
§ 24 Галузі права, допуск.....	105
§ 25 Вимоги, свідоцтво про підготовку / вправи.....	105
5 Глава: Доказ успішності у навчальному заході з іноземною мовою з правознавства або в мовному курсі зі зв'язком з правовою наукою (§ 24 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів) ..	106
§ 26 Вимоги і провадження.....	106
6 Глава: Проміжний іспит.....	107
§ 27 Сфера, цілі і компоненти проміжного іспиту.....	107
§ 28 Час участі в іспиті.....	107
§ 29 Допуск.....	108
§ 30 Проміжний іспит, реєстрація на часткові іспити.....	109



§ 31	Екзаменаційна комісія з проміжних іспитів .....	109
§ 32	Екзаменатори .....	110
§ 33	Оцінювання результатів іспиту.....	110
§ 34	Складення чи нескладення іспиту, свідоцтво про проміжний іспит .....	111
§ 35	Повторення .....	112
7	Глава: Навчання в ключових сферах.....	112
§ 36	Допуск до навчання в ключових сферах і вибір ключових сфер .....	112
§ 37	Обмеження вибору предметів .....	113
3	Частина: Юридичний університетський іспит.....	113
§ 38	Мета Юридичного університетського іспиту .....	113
§ 39	Контрольні завдання Юридичного університетського іспиту ...	114
§ 40	Іспит, що супроводжує навчання.....	114
§ 41	Іспит по закінченні навчання.....	116
§ 42	Університетська екзаменаційна комісія.....	117
§ 43	Екзаменатори .....	118
§ 44	Відмова.....	118
§ 45	Оцінювання результатів часткових іспитів .....	118
§ 46	Повторне складання іспитів.....	119
§ 47	Час іспиту .....	120
§ 48	Формування загальної оцінки .....	120
§ 49	Повідомлення про результати іспитів.....	121
§ 50	Вільна спроба і підвищення оцінки .....	121
§ 51	Ознайомлення з документами іспиту.....	122
§ 52	Набуття чинності і перехідні положення.....	122
	Додаток згідно з § 7: Навчальний план.....	123
3.1.2.3.	Допоміжні засоби для Першого юридичного державного іспиту (оголошення про дозволені допоміжні засоби).....	133
3.1.2.4.	Допоміжні засоби для Другого юридичного державного іспиту (оголошення про дозволені допоміжні засоби) Консолідована редакція з 1 лютого 2013 року: .....	135
<b>3.2.</b>	<b>Манн, Томас. Витяг з підручника "Введення у юридичну техніку: письмові контрольні роботи ("клазури") – семестрові та семінарські роботи – дисертації", вид. 5-ге, Мюнхен, 2015.....</b>	<b>140</b>

Частина 3. Вказівки до виконання письмових контрольних робіт ("клаузур") і курсових робіт.....	140
Розділ 3. Вказівки до виконання письмових контрольних робіт ("клаузур") і домашніх завдань (робіт).....	140
§ 5. Приклад завдання: рішення з конкретної справи відповідно до існуючих правових норм.....	142
§ 6. Техніка клаузур (самостійних контрольних робіт) .....	143
I. Основні етапи.....	144
II. Правильне і повне висвітлення фактів.....	145
1. Аналіз сукупності фактів (обставин справи) .....	149
2. Врахування інтересів сторін спору .....	151
3. Нотатки / нагадування .....	155
4. Часовий розклад (графік використання часу).....	158
5. Установлення юридичних поглядів / думок.....	160
6. Щодо достовірності наведених у справі фактів.....	162
7. Збір фактів справи як "складання мозаїки".....	168
III. Правильне розуміння питання, що стоїть у завданні / випадку.....	178
1. Конкретні питання випадку.....	180
2. Тлумачення завдань за необхідності .....	182
3. Зміни в завданнях.....	184
4. Конкретні аспекти відповідної сфери регулювання.....	185
а) цивільно-правова письмова контрольна робота .....	185
б) Іспит з публічного права.....	186
в) Кримінальне право .....	192
IV. Розгляд усіх відповідних правових питань .....	192
1. Пошук / встановлення норм і їхній збір та поєднання в схемі .....	194
2. Структура відповіді .....	196
а) Розв'язок спору на основі структури претензії .....	196
аа) Так званий конструктивний метод .....	197
бб) Відносини спеціального і загального, виняткові положення .....	198
вв) Логічні відносини пріоритету .....	199
б) Особливості публічно-правових письмових контрольних робіт.....	200
в) Суворе обґрунтування .....	203
V. Експертний стиль .....	203
1. Відмінності між експертним стилем (підходом) та стилем вироку .....	203

2. Роз'яснення питання, що стоїть у завданні як відправна точка рішення.	205
3. Визначення і виокремлення відповідних ознак (елементів) норми права .....	205
4. Субсумція .....	207
5. Формулювання підсумкового висновку .....	208
6. Щодо необхідної ретельності при використанні стилю експертного висновку .....	208
VI. Прийнятне застосування законів .....	209
1. Переконливе тлумачення закону .....	210
а) використання всіх елементів тлумачення .....	212
аа) Граматична інтерпретація .....	212
бб) Систематичне тлумачення .....	217
вв) Історична інтерпретація .....	219
гг) Телеологічне тлумачення .....	223
дд) Подальші підформи .....	225
ее) Доповняльне врахування типів норм .....	227
б) Прості правила для впорядкування елементів тлумачення .....	228
2. Правильна субсумція .....	232
а) Сукупні і альтернативні ознаки елементи юридичного складу .....	233
б) Негативні та додаткові елементи / ознаки юридичного складу .....	234
в) Основні вимоги .....	235
д) Субсумція і невизначені юридичні терміни .....	237
аа) Типізація і специфікація за допомогою судової практики .....	239
бб) Щодо включення оцінок .....	241
вв) Зважування цінностей і балансування інтересів .....	246
(1) Ранг цінності .....	248
(2) Величина і ширина вмісту (тієї чи тієї) цінності .....	249
(3) Близькість та інтенсивність цінностей .....	250
3. Юридичний склад і сторона правових наслідків (розсуд) .....	252
4. Щодо закриття прогалани у регулюванні .....	256
а) аналогія .....	257
аа) Передумови аналогії .....	257
бб) Аналогія права і аналогія закону .....	258
вв) Межі аналогії .....	260
б) Аргумент від протилежного (Argumentum e contrario) .....	262

в) Аргумент "тим більше" (Argumentum a fortiori).....	262
d) Аргумент до більшого від меншого" ( Argumentum a maiore ad minus) ...	263
е) Аргумент до меншого від більшого (Argumentum a minore ad maius).....	264
5. Конкуренція норм .....	265
а) Посилання до правових підстав та правових наслідків .....	265
б) Статичні і динамічні посилання .....	267
в) Юридичні фікції .....	269
d) Однакові терміни закону .....	269
е) Кумулятивна конкуренція .....	270
е) Субсидіарність та спеціальність .....	271
г) тлумачення у відповідності до Конституції ("конституційно-конформне тлумачення") .....	272
<b>3.3. Юридичний переклад .....</b>	<b>275</b>
3.3.1. Стандарти якості юридичного перекладу у ФРН та в Україні.....	275
3.3.2. Засвідчення офіційного документа, перекладеного з української мови на німецьку .....	279
3.3.3. Вказівки та інструкції для виконання перекладу документів .....	282
1. Сфера застосування .....	282
2. Заголовок .....	282
3. Оригінал / копія .....	282
4. Повнота і точність (дивись також пункт 21) .....	283
5. Свідчення (сертифікати) та дипломи .....	283
6. Форматування тексту і вигляд шрифту .....	284
7. Особливості.....	284
8. Письмові носії і засоби запису.....	284
9. Зшивання листів .....	285
10. Зауваження / примітки .....	285
11. Найменування державних і судових органів .....	285
12. Гербові марки, відбитки службових печаток і штампелі .....	285
13. Відмітки про засвідчення (автентифікацію) .....	286
14. Інформація про адресу.....	286
15. Дати і числа .....	286
16. Скорочення.....	286
17. Орфографічні помилки .....	286
18. Особисті імена .....	286
19. Назви місць і держав .....	288
20. Офіційні багатомовні документи цивільного стану .....	288
21. Формула засвідчення .....	289
22. Заборони і підстави виключення .....	289

<b>4. Стратегії, концепції .....</b>	<b>290</b>
4.1. Реформа .....	290
1. Європейське право і приклади з права деяких провідних держав-членів ЄС .....	290
2. Практична орієнтація на методику розв'язання конкретних правових спорів .....	290
3. Нова навчальна література .....	291
4. Переклад основоположних робіт з Європи .....	293
5. Покращена система перевірки .....	293
6. Зміни в порядку призначення .....	295
7. Збільшення обсягу викладання іноземних мов .....	295
8. Навчання юридичному перекладу .....	295
9. Ризики .....	297
<b>4.2. Стратегія реформування вищої освіти в Україні до 2020 року (проект) .....</b>	<b>298</b>
<b>4.3. Результати першого та другого юридичних іспитів в Баварії.....</b>	<b>298</b>
I. Перший державний юридичний іспит .....	299
1. Вступ .....	299
2. Кількість учасників .....	300
3. Тривалість навчання .....	300
4. Результати .....	301
а) Частка нескладених іспитів: .....	301
б) Учасники іспитів, що роблять "вільну спробу", і далі демонструють успіхи .....	302
в) Співвідношення рівня оцінок Державного іспиту з обов'язкових предметів і Університетського юридичного іспиту .....	303
d) статистика екзаменаційного року 2014 (ПДЮІ 2013 / 2 і ПДЮІ 2014 / 1) .....	304
<b>Deutscher Teil</b>	
<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>305</b>
Vorwort .....	307
1. Einführung : Der heutige Zustand der juristischen Ausbildung in der Ukraine .....	309
1.1. Der juristischen Ausbildung in der Ukraine fehlen einheitliche Standards .....	309
1.2. Die ukrainische juristische Ausbildung erfolgt aufgrund mangelhafter Lehrpläne, die zur Überlastung der Lehrstühle führen .....	313

1.3. Die juristische Ausbildung in der Ukraine ist nicht an den Anforderungen der praktischen Arbeit der künftigen Juristen ausgerichtet .....	316
1.4. Die ukrainische Juristenausbildung benötigt hochqualifiziertes Lehrpersonal .....	318
1.5. Die ukrainische juristische Ausbildung ist nicht ausreichend an der europäischen Rechtsetzung und Praxis ausgerichtet .....	320
1.6. Die ukrainische juristische Ausbildung verwendet häufig veraltete (sowjetische) Grundlagen in Theorie und Terminologie .....	321
1.7. Die ukrainische juristische Ausbildung braucht mehr Studierende und Dozent / inn / en, die Fremdsprachen beherrschen .....	322
1.8. Die ukrainische juristische Ausbildung benötigt eine Veränderung der Präsentation von Information in den Lehrbüchern .....	323
1.9. Die ukrainische juristische Ausbildung bedarf einer Entlastung der Ausbildungseinrichtungen .....	327
1.10. Die ukrainische juristische Ausbildung bedarf einer Verbesserung der Beurteilung des Wissens der Studierenden (Absolvent / inn / en) .....	328
2. Zwischengedanken und Ausblicke .....	329
3. Praktische Materialien .....	331
4. Strategien, Konzepte .....	331
4.1. Ausblicke auf eine Reform .....	332
4.1.1. Europäisches Recht und Beispiele aus dem Recht einiger bedeutender Mitgliedstaaten .....	332
4.1.2. Praxisorientierung durch Falllösungsmethode .....	332
4.1.3. Neue Ausbildungsliteratur .....	333
4.1.4. Übersetzung grundlegender Werke aus Europa .....	334
4.1.5. Verbessertes Prüfungssystem .....	335
4.1.6. Änderungen im Berufungsverfahren .....	336
4.1.7. Verstärkter Fremdsprachenunterricht .....	336
4.1.8. Ausbildung in Rechtsübersetzung .....	337
4.1.9. Die Risiken .....	339
4.2. Strategie zur Reform der universitären Ausbildung bis 2020 (Entwurf); ausgearbeitet von der Arbeitsgruppe unter Leitung des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft der Ukraine .....	340
4.3. Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung in Bayern .....	342
<b>Перелік джерел</b>	
<b>Quellenverzeichnis</b> .....	343

*"Немає нічого дорожчого за освіту і знання,  
хіба що їхня відсутність"*  
**Manfred Arnu**

## Передмова

Слово "реформа" у багатьох європейських країнах майже щодня лунає з екранів телевізорів і обговорюється на шпальтах різноманітних видань. В Україні не може бути по-іншому, адже системне реформування нашої держави – це одна із найнагальніших потреб сьогодення.

На перший погляд реформа у юридичній освіті та науці – це лише одна зі сфер реформування зі своїми чіткими межами. Однак це аж ніяк не означає, що ця реформа зачіпає лише обмежену, передусім суто науково-теоретичну царину. Навпаки, її вплив дуже широкий, адже випускники юридичних вишів стають суддями, чиновниками, адвокатами, викладачами та представниками інших юридичних професій. Відтак йдеться про тих, хто управляє державою та суспільством і формує його майбутнє.

Саме тому ідея реформи юридичної освіти і науки повинна ґрунтуватися на науковому підході та практичному досвіді. Окрім цього, у час глобальної конкуренції не обійтися і без досвіду зарубіжних країн та відповідних носіїв знань.

З цією метою юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка за фінансування та активної підтримки Федерального міністерства освіти і наукових досліджень Федеративної Республіки Німеччина 21–22 листопада 2014 року організував міжнародну наукову конференцію "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід / Німецько-український правознавчий діалог", де зустрілись численні українські та німецькі юристи-фахівці з різних галузей права.

Першим результатом цієї конференції стала збірка виступів її учасників.

А ця «Біла книга» є наступним кроком, зробленим задля систематизації критичних висновків конференції, формулювання

пропозицій щодо реформування юридичної освіти і науки в Україні, а також задля інформування про це німецьких колег. Саме тому вона складається з двох різномовних версій – більшої за обсягом україномовної частини, у якій подано аналітичні та перекладні матеріали, що можуть бути використані для реформування юридичної освіти в Україні, та німецькомовної частини, яка складається лише з аналітичних матеріалів конференції, перекладених німецькою мовою (упорядники вирішили не подавати тут оригінали німецьких джерел, які у першій частині книги перекладено українською, оскільки вони є у вільному доступі).

Слід наголосити, що критичні висновки «Білої книги» стосуються не тільки юридичної освіти і науки, адже вони за своєю суттю збігаються із висновками, запропонованими Міністерством освіти науки України у "Стратегії реформування вищої освіти до 2020 року". Висловлені тут думки загалом вписуються у цілісну концепцію реформи української університетської освіти.

Окрім цього, ця «Біла книга» містить велику кількість інформації щодо німецької юридичної освіти і науки. У ній наведено приклади з Німеччини, переважно федеральної землі Баварія, де діють досить ретельно напрацьовані і перевірені практикою правила, які піддавались перевірці упродовж багатьох десятиліть і нині продовжують перевірятись та вдосконалюватись. Окрім цього, у цьому виданні запропоновано важливу інформацію щодо засад юридичної освіти і науки ФРН, зокрема подано витяг із підручника Томаса Манна та Петера Й. Теттінґера "Введення у юридичну техніку: письмові контрольні роботи («клазури») – семестрові та семінарські роботи – дисертації". Мета всіх запропонованих у цьому виданні джерел – подати українському читачеві комплексний набір інформації для самостійної роботи із впровадження реформ. Акцент зроблено на "самостійному реформуванні", оскільки тут, як і в інших областях емпіричного досвіду, насамперед слід виходити з українських особливостей і давати їм адекватні пояснення і розв'язання. На протипагу сліпого впровадженню зарубіжних систем вона має стати однією з ключових основ реформ. Адже мета реформи – новий рівень української навчальної та наукової культури, а не красивий зовнішній вигляд.



Автори й упорядники «Білої книги» вважають її своїм першим кроком на шляху спрямування дискусій щодо реформи юридичної освіти і науки в Україні у практичне русло. Те, що юридичні факультети окремих вищих навчальних закладів України вже здійснюють деякі кроки, запропоновані у цій книзі, її автори й упорядники вважають підтвердженням правильності обраного напрямку роботи. Однак головна мета полягає у тому, щоб реформувати юридичну освіту і науку в Україні системно, а не творити «острівці прогресу» у межах старої системи, які не принесли Україні великої користі. Відтак напрошується висновок: або ми вважаємо реформування України "нашою" справою, або бачимо її як шмат території, на якій нам тимчасово доводиться жити. Вибір за нами!

## 1. Вступна частина.

### Сучасна проблематика юридичної освіти в Україні<sup>1</sup>

Співставлення сучасної української юридичної освіти (у розумінні знань і навичок, яких вдається набути середньостатистичному студентові під час навчання у вищому навчальному закладі юридичного профілю) з реальними потребами сфери правозастосування яскраво засвідчує наявність значної кількості проблем, які мають місце у цій сфері. Проте гіркота цих проблем стає ще більшою, якщо порівняти національну юридичну освіту з європейським процесом підготовки юристів. У цьому плані досить сказати про те, що жоден з українських юридичних факультетів та університетів, які готують правників, не представлений у спеціалізованих міжнародних рейтингах. Такий стан справ є вкрай небажаний і для держави, яка, витрачаючи чималі кошти на підготовку юристів, отримує в результаті "продукт", який з огляду на обмеженість своїх знань та навичок неспроможний брати активну, а головне дієву, участь у розбудові правової держави, забезпеченні панування у ній верховенства права.

Описана ситуація обумовлена чималою кількістю проблем, які з різних причин та у різні часи виникали та закріплювалися у національній системі підготовки юристів. Під час конференції, загалом, та у межах окремих фахово орієнтованих дискусій її учасників, зокрема такі проблеми були виявлені та поставлені на обговорення за участю представників українських та німецьких навчальних закладів, фахівців органів влади та студентів. Мова, зокрема, йде про наступні з них.

#### 1.1. Відсутність єдиних стандартів

Відсутність державного освітнього стандарту певною мірою зумовлена браком цілісного та комплексного бачення змісту, мети, завдань й організаційно-правових форм навчального процесу у пра-

---

<sup>1</sup> Ця вступна частина значною мірою є узагальненням доповідей та дискусій конференції. Тому з практичних міркувань упорядники не цитують окремих авторів, однак чітко вказують на те, що відповідні висновки є спільним доробком учасників конференції. Тексти доповідей окремих авторів читач може знайти у "Матеріалах міжнародної науково-практичної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" (21 і 22 листопада 2014 р.). – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. - 142 с.

вничій галузі, а також проблемами з переліком спеціальностей і спеціалізацій<sup>1</sup>. На сьогодні Україна спромоглася підготувати лише Проект Галузевого стандарту вищої освіти України освітньо-кваліфікаційної характеристики "бакалавр" напряму підготовки "Правознавство" ("Право"), який, будучи розробленим у 2004 р., так і залишився проектом.

Українська юридична освіта вимагає існування єдиного державного стандарту, при формуванні якого важливим повинно стати дотримання низки основних принципів, задля яких необхідно:

1) чітко визначити каталог необхідних дисциплін (це пов'язано, передусім, із необхідністю перегляду навчальних планів вищих навчальних закладів). На сьогодні середня кількість дисциплін, які вивчають на юридичних факультетах, складає 60–70. Як приклад, навчальний план юридичного факультету Мюнхенського університету імені Людвіґа Максиміліана містить лише 33 обов'язкові правничі дисципліни і від 10 до 15 курсів спеціалізації<sup>2</sup>; інші дисципліни пропонуються як факультативні. Значна кількість українських правничих дисциплін призводить до подрібнення великих системних курсів, дублювань та паралелізму при вивченні тих чи інших тем, введення низки вузьких, затеоретизованих і непотрібних спецкурсів. Поряд з викладеним, за необхідне вбачається впровадження низки курсів із порівняльного та європейського права для уніфікації рівня знань із провідними європейськими навчальними закладами;

2) здійснити професіоналізацію загальногуманітарних дисциплін або, як говорять окремі науковці, "юридизацію юридичної освіти"<sup>3</sup>. Адже вища школа повинна із особистості формувати особистість-фахівця. Саме тому в наукових публікаціях порушується питання про доцільність формування у студента необхідних знань із загальноосвітніх дисциплін, які повинні розкриватись або під час читання спеціалізованих юридичних дисциплін (наприклад, загальні економічні знання можна поглиблювати через курси цивільного, фінансового, банківського права, історичні – через історію держа-

---

<sup>1</sup> <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

<sup>2</sup> Prüfungs- und Studienordnung der Ludwig Maximiliansuniversität München für den Studiengang Rechtswissenschaften mit dem Abschluss erste Staatsprüfung (2012) vom 28.09.2012, Anhang 7.

<sup>3</sup> Топорнин Б. Н. Правовая реформа и развитие высшего юридического образования в России / Б. Н. Топорнин // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 43.

ви та права тощо), або через впровадження юридично спрямованих загальноосвітніх курсів (наприклад, "Філософія права", "Соціологія права", "Етика права" тощо).

3) перейшовши за новим законом на дворівневу освіту (не беручи до уваги PhD), де основними є два освітньо-кваліфікаційних рівні "бакалавр" та "магістр", необхідно дати відповідь на два питання: куди діти "армію спеціалістів", які здобули освіту в радянський і, так би мовити, ранній український період, і хто такий бакалавр? Адже сьогодні в законодавстві України не встановлено чіткого правового статусу цього освітньо-кваліфікаційного рівня, не визначено чіткого переліку посад та робіт, які можуть обіймати особи з даним кваліфікаційним рівнем. І оскільки на сьогодні бакалавр все ще розглядається як "недоспеціаліст", тому разом зі стандартом нам слід запропонувати зміни до Державного класифікатора професій, у яких необхідно відобразити, що бакалавр є повноцінним фахівцем у сфері права і може обіймати переважну більшість юридичних посад або, принаймні, має право продовжувати здобуття юридичної освіти у спеціалізованих вищих навчальних закладах юридичного спрямування (напр., Академії адвокатури).

4) зосередити більшу увагу на питанні якості освіти, яке також безпосередньо пов'язане з питаннями методики навчання, а саме:

4.1) слід забезпечувати спадковість знань при побудові курсів. Зокрема навчальні плани необхідно будувати таким чином, щоб студент розумів послідовність та взаємозв'язок пропонованих дисциплін. При цьому, не можна нехтувати фундаментальними теоретичними знаннями, які повинні читатись як обов'язкові, а не як факультативні, а на їхній основі - вивчати базові загальні курси конституційного, цивільного, адміністративного й кримінального права, причому починаючи вже з другого семестру;

4.2) потрібно змінити підхід до викладання юридичних дисциплін. Адже сьогодні можна спостерігати таку картину, коли вищі навчальні заклади, викладаючи ті чи інші дисципліни, намагаються йти шляхом "спрощенства", перетворюючи підручники у фактичні коментарі зібраного законодавства. Останні, на відміну від аналітичних німецьких коментарів, скоріше нагадують розширені глосарії.

4.3) необхідно звернути увагу на рівень навчально-методичних матеріалів, підручників, посібників. Адже в Україні, попри значний розвиток видавничої справи, доволі невисоким є коефіцієнт якісних підручників. Поширеною стала практика простого переписування або перекладу. Як влучно відмітив Б. М. Топорнін, "підруч-

ників стало більше, ніж викладачів з предмету". Книжкову продукцію заповнили книги типу "до іспиту за одну ніч". З огляду на зазначене, варто запровадити конкурсний відбір на друк підручників. Іншою проблемою є відсутність фундаментальних наукових розробок, у т.ч. системних монографій. Дисертації стають все більше "прикладними", "неавторськими";

4.4) слід забезпечити зв'язок науки з практикою. Водночас потрібно зауважити, що, як правильно зазначає академік В. Я. Тацій, формування юридичної освіти на сьогодні здійснюється "від практики", що могло б бути допустимим для стабільного правового суспільства з постійними професійними традиціями та стабільним соціальним порядком. Для суспільства та держави, що перебувають на стадії реформування, такий підхід явно не виправдовує себе та призводить до перепрагматизації<sup>1</sup>. Лише вирішивши проблему якісного співвідношення теорії та практики в навчальному процесі та зорієтувавши освіту на прикладний характер її застосування, ми зможемо випускати із вищих навчальних закладів спеціалістів, які, окрім фундаментальних знань, володітимуть відповідними навичками та уміннями<sup>2</sup>.

## 1.2. Недосконалість навчальних планів

Основним нормативним документом, що визначає організацію навчального процесу в конкретному напрямку освітньої або кваліфікаційної підготовки, є **навчальний план**. Навчальні плани визначають графік навчального процесу, перелік, послідовність та час вивчення навчальних дисциплін, форми навчальних занять та терміни їх проведення, а також форми проведення підсумкового контролю.

Навчальний план – це нормативний документ вищого навчального закладу, який складають на підставі освітньо-професійної програми та структурно-логічної схеми підготовки. Він визначає перелік та обсяг нормативних і вибіркового навчальних дисциплін, пос-

---

<sup>1</sup> Образование в Украине нуждается в немедленной реформе // Куда пойти учиться : Твой справочник учебных заведений [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gotostudy.com.ua/news/862.html>.

<sup>2</sup> Стефанчук Р. О. Проблеми стандартизації вищої юридичної освіти: український та закордонний досвід // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" (21 і 22 листопада 2014 р.). – Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – С. 124 – 133.

лідовність їх вивчення, конкретні форми проведення навчальних занять та їх обсяг, графік навчального процесу, форми та засоби проведення поточного і підсумкового контролю .

Проведені дослідження показали, що навчальні плани юридичних факультетів на сьогодні "перевантажені" дисциплінами неюридичного профілю, тобто тими, що не мають жодного відношення до права та практики його застосування. Проблемність цієї ситуації проявляється під час порівняння навчальних планів європейських навчальних закладів юридичного профілю з навчальними планами відповідних українських університетів (інститутів, факультетів).

Порівняльний аналіз навчальних планів юридичного факультету Тюбінгенського університету імені Карла Ебергарда (Німеччина) та юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка показує наступне:

**по-перше:** у навчальному плані німецького університету мають місце обов'язкові та необов'язкові до вивчення дисциплін. Такий розподіл дає можливість розмежовувати суто юридичні дисципліни та дисципліни, які опосередковано стосуються сфери правозастосування. Тож перелік обов'язкових до вивчення дисциплін майже на 100 % складається з дисциплін суто юридичного спрямування;

**по-друге,** принципово по-іншому побудовані українські навчальні плани. Вони мають тільки обов'язкові дисципліни, 58 % з яких не мають жодного або вельми опосередковане відношення до права, що, як наслідок, не дозволяє навчальному закладу підготувати фахово орієнтованого юриста. Інакше кажучи, жоден випускник українського навчального закладу юридичного профілю не готовий до самостійної практичної роботи. Це, попри інше, пов'язане з тим, що у навчальному процесі бракує практики вирішення правових задач (казусів). Саме з цим і пов'язаний той факт, що випускники-юристи мають великі труднощі із працевлаштуванням в Україні;

**по-третє,** окрему увагу необхідно звернути і на навчальні плани відомчих навчальних закладів юридичного профілю, зокрема системи МВС України, які також здійснюють підготовку за напрямом право та за спеціалізаціями "правознавство" і "правоохоронна ді-

---

<sup>1</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

яльність". Головна проблема названих навчальних закладів та їхньої освітянської діяльності полягає у тому, що вони змушені "маневрувати" між стандартами Міністерства освіти і науки України та Міністерства внутрішніх справ України. У даному випадку мова йде про те, що курсанти ВНЗ системи МВС України поряд із вище перерахованими обов'язковими "цивільними" дисциплінами мають опанувати також і спеціалізовані дисципліни ("Адміністративна діяльність ОВС", "Основи управління в ОВС", "Вогнева підготовка", "Тактико-спеціальна підготовка" тощо), за рахунок яких зменшується час, відведений на засвоєння юридичних дисциплін. Неважко зрозуміти, що за такого підходу до організації навчання у студента (курсанта) відбувається розсосередження уваги, знижується рівень засвоєння навчального матеріалу, величезна частина якого ніяким чином не пов'язана з його майбутньою діяльністю у сфері правозастосування. Правові ж дисципліни, як наслідок, вивчаються в усіченому вигляді, часто без ґрунтового та детального аналізу теорії і практики правозастосування. Тож наявність у навчальних планах українських ВНЗ великої кількості дисциплін, об'єктивно, призводить до "перевантаженості" кафедр.

Ознайомлення зі структурою окремих українських ВНЗ юридичного профілю засвідчує, що досить часто як назви кафедр, так і зміст навчальних дисциплін, які викладають на них, формуються в алогічному порядку. Як приклад, візьмемо кафедру кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України. Перше, що привернуло нашу увагу, це назва, яка складається із назв однойменних, проте абсолютно різних за своїм змістом і спрямованістю, галузей права. Невже у кримінального та адміністративного права так багато спільного? Між названими галузями права більше відмінностей, ніж спільностей, які зобов'язують не об'єднувати, а роз'єднувати процес їх вивчення.

Керівництво кафедрою здійснюється завідувачем, який є фахівцем або з кримінального, або з адміністративного права. А раз так, то яким же чином він надаватиме методичну допомогу, здійснюватиме контроль за науково-педагогічною діяльністю працівників, які викладають дисципліни, що не узгоджуються з напрямком його спеціалізації? Така діяльність, природно, здійснюватиметься не на відповідному рівні, без належного заглиблення в існуючі проблеми, оскільки іншого тут просто не може бути.

Що щодо дисциплін, які викладають на вище згаданій кафедрі, то їхній перелік вражає своїм обсягом: кримінальне право, кримінальне виконавче право, фінансове право, адміністративне право,

кримінологія, податкове законодавство, банківське право, порівняльне адміністративне право, порівняльне кримінальне право, теоретичні засади кваліфікації злочинів, земельне право, екологічне право, аграрне право, еколого-правові засади експертної діяльності, адміністративне судочинство, адміністративна відповідальність, основи безпеки життєдіяльності, а також спецкурси: злочини проти особи (порівняльний аналіз), кримінально-правові аспекти захисту прав обвинуваченого (підсудного)<sup>1</sup>.

Аналіз наведеного переліку показує, що до його змісту, не враховуючи спецкурсів, включено десять дисциплін, у межах яких передбачається вивчення, відповідно, десяти надзвичайно складних галузей українського права. У зв'язку з цим виникає запитання: а чи спроможна кафедра на належному рівні забезпечити викладання названих дисциплін? Під належним рівнем викладання у даному випадку розуміється наявність у штаті кафедри насамперед професорів, які б спеціалізувалися на вище згаданих галузях права. Перекладання обов'язків щодо викладання таких дисциплін на "плечі" викладачів та доцентів знижує рівень української юридичної освіти. Інакше кажучи, що функції лектора з основних дисциплін юридичного профілю у ВНЗ повинні виконуватися виключно професорами, які мають науковий ступінь доктора юридичних наук. А щодо викладачів та доцентів, то їхні функціональні обов'язки у переважній більшості випадків мають обмежуватися проведенням семінарських (практичних) занять. З огляду на це, слід визнати негативною практику розширення переліку дисциплін, які викладають на кафедрах ВНЗ юридичного профілю, без урахування наявності у штаті кафедри професорів, які спеціалізуються на відповідних галузях права.

### **1.3. Недостатність практичної складової**

Аналіз організації та проведення навчання у ВНЗ юридичного профілю показав, що зазвичай мають місце традиційні його форми, тобто проведення лекційних та семінарських (практичних) занять, які, однак, далеко не завжди наповнюються інформацією, яка відображає тенденції та процеси, що мають місце у сфері правозастосування. Під інформацією в даному випадку маються на увазі огляди практики діяльності (рішень) національних та міжнародних судів, узагальнення діяльності публічної адміністрації

---

<sup>1</sup> Кафедра кримінального та адміністративного права // <http://aau.edu.ua/ua/crimlawdep/>.



тощо. Найпроблемнішою у цьому плані є ситуація зі змістом сучасних підручників з адміністративного права, які майже всі як один наповнені лише теоретичною інформацією про правовідносини, що складаються у сфері публічного управління. На їхніх сторінках автори уникають аналізу судових справ, рішень тощо, що, зрозуміло, жодним чином не наближає студентів до майбутньої діяльності у сфері правозастосування.

Додатковим доказом затеоретизованості підготовки майбутніх українських юристів є також майже повна відсутність збірників практичних завдань (задач) для розв'язання студентами. Так, наприклад, одне з найвідоміших видавництв юридичної літератури протягом останніх років не видало жодного збірника практичних завдань. Зрозуміло, що викладачі якимось самотужки вдаються до вирішення практичних вправ. Але чи достатні ці зусилля окремих осіб, щоб досягти повного "включення" усіх студентів у практично орієнтоване навчання? Очевидно, що ні. Для досягнення цієї мети необхідна повна переорієнтація змісту та спрямованості семінарських (практичних) занять, які мають бути зорієнтованими не на повторення теоретичного матеріалу, а на вирішення спеціально розроблених практичних ситуацій, максимально наближених до реалій правозастосовної діяльності. У цьому плані надзвичайно слухними будуть слова В. Кобалевського, який майже сто років тому писав, що тільки практичний підхід надає цінності юридичній теорії (особливо у підручниках із державного або адміністративного права)<sup>1</sup>.

Разом з цим відзначимо, що українським студентам не вистачає не лише збірників практичних вправ, але й методик їх розв'язання. Завтрашній юрист повинен мати чітку уяву про алгоритм юридичного аналізу практичної ситуації. Цей процес не може протікати хаотично, оскільки у такому разі суттєво збільшується вірогідність помилкової оцінки як сутності правового питання (спору), так і перспектив його позасудового або судового вирішення. А раз так, то втрачається сенс і юридичного супроводу відповідного виду діяльності.

---

<sup>1</sup> Кобалевский В. Л. Очерки советского административного права / В. Л. Кобалевский. – Х. : Гос. издат. Украины, 1924. – С. 30.

## 1.4. Потреба у висококваліфікованих викладацьких кадрах

Рушійною силою перетворень у сфері юридичної освіти має стати викладацький корпус, адже, як відомо, саме кадри вирішують усе. Жодна реформа не завершиться успіхом, якщо її учасники та безпосередні виконавці не будуть, з одного боку, у цьому зацікавлені, а з іншого, – за своїми професійними якостями не відповідатимуть потребам реформ.

Нині викладацький корпус українських юридичних ВНЗ формується у декілька способів, де одним із найпоширеніших є спосіб так званого поступового зростання, коли успішний студент спочатку стає аспірантом власної alma mater і потім кандидатом та, можливо, доктором юридичних наук, пов'язуючи, в результаті, свою професійну діяльність із роботою у ВНЗ. Для порівняння: у Німеччині таку форму академічної кар'єри позначають терміном "призначення у межах власного ВНЗ" (нім. "Hausberufung"). Саме вона (за винятком деяких застережень) перебуває під прициповою заборону<sup>1</sup>, оскільки у лоні факультету не повинно утворюватися т.з. особистих "шкіл", у яких певне бачення не отримувало б належної критики і, фактично, могло б "передаватися у спадок". Окрім цього, вважається, що завдяки призначенням у межах власного ВНЗ заохочується патерналізм<sup>2</sup>, що за короткий термін може перетворити певний факультет або й увесь університет у т.з. "родинне підприємство".

Завдяки ж українському поступовому зростанню вдається підготувати висококваліфікованого викладача, який, однак, зазвичай зовсім не має досвіду практичної діяльності, до якої він повинен готувати майбутніх юристів. Звичайно, багато викладачів суміщає науково-педагогічну роботу у ВНЗ із приватною юридичною практикою. Проте чи є таке суміщення корисним для підготовки юристів? Позитивно відповісти на це запитання досить складно, оскільки викладач-практикуючий юрист витрачає значну частину свого робочого часу не на підготовку до занять зі студентами, не на проведення наукових досліджень, а на роботу із юридичними справами, які знаходяться у нього в провадженні. При цьому, слід

---

<sup>1</sup> Z. B. Art. 18 Abs. 4 Satz 8 BayHSchPG; Grundsätze für „Hausberufungen“ - Eberhard Karls Universität Tübingen, Beschluss des Rektorates vom 10. September 2008.

<sup>2</sup> Reich A., Hochschulrahmengesetz, Kommentar, 5. Aufl., Verlag K.H. Bock, Bad Honnef, 1996, 475 S. – § 45. – Rdnr. 4.

враховувати, що в українських університетах педагогічне навантаження значно більше, ніж у німецьких ВНЗ. Таке суміщення може набути вкрай негативної форми, коли перше місце посідатиме приватна юридична практика, а останнє – викладацька робота, результативність якої, зрозуміло, буде не надто високою.

При цьому не будемо забувати і про інший бік проблеми, пов'язаний з тим, що певна частина професорсько-викладацького складу ВНЗ не здійснює або не може здійснювати приватну юридичну практику. У першому випадку мова йде про небажання займатися цим видом трудової діяльності, а в іншому – про заборону на її здійснення (атестованому професорсько-викладацькому складу ВНЗ системи МВС України, Державної фіскальної служби України тощо, відповідно до вимог Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції"<sup>1</sup>, заборонено займатися іншими видами оплачуваної трудової діяльності). І тоді студентів (курсантів)-правників готують теоретики, "відірвані" від реалій правозастосовної практики.

Способів вирішення описаної проблеми може бути декілька. Корисним у цьому плані виглядає досвід європейських держав, де протягом багатьох років апробовано відповідні механізми. Так, наприклад, законодавство Німеччини, по-перше, закріплює за професорським складом державних ВНЗ статус державного службовця (чиновника); по-друге, забороняє останнім займатися приватною юридичною практикою; по-третє, запроваджує механізми участі професорів права у здійсненні судочинства в якості суддів за сумісництвом<sup>2</sup>.

Покращення фахової кваліфікації викладацького корпусу, поміж іншим, може бути здійснено також і за рахунок запровадження практики наукових стажувань доцентів та професорів за кордоном. Подібний крок, на відповідному етапі історичного розвитку, з успіхом здійснили Польща та Грузія. Не була у цьому плані виключенням і Японія, яка 140 років потому масово відправляла студентів та професорів на стажування до Німеччини та Англії<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 07 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

<sup>2</sup> Мельник Р. С. Склад і основи правового становища суддів адміністративних судів Німеччини / Р. С. Мельник // Право України. – 2006. – № 12. – С. 120–123.

<sup>3</sup> Schloer B. Die Rahmenbedingungen für Veränderungen der juristischen Ausbildung // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід, 2015. – С. 102 – 110.

Великий досвід у цій сфері було напрацьовано також і вітчизняними університетами за часів царату<sup>1</sup>.

Зрозуміло, що організація закордонних стажувань потребує чималих фінансових ресурсів, яких, на жаль, не мають вітчизняні ВНЗ. Проте, значну допомогу в їх організації та проведенні можуть надати європейські та американські фонди та фундації, серед яких, насамперед, варто згадати: DAAD<sup>2</sup>, IREX в Україні<sup>3</sup>, Програму стипендій ім. Едмунда С. Маскі<sup>4</sup>, Програму академічних обмінів імені Фулбрайта в Україні<sup>5</sup>, Програму ім. Г. Гамфрі<sup>6</sup>, Програму Британської стипендії "Chevening"<sup>7</sup>, Програму ім. Петра Яцика<sup>8</sup>, Humboldt Foundation<sup>9</sup> тощо.

### **1.5. Недостатня орієнтація на європейське законодавство та практику**

Україна, обравши шлях євроінтеграційного розвитку, змушена запроваджувати відповідні системні зміни не лише на рівні законодавства, але і на рівні його вивчення у ВНЗ. Процеси європеїзації українських нормативних актів та їх вивчення студентами юридичних факультетів мають здійснюватися одночасно та у вищій мірі послідовно. При цьому студенти та викладачі (у відповідній мірі, зрозуміло) мають орієнтуватися, насамперед, не на чинні українські нормативні акти, а на чинні акти ЄС, у відповідність до яких має бути приведено національне законодавство. Зосередження уваги виключно на українській правовій системі незмінно призведе до "відставання" молодих українських юристів від своїх європейських колег у знаннях про юридичне регулювання суспільних відносин на теренах ЄС. Зрозуміло, що це негативно позначиться на

---

<sup>1</sup> Пилипенко О. Є., Єфіменко В. П. Микола Мартиніанович Цитович: наукова та педагогічна діяльність // Українська біографістика: зб. наук. праць / НАН України, Нац.б-ка України ім. В. І. Вернадського, Ін-т біографічних досліджень; редкол.: Т. І. Ківшар (гол. ред.) та ін. - К., 2012. - Вип. 9. – С. 159-168.

<sup>2</sup> <http://www.daad.org.ua/>.

<sup>3</sup> <http://irex.ua/ua>.

<sup>4</sup> <http://irex.ua/ua/education/muskie>.

<sup>5</sup> <http://www.fulbright.org.ua/>.

<sup>6</sup> <http://ukrainian.ukraine.usembassy.gov/uk/humphrey.html>.

<sup>7</sup> <http://www.chevening.org/ukraine/>.

<sup>8</sup> <http://sites.utoronto.ca/jacyk/index.html>.

<sup>9</sup> <http://www.humboldt-foundation.de/web/home.html>.

європейських рейтингах українських ВНЗ та на рівні привабливості останніх для наших студентів.

Покращення рівня знань українських студентів про європейське законодавство та практику його застосування на початковому етапі може бути здійснено шляхом поступового наповнення робочих навчальних програм з відповідних дисциплін темами, присвяченими огляду європейських нормативних актів. Кількість таких "європейських" тем з часом має збільшуватися пропорційно рівню інтеграції України в Європейське співтовариство.

## **1.6. Використання застарілих (радянських) конструкцій та теорій в якості доктринального підґрунтя**

Проведений аналіз показав, що окремі навчальні дисципліни та відповідні підручники (навчальні посібники) все ще продовжують відчувати на собі вплив радянської юридичної доктрини. Особливо гостро ця проблема постала щодо дисципліни "адміністративне право", хоча і низка інших (теорія права та держави, трудове право тощо) частково потерпає від неї. Така, здавалося б суто наукова, ситуація вкрай негативно позначається як на спрямованості формування правосвідомості майбутніх юристів, так і на практиці застосування чинних нормативних актів до відповідних життєвих ситуацій. Радянська юридична доктрина, у переважній більшості її положень, була сформована у штучному порядку, будучи заснованою на ідеї повної (тотальної) підпорядкованості (підлеглості) особистості радянській державі. З огляду на це, стає очевидним та зрозумілим, що її положення не можуть застосовуватися на сучасному етапі розвитку права та держави, які пронизані ідеями верховенства права та принципами демократичної, соціальної та правової державності. Відповідно, українська правнича література має бути позбавлена усіх нашарувань радянської юридичної доктриналістики. Такий процес очищення великою мірою стосується і юридичної термінології, оскільки багато галузей права оперують численними поняттями, сформованими у радянські часи. Ці поняття настільки ж неприйнятні, як і сама радянська правова доктрина. Тож вимоги щодо осучаснення підручників з права слід розглядати і з точки зору їхнього очищення від застарілої термінології. Саме цим повинна нарешті зайнятися юридична наука та дидактика.

## 1.7. Потреба у збільшенні кількості студентів та викладачів, які володіли б європейськими мовами

Усім добре відомий вислів А. П. Чехова: "Скільки мов ти знаєш – стільки раз ти людина". Значення цієї цитати багаторазово посилюється в епоху інформаційного суспільства, яке характеризується величезним збільшенням обсягів та ролі інформації, яка, однак, незмінно подається різними мовами. Відповідно, освіченість, успішність, відповідність запитам часу є вищими у того, хто володіє більшою кількістю мов, адже мови відкривають для людини (у нашому випадку для юриста) додаткові інформаційні простори та горизонти.

Володіння європейськими мовами стає неодмінною вимогою життя для сучасного українського юриста також і з огляду на європейську інтеграцію України, яка вимагає від українців спілкування з європейськими колегами однією мовою. Принагідно, відзначимо, що мовній підготовці юристів приділяється вагома увага також і в європейських університетах. Так, наприклад, при Мюнхенському університеті запроваджено Центр вивчення правничих іноземних мов<sup>1</sup>. Крім цього іноземна мова, відповідно до Положення про навчання та іспити для юристів<sup>2</sup>, затвердженого на рівні уряду Федеральної землі Баварія (Німеччина), включена до переліку обов'язкових університетських іспитів.

Способи розв'язання окресленої проблематики у переважній більшості випадків досяжні українським ВНЗ без залучення додаткових ресурсів або із залученням їх невеликої кількості. Так, наприклад, на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка протягом 2013-2014 рр. було реалізовано низку ініціатив, спрямованих на інтенсифікацію вивчення студентами іноземних мов. З цією метою, по-перше, припинено практику викладання іноземних мов студентам-юристам працівниками загально університетської кафедри іноземних мов.

---

<sup>1</sup> Нім. Fachsprachenzentrum, див. <http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/fachsprachenzentrum/index.html>.

<sup>2</sup> Ausbildung- und Prüfungsordnung für Juristen vom 13. Oktober 2003 // <http://www.justiz.bayern.de/landesjustizpruefungsamt/ausbildungs-pruefungsordnung/> siehe unten 3.1.2.1.

Наразі таке викладання здійснюється працівниками спеціально створеної на юридичному факультеті кафедри іноземних мов<sup>1</sup>.

Однак кількість годин з іноземної мови порівняно з іншими юридичними факультетами абсолютно недостатня. Такий крок сприяє наповненню іноземної мови фаховою (юридичною) термінологією, яка є конче необхідною для майбутнього, європейськоорієнтованого юриста; по-друге, запроваджено низку додаткових (позааудиторних) курсів іноземних мов різних рівнів складності, завдяки чому як студенти, так і викладачі юридичного факультету можуть поглиблювати знання іноземної мови; по-третє, започатковано роботу Центру міжкультурної фахової комунікації та гармонізації термінології<sup>2</sup>, покликано сприяти трансферу практично-орієнтованого знання про юридичний переклад, перекладацькі технології та термінологічну діяльність, впроваджувати європейські традиції та чинні норми і стандарти фахового перекладу, систематизувати та гармонізувати українську і європейську юридичну та технічну термінологію; по-четверте, систематично проводяться відкриті лекції за участю іноземних юристів та науковців; по-п'яте, організовано англomовні магістерські програми.

### **1.8. Потреба в оновленні способів викладення інформації на сторінках навчальної літератури**

Як відомо, якість підручників безпосередньо впливає на рівень занять і зміст самостійної роботи студентів, результативність їхнього навчання та глибину й обсяг знань тощо. На жаль, українська правничка наука, мережа ВНЗ та й уся робота у сфері навчально-методичного забезпечення досі не створили конкурентного середовища на ринку підручників і навчально-методичних матеріалів.

Наразі майже немає підручників з права, які охоплювали б теоретичні та практичні питання з постановкою проблем, містили б матеріали судової практики, задачі (казуси), витяги з наукових публікацій, схеми, таблиці тощо<sup>3</sup>. Певні зміни у цьому плані намітилися

---

<sup>1</sup> [http://www.law.univ.kiev.ua/kafedry/inozemnykh-mov?lang=uk\\_UA.UTF-8,%20uk\\_UA,%20uk\\_UA.KOI8-R,%20uk\\_UA.CP1251,%20uk\\_UA.CP866,%20uk\\_UA.ISO8859-5,%20ukrainian](http://www.law.univ.kiev.ua/kafedry/inozemnykh-mov?lang=uk_UA.UTF-8,%20uk_UA,%20uk_UA.KOI8-R,%20uk_UA.CP1251,%20uk_UA.CP866,%20uk_UA.ISO8859-5,%20ukrainian).

<sup>2</sup> Центр міжкультурної фахової комунікації та гармонізації термінології <http://scp.univ.kiev.ua/ua/posluhy-2/146-posluhy-z-fakhovoi-komunikatsii-i-harmonizatsii-terminolohii>.

<sup>3</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

лише завдяки реалізації Координатором проектів ОБСЄ в Україні програми, спрямованої на підготовку навчальних посібників за десятима основними юридичними дисциплінами, окремі з яких уже надійшли до бібліотек ВНЗ<sup>1</sup>.

Як правило, підручники з права – це компіляція положень нормативно-правових актів і перелік контрольних запитань, які, зазвичай, не виходять за межі описаного в параграфі матеріалу й орієнтовані здебільшого на запам'ятовування, а не на аналіз<sup>2</sup>.

Оновлені українські підручники та навчальні посібники мали б відповідати певним стандартам – для того, щоб їх, власне, можна було б визнати навчальною літературою. Серед головних вимог до сучасних українських підручників – передусім це ті, що стосуються а) обсягу кожного розділу (прибл. 10 стор.); б) застосування прикінцевих зносок; в) посилань лише на сучасну літературу. Хоча цих вимог дотримуються не завжди, все ж вони призвели і до таких характеристик навчальної літератури: відповідні теми рідко пов'язують із чинним законодавством (це, зокрема, видно з того, наскільки рідко у підручниках цитують конкретні норми відповідних законів); окрім цього, майже не цитуються і не аналізуються рішення судової гілки влади. На жаль, такий стиль викладу має свої об'єктивні причини, зокрема це занадто: швидкі темпи зміни законодавства; високий ступінь спеціалізації законодавчих актів; складна система підзаконних актів. Збірки законів є лише для окремих галузей, зокрема для органів судочинства та виконання судових рішень. При цьому, на жаль, немає таких практичних збірок, як, приміром, Сарторіус (нім. *Sartorius* - постійно актуалізовувана збірка основних законів у галузі адміністративного права, укладена для навчальних потреб). Це, звісно, є недоліком, що позначається на якості навчального процесу. Адже, як можна вирішувати зі студентами під час занять навчальні казуси, якщо немає єдиного інформаційного джерела з відповідної галузі права?

Щодо судових рішень, то тут слід враховувати той факт, що вони стали загальнодоступними лише, починаючи з 2005 р. При цьому, інтерфейс цієї бази даних вкрай незручний для наукових розвідок. Та й суди формулюють свої висновки дуже стисло, не наводячи,

---

<sup>1</sup> Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

<sup>2</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/ukraine/108309?download=true>.



при цьому, обґрунтування, які б могли поширюватися і на інші випадки (винятком є лише Конституційний суд України). Це, у свою чергу, призводить до іншого негативного ефекту: у підручниках майже не знайти різних точок зору на певну проблему – між рядками читаємо "усе є, як є, і нічого не поміняється".

Те саме стосується і змісту, і побудови підручників. Це, зокрема, можна чітко побачити на прикладі поняття "розсуд", яке майже або взагалі не розглядається. Тож йдеться про т.з. "абстрактне розуміння права", адже його застосування у конкретних випадках і передумови для його зміни чи розвитку майже не розглядаються.

Окрім цього, підручники переважно надто спеціалізовані, на кшталт: адміністративне право – це лише адміністративне право, конституційне право – це лише конституційне право тощо. Це можна добре проілюструвати на прикладі впливу конституційного права на адміністративне право. Ще з часу публікації у 50-х роках ХХ ст. праці Ф. Вернера (F. Werner) кожен німецький юрист тримає в голові його назву - **"Адміністративне право як конкретизоване конституційне право"** і знайде у підручниках із загального адміністративного права доволі об'ємний розділ на цю тему. В одному з відомих українських підручників у розділі "Взаємозв'язок адміністративного права з іншими галузями українського права" лише двома короткими абзацами констатується, що зв'язок із конституційним правом є дуже тісним і що Конституція передбачає, що виконавча гілка влади повинна діяти згідно із законом<sup>1</sup>.

У контексті європеїзації українського права така спеціалізація доволі проблематична, адже європейське право подається лише як право ЄС, а його вплив на окремі галузі права не висвітлюють навіть у тому обсязі, який уже має місце в українському праві. Щоправда, у монографіях простежується інша тенденція – у них рішення Європейського суду та Ради Європи враховуються (див., напр., працю В.П. Тимощука щодо адміністративних актів<sup>2</sup>).

Тож при укладанні нової навчальної літератури необхідно:

- показувати зв'язок із чинним законодавством;
- враховувати судову практику;

---

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво "Юридична думка", 2004. – С. 135.

<sup>2</sup> Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / Тимошук В. П. – К. : "Конус-Ю", 2010. – 296 с.

- показувати взаємозв'язок окремих галузей права у належному обсязі;
- наводити приклади з європейського права та права держав-членів ЄС лише там, де вони мають вплив на право України;
- пропонувати значно більше додаткових матеріалів для поглибленого вивчення відповідного питання.

Те, що підручник з права можна писати по-іншому, продемонстрували науковці юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка. По-перше, вони порушили старі вимоги до підручників, запровадивши жанр "монографічного підручника" (це уможливило використання необхідної літератури, у т.ч. тієї, що не вважається сучасною); по-друге, вони відмовилися від вузької спеціалізації, зробивши своїм девізом вислів "Адміністративне право як конкретизоване конституційне право" і врахувавши вимоги європейського права; по-третє, автори показали іноземні приклади деяких явищ, характерних для українського адміністративного права, і цим спростили його розуміння. Зрештою великий обсяг літератури та джерел із посиланнями на судову практику уможливають подальше ознайомлення з різними точками зору щодо певної проблеми.

Іншою проблемою є коментарі до законодавства. Тут знову проявляються вищезгадані проблеми: реальний стан права переважно не враховується. Винятком можна вважати хіба що Коментар до Кримінально-процесуального кодексу видавництва "Юстиніан". Такий стан позначається на якості юридичної освіти, адже у студента немає засобів отримання відповідної систематизованої інформації. У цьому місці доречним стане висловлювання одного грузинського юриста, котрий певний час працював у Німеччині: "Після того, як я деякий час промучився із правом Грузії, мені стало зрозуміло, що наше право ніколи не буде належним чином розвиватися, якщо ми не матимемо таких коментарів, які є у Німеччині"<sup>1</sup>.

## **1.9. "Перевантаження" навчальними закладами юридичного профілю**

Низька якість юридичної освіти пов'язується, насамперед, із надмірною кількістю юридичних вищих навчальних закладів, біль-

---

<sup>1</sup> Schloer B. Die Rahmenbedingungen für Veränderungen der juristischen Ausbildung // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" (21 і 22 листопада 2014 р.). – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – С. 102 – 110.

шість із яких не спроможні забезпечити належний рівень навчання. Їхні випускники не можуть нормально працевлаштуватися, а якщо й приступають до юридичної роботи на державній службі або в приватному секторі, не справляються з покладеними на них обов'язками внаслідок своєї некомпетентності. Для підтвердження зазначеного можна навести таку статистику: кількість вищих навчальних закладів, що випускають правників, в Україні нині сягає майже 300, тоді як у Польщі їх налічується лише 25, у Німеччині – 42, у Великій Британії – 97 і навіть у Сполучених Штатах Америки – менше 200. Зважаючи тільки на ці цифри, вже можна поставити під сумнів доцільність наявної кількості юристів в Україні. За даними Міністерства освіти і науки України, перевипуск юристів в Україні становить 400 %, а роботу за спеціальністю знаходить лише один із 12 випускників юридичних факультетів<sup>1</sup>.

Розв'язання питання, пов'язаного з великою кількістю юридичних навчальних закладів в Україні, натомість, не варто вирішувати шляхом їх примусового скорочення. Головним способом тут має стати конкуренція, яка, власне, і вирішить, який з ВНЗ змушений піти з ринку освітніх послуг. Проте, першим кроком у цьому напрямку має стати перевірка МОН України, з обов'язковим залученням громадськості та, бажано, європейських експертів усіх існуючих на сьогодні ВНЗ на предмет дотримання ними ліцензійних умов. Ті навчальні заклади юридичного профілю, які розташовані у квартирах, не мають достатнього аудиторного фонду, бібліотек, необхідної кількості персоналу тощо, необхідно ліквідувати. Решта ВНЗ має доводити своє право "на існування", як вже було сказано, у конкурентній боротьбі.

### **1.10. Потреба у покращенні процедури оцінювання якості знань студентів та випускників**

Якість випускника ВНЗ юридичного профілю великою мірою залежить від організації підсумкової атестації (державних іспитів) студентів. Зрозумілим та очевидним є той факт, що поверхнева атестація (тобто та, у межах якої перевіряється обмежений обсяг знань або атестація, яка проводиться комісією, що не є у повній мірі незалежною від ВНЗ) спонукатиме студента до думки про

---

<sup>1</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

зайвість максимального заглиблення у навчальний матеріал, що позначатиметься на рівні його знань виключно негативно.

Відомою є також і проблема негативного оцінювання студентів під час державних іспитів. Подекуди українськими ВНЗ незадовільні оцінки студентів розглядають як власний недогляд – як результат, який негативно характеризує навчальний заклад, відтак вони не зацікавлені у негативних оцінках студентів. Як наслідок, кількість незадовільних оцінок у наших ВНЗ є невеликою, у той час як, наприклад, у Німеччині у 2011 р. з 11 685 осіб, які складали перший державний іспит, 3 389 осіб його не склали<sup>1</sup>. Зрозуміло, що наразі мова не йде про необхідність збільшення кількості українських студентів, які мають отримати незадовільну оцінку на державному іспиті. Мова йде лише про зміну підходів до організації та проведення державної атестації студентів-юристів, яка має здійснюватися з дотриманням принципів об'єктивності, неупередженості та незалежності членів державної екзаменаційної комісії.

Суттєвим недоліком українського процесу державної атестації студентів-юристів є також і відсутність чітких стандартів щодо критеріїв оцінювання їхніх відповідей під час іспитів, наслідків неявки студентів на іспит та використання ними під час іспиту заборонених речей тощо. Чинний на сьогодні наказ Міністерства освіти та науки України від 24.05.2013 р. № 584 "Про затвердження Положення про порядок створення та організацію роботи державної екзаменаційної комісії у вищих навчальних закладах України" ці та інші важливі питання організації та здійснення державної атестації не врегульовує або врегульовує неналежним чином.

---

<sup>1</sup> <http://www.lto.de/jura/studium/erste-juristische-staatspruefung/>.

## 2. Проміжні підсумки

Для реформування юридичної освіти в Україні важливими є ті ж самі ключові моменти, які мають значення у будь-якій іншій сучасній правовій державі – юридичні ВНЗ готують до юридичних професій (суддів, прокурорів, державних службовців, адвокатів та юрисконсультів на підприємства). Як відомо, посадам судді, прокурора, державного службовця притаманна спільна риса — вони реалізують демократичну, соціальну і правову державу. Така організована на основі Конституції держава існує не на папері, на якому вона і всі інші закони написані. Вона існує тільки тоді, коли мільйони разів і щодня виконуються її гарантії, а державні службовці забезпечують її функціонування. Це означає, що ці "слуги держави" повинні бути відповідним чином навчені. Отже, підготовка фахівців за цими професійними напрямками є державним завданням, адже це безпосередньо впливає з ідеї конституційної правової держави.

А для інших юридичних професій важливо, що держава бере на себе певні гарантії якості. Наочним прикладом є професія адвоката, який робить значний внесок у реалізацію і захист прав громадян. У Німеччині він вважається "органом застосування права / турботи про право" (нім. "Organ der Rechtspflege ") – вже це вказує на реалізацію адвокатом певних суспільних інтересів. Зрештою, надання адвокатами своїх послуг на достатньому рівні якості – це питання економічної доцільності.

Щоправда таке державне завдання перебуває у конфлікті з університетською автономією і свободою вибору освіти, гарантованою статтею 53 Конституції України. Однак якщо держава юридично позбавлена права прямого втручання у підготовку юристів, то вона має виконати своє поставлене конституційними положеннями завдання іншим чином. У цьому зв'язку у нагоді буде досвід німецького загального державного іспиту для юристів. Для такого іспиту держава визначає вимоги, які мають задовольнити всі учасники для того, щоб скласти іспит, а відтак – відповідати професійним стандартам. Не виключається також, що поряд з цими вимогами можуть перевірятись й інші кваліфікаційні якості. У німецькій системі підготовки присутні так звані факультативні предмети, або предмети на вибір, у яких спеціалізуються студенти. Тим не менш, виключається ситуація, що хто-небудь, освоївши лише частину спеціалізованих дисциплін, може бути визнаний як юрист широкого профілю (нім. Volljurist).

Зазначені вимоги до державних іспитів формують зміст німецької університетської освіти, оскільки жоден юридичний факультет не може дозволити собі запропонувати зміст освіти, що не забезпечує базових знань, необхідних для державного іспиту.

Часто там, де бере участь держава, відразу голосно вказують на проблему корупції. Навіть якщо запобігти всім зловживанням повною мірою навряд чи колись вдасться, системи перевірки якості освіти в європейських країнах пропонують достатньо прикладів ефективної протидії цьому. Крім того, систему перевірки, організовану на національному рівні, легше захистити від корупції, ніж ті, що відбуваються на рівні конкретних університетів.

Як підсумок вище зазначених аспектів знаходимо конструктивну відповідь на заклик професора Р. О. Стефанчука до стандартизації юридичної освіти, за якої потрібно зберігати і підтримувати різноманітність різних освітніх установ. Потім юристи, підготовлені за відповідними державними стандартами, становитимуть міцну основу для організації підвищення кваліфікації та перепідготовки у межах спеціальностей і напрямків суддівських академій, шкіл публічних службовців та академій адвокатури. Наприкінці такого навчального ланцюга юристи, які стають "довіреними особами і уповноваженими представниками" юридичної професії, зможуть примножувати авторитет і визнання держави громадянами.

У нинішній ситуації зміцнення університетської автономії дозволяє зробити перші кроки у напрямку освіти, яка буде здатна витримати таку перевірку державними іспитами. Тож критичні моменти, перераховані вище, на нашу думку, формують правильний підхід до цієї нелегкої справи.

Нижче наводимо приклади і матеріали, які можуть служити орієнтиром для реформування юридичної освіти в Україні.

### **3. Практичні матеріали, що можуть бути використаними для реформування юридичної освіти в Україні**

#### **3.1. Нормативні акти**

##### **3.1.1. Огляд конституційного права, законодавства про вищу школу у ФРН**

Освіта в університетах закріплена статтею 12 Основного закону. Гарантоване цією статтею основне право передбачає свободу вибору професії, відповідної освіти і підготовки. Обмеження цих прав допускаються тільки відповідно до закону. Правова основа для надання юридичної освіти включає Рамковий закон про вищу освіту, який встановлює рамки для правових норм у федеральних землях, а також прийняті землями закони про вищі навчальні заклади, про персонал університетів і закони кожної землі про публічну службу і службовців. На цій основі приймаються детальні правила навчання та іспитів. Як приклад нижче наводяться відповідні норми федеральної землі Баварія.

##### **3.1.2. Юридична освіта та іспити у ФРН**

Положення про підготовку та іспити юристів (JAPO) від 13 жовтня 2003 року є підзаконним нормативним актом, який регулює деталі стосовно юридичних іспитів та стажування майбутніх юристів. Його необхідність випливає з законодавчого положення, яким передбачено гарантії стажування для юридичних професій (Закон про забезпечення юридичного стажування (SiGjurVD) від 27 грудня 1999 року і з Баварського закону про публічну службу (BayVG) від 29 липня 2008 року.

Важливість цих правил підготовки та іспитів полягає у тому, що кваліфікація "ассессор", яка відповідно до § 68 цього Положення присвоюється тим, хто успішно склав іспит, є необхідною умовою для доступу до професії практикуючих юристів: суддів, прокурорів, адвокатів, публічних службовців вищих категорій, див. § 57 Положення про підготовку та іспити юристів (JAPO).

Положення про підготовку та іспити юристів розділене на шість частин. Перша частина містить важливі правила, що гарантують

незалежність екзаменаторів і визначають систему оцінки результатів іспиту. У другій частині йдеться про організацію іспитів і вирішення питань, які впливають на проведення і результати іспитів: відсутність без поважної причини, захворювання та наслідки шахраювання на іспитах. Третя частина містить правила Першого юридичного державного іспиту: організації, проведення та оцінки отриманих студентами результатів. Четверта частина присвячена юридичному стажуванню; тут врегульовано такі обов'язки студентів, як збереження службової таємниці, участь у навчальних заходах і соціальне життя студентів. П'ята частина регулює особливості Другого державного іспиту. Шоста частина стосується формальностей і завершення навчання.

### 3.1.2.1. Положення про підготовку та іспити юристів (ППІЮ)

Від 13 жовтня 2003 року

Унормоване видання станом на 01.01.2015<sup>1</sup>

**Стан:** остання врахована зміна: численні зміни  
(§ 1 № 114 Ред. від 22.07.2014, 286)

*Ухвалено відповідно до*

- ст. 19 абз. 2 і ст. 115 абз. 2 реч. 2, півреч. 2 Закону Баварії про цивільних публічних службовців (BayBG) у редакції 27 серпня 1998 року (GVBl S. 702, BayRS 2030-1-1 -F), з останніми змінами, внесеними § 3 Закону від 7 серпня 2003 року (GVBl S. 503), Баварськими державними міністерствами юстиції, внутрішніх справ, з питань науки, досліджень і мистецтв, фінансів і праці та з соціальних питань, питань сім'ї та жінок за погодженням з Державним комітетом з персоналу, а також
- ст. 2 абз. 3 Закону забезпечення юридичного стажування (SiGjurVD) від 27 грудня 1999 року (GVBl S. 529, BayRS 302-1-J), із змінами, внесеними § 21 Закону від 24 грудня 2002 року (GVBl S. 962), Баварським державним міністерством юстиції, за погодженням з Баварським міністерством фінансів  
*таке Положення*

---

<sup>1</sup> [https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/ljpa/japo/japo\\_ab\\_1\\_1\\_2015.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/ljpa/japo/japo_ab_1_1_2015.pdf).



## **Частина перша**

### **Загальні положення**

#### **§ 1**

##### **Єдність навчання, назви іспитів**

<sup>1</sup>Для кандидатів на отримання кваліфікації до посади судді і кваліфікації для зайняття спеціалізованих кар'єрних посад зі спеціалізацією в юстиції, а також в управлінні і фінансах зі вступом на четвертому кваліфікаційному рівні запроваджено підсумковий для вивчання правових наук Перший юридичний іспит і Другий юридичний державний іспит, якому передують спільна підготовча служба. <sup>2</sup>Перший юридичний іспит складається з державного іспиту з обов'язкових предметів (Перший юридичний державний іспит) і університетського іспиту в ключових сферах (Юридичний університетський іспит). <sup>3</sup>Державні іспити відбуваються за єдиним підходом.

#### **§ 2**

##### **Зміст іспитів**

<sup>1</sup>Іспити враховують судову, управлінську і юрисконсультаційну практику, в тому числі необхідні основні навички (кваліфікацію), такі як менеджмент переговорів, комунікативні навички, риторику, арбітраж, посередництво, вміння допитувати та комунікативні навички. <sup>2</sup>Можуть бути враховані навички компетенції з іноземної мови.

#### **§ 3**

##### **Незалежність екзаменаторів**

Екзаменатори Юридичного університетського іспиту та державних іспитів не зв'язані жодними інструкціями чи вказівками; крім того, вони в їх якості екзаменаторів підлягають нагляду Комітету персоналу землі.

#### **§ 4**

##### **Окремі оцінки, підсумкові оцінки і загальні оцінки іспитів**

(1) Оцінювання всіх елементів іспитів (окремі оцінки) здійснюється відповідно до § 1 Постанови Федерального міністра юстиції про шкалу оцінок і пунктів першого і другого юридичних іспитів у відповідній редакції.

(2) <sup>1</sup>Найменування результатів окремих частин іспиту (підсумкові оцінки) і іспитів у цілому (загальні оцінки іспиту) визначаються § 2 абз. 2 згаданого в п. 1 Положення у відповідній редакції. <sup>2</sup>Підсумкові оцінки та загальні оцінки іспитів розраховуються до двох десяткових знаків; третій десятковий знак не враховується.

## **Частина друга**

### **Загальні правила державних іспитів**

#### **§ 5 Форма іспитів**

Державні іспити складаються з письмової та усної частин, якщо кандидата допущено до усної частини.

#### **§ 6 Екзаменаційна служба землі**

(1) Проведення державних іспитів здійснює організована при Міністерстві юстиції Екзаменаційна служба землі.

(2) <sup>1</sup>Керівник Екзаменаційної служби землі та його заступник призначаються на строк п'ять років Державним міністерством юстиції за погодженням з Державними міністерствами внутрішніх справ, будівництва, транспорту та фінансів, розвитку землі і батьківщини. <sup>2</sup>Щодо них відповідно застосовується § 3.

#### **§ 7 Екзаменаційні комісії**

(1) <sup>1</sup>На державних іспитах призначається екзаменаційна комісія для кожного державного іспиту. <sup>2</sup>Її очолює відповідно керівник Екзаменаційної служби землі. <sup>3</sup>Інші члени та заступники членів екзаменаційної комісії призначаються на строк п'ять років, за винятком професорів (§ 19 реч. 1 п. 2) Державним міністерством юстиції за погодженням з державними міністерствами внутрішніх справ, будівництва, транспорту, фінансів, розвитку землі і батьківщини. <sup>4</sup>Членство в екзаменаційній комісії завершується, крім по закінченні п'ятирічного терміну повноважень

1. Для професорів (§ 19, реч. 1 п. 2) з виключенням з юридичного факультету, яким їх було призначено,

2. Крім того, із вивпвненням 70 річного віку.

<sup>5</sup>Якщо на час виходу члена з комісії іспит ще не завершений, член комісії, що виходить з неї, може продовжити брати участь як екзаменатор до завершення іспиту. <sup>6</sup>На членів і заступників членів екзаменаційних комісій поширюється § 3 відповідно.

(2) Екзаменаційні комісії мають такі завдання:

1. Вони призначають екзаменаторів, якщо призначення відбувається вперше; екзаменаційна комісія для Першого юридичного державного іспиту також призначає Місцевого керівника іспиту,
2. Вони обирають іспитові завдання,
3. Вони конкретизують в окремих випадках екзаменаційний матеріал вимог для письмового та усного іспиту,
4. Вони приймають рішення про допустимість допоміжних засобів,
5. Вони вирішують у випадках, передбачених у §§ 11 і 12,
6. Вони приймають рішення про звільнення від повторення екзаменаційних завдань і спеціальні заходи повторення усного іспиту.

(3) <sup>1</sup>Рішення екзаменаційної комісії оголошує її головуючий член. <sup>2</sup>Він вирішує чи допускати негайне виконання рішень екзаменаційної комісії.

(4) Голова опікується проведенням державних іспитів; він вирішує у випадках, у яких інші органи не є компетентним.

(5) <sup>1</sup>Екзаменаційна комісія приймає рішення більшістю голосів. <sup>2</sup>У разі рівності голосів вирішальним є голос головуючого члена. <sup>3</sup>Головуючий член уповноважений замість екзаменаційної комісії приймати термінові рішення самостійно. <sup>4</sup>Про них він має надати екзаменаційній комісії відомості на наступному засіданні.

## § 8

### Виключення з участі

(1) Кандидати, допущені до участі, виключаються з державних іспитів, якщо вони на час іспитів позбавлені волі.

(2) Від участі в державних іспитах виключаються у цілому або в частині допущені кандидати, якщо вони

1. Втручаються або намагаються втручатися в правильно організований перебіг іспиту,

2. Страждають від хвороби, яка серйозно загрожує здоров'ю інших осіб або відчутно заважає належному проведенню іспиту.

(3) Рішення приймається Головуючим членом екзаменаційної комісії, а в екстрених випадках за його дорученням місцевим керівником іспиту.

(4) <sup>1</sup>§ 9 застосовується відповідно. <sup>2</sup>У випадках по абз. 1 та абз. 2 п. 2 також відповідно застосовується § 10.

## **§ 9**

### **Зняття і пропуск**

(1) Якщо учасники іспиту на іспиті після допуску до початку державного іспиту знімаються з нього, вважається, що вони отримали оцінку "незадовільно" (0 балів) і не склали іспит.

(2) Абз. 1 застосовується відповідно, якщо учасники іспиту не з'явилися на письмову частину іспиту.

(3) Якщо учасники іспиту не з'являються для виконання певного окремого письмового завдання, то це завдання оцінюється "незадовільно" (0 балів).

(4) <sup>1</sup>Абз. 3 застосовується відповідно, якщо учасник іспиту не здав або невчасно здав письмову роботу. <sup>2</sup>У менш серйозних випадках за наявності особливих обставин покарання бути не застосовано.

(5) Абз. 1 застосовується відповідно, якщо учасник іспиту повністю або частково пропустив усну частину державного іспиту.

## **§ 10**

### **Неможливість, неприйнятність**

(1) Наслідки пропуску (§ 9) не настають, якщо кандидати з причин, за які вони не несуть відповідальність, не складають або не повністю складають письмову чи усну частину державного іспиту, передумови абз. 2 виконані і немає жодних підстав для виключення відповідно до абз. 3 (неможливість).

(2) <sup>1</sup>Неможливість повинна бути негайно повідомлена екзаменаційній службі землі з відповідними доказами. <sup>2</sup>Доказ у разі захворювання в принципі підтверджується довідкою районного судового лікаря або відділу охорони здоров'я, який зазвичай видається не пізніше, ніж у день іспиту. <sup>3</sup>В очевидних випадках можна обійтися без подання довідки. <sup>4</sup>Повідомлення не повинно містити будь-яких умов і є невідкличним.

(3) <sup>1</sup>Повідомлення про неможливість на письмовій частині іспиту виключається в будь-якому випадку, якщо після вже складеної частини іспиту пройшло більше одного місяця. <sup>2</sup>У разі неможливості участі в усному іспиті повідомлення не допускається після оголошення результату усного іспиту.

(4) Правові наслідки неможливості визначаються відповідно до §§ 29 і 63.

(5) <sup>1</sup>Для учасників іспиту, які склали певну частину іспиту в стані нездатності, що настав незалежно від них і поза їх волею, застосовуються відповідно абз. 2-4. <sup>2</sup>Повідомлення має в цьому випадку слідувати відразу ж після здачі письмової роботи або інших записів або після завершення усного іспиту.

(6) <sup>1</sup>Якщо учасникам іспиту з важливої причини неприйнятно повне або часткове складення письмової або усної частини державних іспитів (неприйнятність), за заявою може бути погоджена їхня відсутність. <sup>2</sup>Абз. 2 - 4 застосовуються відповідно.

## § 11

### **Обман, залишення на іспиті спеціального приміщення, спроба впливу**

(1) <sup>1</sup>Той, хто намагається шляхом обману, шахрайства або застосування недозволених допоміжних засобів вчинити вплив на свою чи іншої особи користь, отримує за свою роботу оцінку "незадовільно" (0 балів). <sup>2</sup>У важких випадках відбувається позбавлення права участі в іспитах; їх оцінюється як "незадовільно" (0 балів). <sup>3</sup>Так само володіння недозволеними допоміжними засобами після отримання екзаменаційного завдання є обманом із правовими наслідками, що передбачені в реч. 1 і 2, якщо причетні учасники іспиту не доведуть, що володіння цими засобами не сталось ні через умисел, ні з необережності.

(2) Абз. 1 застосовуються відповідно до усного іспиту.

(3) <sup>1</sup>Якщо є підозра володіння недозволеними допоміжними засобами, то особи, що здійснюють нагляд за іспитом на письмовому іспиті або головуючий член екзаменаційної комісії для усного іспиту, а також особи, уповноважені головуючим членом екзаменаційної комісії мають вилучити і забезпечити їхнє збереження; причетні учасники іспитів повинні сприяти розкриттю і видати ці засоби. <sup>2</sup>Допоміжні засоби, які через зміни ведуть до покарання, мають бути залишені учасникам іспитів до здачі відповідної екзаменацій-

ної роботи, але не пізніше, ніж до закінчення часу виконання роботи.<sup>3</sup>Обман, який тягне за собою настання встановлених в абз. 1 правових наслідків здійснює той, хто заважає участі в розслідуванні, відмовляється долучитись до розслідування або видачі цих допоміжних засобів або зауваження змінює ці допоміжні засоби.

(4) Той, хто після роздачі завдання на іспиті залишає без дозволу контрольоване приміщення, отримує за роботу оцінку "незадовільно" (0 балів).

(5) Той, хто намагається вплинути на екзаменатора чи особу, призначену для перевірки на свою користь, отримує оцінку "незадовільно" (0 балів) і вважається таким, що не склав іспит.

(6) У менш важких випадках, за особливих обставин, від покарання може бути відмовлено.

(7) <sup>1</sup>Рішення про правові наслідки відповідно до абз. 1 - 6 оголошується через адміністративний акт. <sup>2</sup>Якщо іспит вже був завершений із оголошенням результатів, його оголошують не складеним і або відповідно виправляють загальну оцінку.

(8) У випадках абз. 1 - 5 визнання неможливості або неприпустимості (§ 10) виключається.

## § 12

### Порушення в процесі іспиту

(1) Якщо з'ясовується, що у процесі розгляду були допущені порушення, які суттєво викривили рівні можливості і шанси на іспиті, екзаменаційна комісія може за клопотанням учасників іспиту або за посадовими обов'язками розпорядитись, що деякі або всі кандидати на державному іспиті повинні повторити його або будь-які його частини.

(2) <sup>1</sup>Заява відповідно до абзацу 1 має бути в письмовій формі негайно подана до екзаменаційної служби землі. <sup>2</sup>Заява не повинні містити умов і не може бути відкликана. <sup>3</sup>Подання заяви не допускається, якщо з моменту завершення тієї частини процедури іспиту, яка містила порушення, минув один місяць.

(3) Через шість місяців після завершення іспиту екзаменаційна комісія не може приймати рішення відповідно до п. 1 за своїми посадовими обов'язками.

### § 13 Вирівнювання шансів

(1) <sup>1</sup>Люди з важким ступенем інвалідності та прирівняні (§ 2 абз. 2 і 3 Соціального кодексу – Дев'ята книга – SGB IX), за заявою на ім'я головуєчого члена екзаменаційної комісії відповідно до засвідченої тяжкості інвалідності отримують продовження часу іспиту до чверті нормально передбаченого часу, якщо інвалідність не впливає на можливість довести знання і вміння на іспиті. <sup>2</sup>У випадках особливо важкої інвалідності передбачений час може бути продовжений до половини нормальної тривалості часу для іспиту. <sup>3</sup>На додаток до або замість продовження часу іспиту можуть бути вжиті інші заходи вирівнювання шансів, за умови, що це не впливає на конкуренцію.

(2) <sup>1</sup>Іншим учасникам іспитів за наявності встановленої, не тільки тимчасової інвалідності при складанні іспиту, яка істотно заважає складанню іспиту, може, відповідно до абз. 1 бути забезпечене вирівнювання шансів, якщо інвалідність не стосується предмету перевірки. <sup>2</sup>У разі тимчасової інвалідності можуть бути вжиті інші відповідні заходи, при умові, що вони не заважають конкуренції.

(3) <sup>1</sup>Заяви про вирівнювання шансів подаються принаймні за шість тижнів до початку письмових іспитів. <sup>2</sup>Доведення факту інвалідності має підтверджуватись довідкою районного судового лікаря або відділу охорони здоров'я.

### § 14 Процедура додаткової перевірки

(1) Учасники іспитів можуть подати письмові заперечення щодо оцінки результатів виконаних завдань на державних іспитах.

(2) <sup>1</sup>Якщо письмовий іспит складено, то заперечення до екзаменаційної оцінки подаються не пізніше ніж через місяць після оголошення загальної оцінки іспиту, заперечення до оцінки усного іспиту подаються до екзаменаційної служби землі відразу ж після оголошення загальної оцінки іспиту. <sup>2</sup>Заперечення проти оцінки письмових робіт на іспитах подаються протягом двох місяців з дати повідомлення підсумкової оцінки іспиту, заперечення до оцінки усного іспиту – не пізніше одного місяця після оголошення підсумкової оцінки з конкретним і зрозумілим письмовим обґрунтуванням.

(3) Якщо письмовий іспит не складено, заперечення щодо оцінки письмових робіт на іспитах подаються протягом одного місяця після оголошення остаточної оцінки за письмові роботи до в екзаменаційної служби землі і протягом двох місяців конкретно і зрозуміло обґрунтовуються.

(4) <sup>1</sup>Якщо заперечення не відповідають абз. 1 – 4, екзаменаційна служба землі відхиляє їх. <sup>2</sup>Крім того, заперечення надаються відповідних екзаменаторам для перегляду своїх оцінок.

(5) § 74 абз. 1 реч. 2 абз. 2 Адміністративно-процесуального кодексу<sup>1</sup> залишаються в силі.

## § 15

### Повторення іспиту для поліпшення оцінки

(1) <sup>1</sup>Кандидати, що склали державний іспит з першого разу в Баварії, можуть один раз перездати іспит, щоб поліпшити загальну оцінку. <sup>2</sup>Можливість повторення існує тільки по закінченні поточного іспиту на наступному або тому, що йде за ним, іспиті. <sup>3</sup>Заява про допуск до Першого юридичного державного іспиту подається до екзаменаційної служби землі протягом встановленого в § 26 абз. 1 реч. 2 строку подання заяви; якщо усний іспит буде складений у визначений відповідно до § 26 абз. 1, реч. 2 строк, заява має подаватися відразу після складання усного іспиту. <sup>4</sup>Заява про допуск до Другого юридичного державного іспиту подається принаймні за два місяці до початку іспиту до Екзаменаційної служби землі; за умови, між завершенням усного іспиту і наступним іспитом залишається тільки короткий період, заяву слід подавати відразу ж після складання усного іспиту.

(2) Іспит повинен бути повторений у повному обсязі.

(3) <sup>1</sup>Іспит повинен бути повторно складений на тому ж місці складання іспиту. <sup>2</sup>У випадках особливого страждання допускаються виключення.

(4) <sup>1</sup>Допущена для поліпшення оцінки до державного іспиту особа може до початку усного іспиту відмовитися від перескладання іспиту. <sup>2</sup>Іспит вважається таким, що не відбувся; він не може бути повторений. <sup>3</sup>Як відмова розглядається не з'явлення без достатніх підстав (§ 10) на письмовий іспит, на виконання однієї чи більше письмових завдань або на усний іспит; це не застосовується, як-

---

<sup>1</sup> Щодо строків оскарження (прим. перекл.).



що протягом десяти днів після закінчення відповідної частини іспиту в письмовій формі екзаменаційній службі землі подане відповідне заперечення.

(5) <sup>1</sup>Учасники іспиту повинні вирішити, який результат іспиту вони хочуть використати. <sup>2</sup>Якщо обрано результат повторного іспиту, правові наслідки першого іспиту залишаються непорушними. <sup>3</sup>Якщо протягом одного тижня з моменту усного іспиту не зроблено вибору, вважається обраним кращий, за одних і тих же результатів чинним вважається перший за черговістю.

## **Частина третя**

### **Перший юридичний іспит**

#### **§ 16**

#### **Зміст, мета і значення іспиту**

(1) <sup>1</sup>Перший юридичний іспит є екзаменаційним іспитом університетської навчальної програми у розумінні Закону про досягнення і кар'єру. <sup>2</sup>Цей іспит має змагальний характер і призначений для визначення, чи досягли кандидати мети вивчення правових наук і як стажери-юристи професійно придатні до підготовчої служби. <sup>3</sup>Учасники іспиту повинні показати на іспиті, що вони опанували право, розуміють і можуть застосовувати його, мають необхідні для цієї мети знання, що засвідчене результатами їхніх іспитів з відповідних спеціальностей.

(2) <sup>1</sup>Вибір тем і складність Першого юридичного іспиту повинні відповідати періоду навчання восьми семестрів. <sup>2</sup>Оволодіння правом, юридичне розуміння і здатність до методичної роботи повинна лежати в основі оцінки завдань і досягнутих результатів.

#### **§ 17**

#### **Загальна оцінка іспиту, свідоцтво і найменування (титул)**

(1) <sup>1</sup>Перший юридичний іспит вважається складеним, якщо складені Перший юридичний державний іспит і Юридичний університетський іспит. <sup>2</sup>Свідоцтво про складення Першого юридичного іспиту засвідчує загальну оцінку іспиту на Першому юридичному державному іспиті і Юридичному університетському іспиті, а також додатково загальну оцінку Першого юридичного іспиту, в яку входить загальна оцінка Першого юридичного державного іспиту

з 70 % і загальна оцінка юридичного університетського іспиту з 30 % відповідно.<sup>3</sup> Свідоцтво також містить назву ключової сфери.<sup>4</sup> Воно видається екзаменаційною службою землі, наскільки Перший юридичний державний іспит був складений в Баварії.<sup>5</sup> Видача свідоцтва в електронному вигляді не допускається.

(2) Особа, яке склала Перший юридичний іспит, має право на найменування "Юрист (Унів.)" / "Юристка (Унів.)", якщо при цьому університетом не присуджено вченого ступеню або позначення відповідно до § 68 абз. 2.

## Розділ 1

### Перший юридичний державний іспит

#### § 18

##### Області іспитів

(1) <sup>1</sup>Перший юридичний державний іспит охоплює всі обов'язкові предмети з їх історичними, соціальними, економічними, політичними, філософсько-правовими і європейсько-правовими принципами.<sup>2</sup> Інші області права можуть бути предметом перевірки в зв'язку з обов'язковими предметами перевірки в тій мірі, в якій це потрібно для перевірки розуміння і методів роботи без необхідності засвідчувати детальні знання.<sup>3</sup> Основні принципи будь-якої області права включають її систематику, основні норми, правові інститути та їх регулівний зміст, сенс і мету, структуру і значення у контексті.

(2) Обов'язкові спеціальності включають в себе:

1. З цивільного права:

а) Загальна частина Цивільного кодексу (розділ 1 глава 2 лише відповідальність органів), зобов'язальне право (за винятком розділу 8 глави 2, 11, 15, 18, 19 і 25), в тому числі принципи права відповідальності за джерело підвищеної небезпеки (тільки з Цивільного кодексу, Закону про дорожній рух і Закону про відповідальність за продукцію) і речове право (без Розділів 6, 7 глава 2 під-глава 2 і розділ 8 глава 2);

б) сімейне право (тільки чинність шлюбу в цілому, статус майна в шлюбі, підстави для розірвання шлюбу та підтримка розведеного подружжя, загальні правила родинних стосунків, походження, зобов'язання утримання між родичами і подружжям, батьківське піклування) в основних рисах;

с) право спадкування (тільки правонаступництво за законом, правовий статус спадкоємців, обов'язкове право на спадкування, дія свідоцтва про спадкування та довільне спадкування без виконання волі з заповіту і без нехтування спадком) в основних рисах;

2. З комерційного та корпоративного права в основних рисах:

а) Комерційне право (тільки комерсанти, гласність комерційного реєстру, торгова фірма, представництво, довіреність, загальні положення стосовно комерційних угод і комерційного продажу);

б) право особистих товариств (за винятком правил щодо торгових книг);

с) право товариства з обмеженою відповідальністю (лише створення, представництво і управління);

3. З трудового права:

Право трудових відносин (вступ у відносини, зміст і припинення трудових відносин, порушення і перешкоди обов'язків і відповідальність у трудових відносинах) з посиланнями на право колективних договорів;

4. З кримінального права:

загальна частина Кримінального кодексу (без вилучення та конфіскації) і особлива частина Кримінального кодексу (за винятком розділів 1 до 5, 8, 11 до 13, 24 до 26 і 29);

5. З публічного права:

а) конституційне і державне право з посиланнями на міжнародне право, за винятком положень Основного закону щодо оборони і надзвичайного стану;

б) загальне адміністративне право включаючи право адміністративних процедур та процедуру опротестування/оспорювання (без перевірки щодо довілля і особливих адміністративних процедур);

с) муніципальне право, в тому числі місцеве податкове право та право місцевої співпраці (без місцевих виборів, в частині 3 Кодексу місцевого самоврядування, положення про райони і округи і правом місцевих комунальних підприємств), загальне правове регулювання безпеки і поліцейське право (кримінальний та адміністративний закон землі, закон про завдання поліції, [Виняток: Розділ 3] і Закон про організацію поліції), основи будівельних норм і правил (за винятком частини 3 розділи 1 до 6 і без статей

45 і 46 Баварських будівельних норм і правил), а також правового регулювання планування будівництва (тільки планування землекористування та забезпечення безпеки і допустимість законність цих операцій) в загальних рисах;

#### 6. З європейського права:

право Європейських співтовариств та Європейського Союзу (розвитку, компетенції, органи, юридичні джерела права Співтовариства, законодавчий процес – зокрема типи процедур, відношення права Співтовариства та національного права, правозастосування права Співтовариства, основні права та подібні до основних права, основні свободи, фундаментальні свободи, система захисту прав у праві Співтовариства) в загальних рисах;

#### 7. Із процесуального права:

а) види судових процесів; компетенція у сфері цивільного, кримінального, конституційного та адміністративного процесу;

#### б) з цивільно-процесуального права:

процесуальні принципи; в загальних рисах: типи позовів, загальні процедури розгляду у першій інстанції без оцінки доказів, наслідки судових рішень, дружнє врегулювання спорів, види та умови засобів оскарження, забезпечення примусового виконання Цивільного процесуального кодексу (тільки загальні передумови виконання, види примусового виконання, засоби правового захисту) і запобіжний судовий захист;

#### в) кримінально-процесуальне право:

процесуальні принципи; процедура розслідування, судовий розгляд в першій інстанції без оцінювання доказів, наслідки судових рішень, види та умови судового оскарження;

#### г) Адміністративно-процесуальне право:

Процесуальні принципи, види позовів і клопотань у процесі включно з передумовами рішень по них; в основних рисах: судовий розгляд в першій інстанції без оцінювання доказів, наслідки судових рішень, види та умови судового оскарження, включаючи попередній судовий захист;

#### е) Конституційний судовий процес:

Конституційна скарга та популярний позов; інші види процесу в основних рисах.

## § 19

### Екзаменаційна комісія

1 Екзаменаційна комісія для Першого юридичного державного іспиту складається з шести членів, а саме:

1. Головуючого члена (§ 7 абз. 1 реч. 2.);
2. Трьох професорів права (завідувачів кафедр) юридичних факультетів університетів Вільної держави Баварія. Вони призначаються юридичними факультетами. Кожен факультет призначає з числа своїх членів заступників. Факультети визначають порядок заступництва. Якщо факультети в межах визначеного екзаменаційною службою землі розумного строку не можуть прийти до єдиного рішення, вирішує Державне міністерство освіти і культури, науки і мистецтва;
3. Екзаменатора з кола юрисконсультів / адвокатури,
4. Екзаменатора з кола управління. 2 Для членів відповідно до реч. 1 пп. 3 і 4 призначається відповідно з цього ж кола заступник.

## § 20

### Місце іспиту та Місцевий керівник іспиту

(1) Перший юридичний державний іспит відбувається в Аугсбургу, Байройті, Ерланген-Нюрнбергу, Мюнхені, Пассау, Регенсбурзі і Вюрцбурзі.

(2) Для кожного окремого місця іспиту може бути призначений Місцевий керівник іспиту і його заступник.

(3) Місцеві керівники іспиту від імені і за дорученням головуючого члена екзаменаційної комісії виконують такі завдання:

1. Опікуються забезпеченням належного проведення письмового іспиту, зокрема виділяють необхідний наглядний персонал,
2. Визначають екзаменаторів для оцінки письмових іспитів і прийняття рішення,
3. Визначають імена авторів екзаменаційних робіт,
4. Визначають дати проведення усного іспиту і створюють екзаменаційні комісії для усних іспитів,
5. Повідомляють учасникам іспиту окремі оцінки і загальні бали письмового іспиту і запрошують їх до усного іспиту,

6. Учасникам іспиту, які не склали іспит відповідно до § 31 абз. 2 реч. 3 або § 34 абз. 3 повідомляють результати в письмовому вигляді.

## **§ 21** **Екзаменатор**

(1) Екзаменатор має наступні завдання:

1. Особисто оцінювати письмові роботи на іспитах,
2. Приймати усні іспити,
3. Розробляти екзаменаційні завдання.

(2) Як екзаменатор може бути призначений тільки:

1. Зі сфери університетів:

- a) професори і молодші професори права,
- b) почесні професори, позапланові професори і приват-доценти,
- c) викладачі та наукові співробітники, що мають принаймні один рік викладацької діяльності на юридичному факультеті;

2. З практичної сфери:

- a) судді і прокурори, інші офіційні особи з кваліфікацією до посади судді,
- b) адвокати та нотаріуси,
- c) юристи з бізнесу і трудового життя.

(3) Екзаменаторами без будь-якого призначення є члени екзаменаційної комісії, Місцевий керівник іспиту та його заступники.

(4) <sup>1</sup>Всі екзаменатори, за винятком екзаменаторів відповідно до абз. 2 п. 1, літера а повинні володіти кваліфікацією до посади судді відповідно до Німецького закону про суддів (DRiG §§ 5, 109 і 110). <sup>2</sup>Вони призначаються за погодженням з їх службовим керівником, деканом їхнього факультету або відповідного професійного об'єднання строком на п'ять років. <sup>3</sup>Посада екзаменатора припиняється, крім кінця п'ятирічного терміну повноважень,

1. Щодо екзаменаторів зі сфери університетів з призначенням в університеті за межами Вільної держави Баварія,
2. Крім того, із завершенням 70 року життя.

4 Якщо в цей час триває іспит і його досі не завершено, екзаменатор повинен завершити іспит і лише потім закінчує повноваження.

## § 22

### Університетське навчання

(1) <sup>1</sup>Кандидати повинні засвідчити здобуття вищої юридичної освіти принаймні протягом трьох з половиною років. <sup>2</sup>Цей час може бути скорочено за умови, що для допуску до іспитів виконано необхідну програму навчання. <sup>3</sup>Два семестри, що безпосередньо передують Першому юридичному державному іспиту, під час яких відбулась реєстрація, без наявності академічної відпустки, мають бути пройдені в університеті, де відбудеться іспит. <sup>4</sup>Семестри, в яких відбулась реєстрація в якості запрошеного студента, не зараховуються. <sup>5</sup>Вивчення науки права в іноземному університеті або навчання за іншою програмою з відповідним числом курсів юридичного змісту може за заявою бути зарахованим баварським юридичним факультетом обсягом до трьох семестрів.

(2) <sup>1</sup>Успішно завершене навчання для вступу на третьому кваліфікаційному рівні на спеціалізовані кар'єрні посади в юстиції, управлінні або фінансах може за заявою бути зарахованим в обсязі до двох семестрів як навчання в університеті. <sup>2</sup>Рішення по заяві приймає екзаменаційна служба землі. <sup>3</sup>Зарахування має відбутись разом з визначенням одночасного зарахування практичних періодів навчання (§ 25) повністю або в частині.

(3) Стандартний строк навчання (57 абз. 1, реч. 1 BayHSchG -- Баварського закону про вищу освіту) складає дев'ять семестрів (навчання у тому числі Перший юридичний іспит).

## § 23

### Регулярне навчання

(1) <sup>1</sup>Кандидати в кожному семестрі повинні відвідати достатню кількість навчальних заходів з обов'язкових предметів або інших правих спеціальностей. <sup>2</sup>Крім того, вони повинні брати участь у супроводжуваних лекції практичних заходах та узгоджених між собою повторних і просунутих курсах для підготовки до іспитів в основних галузях права.

(2) В навчанні враховується зміст іспитів відповідно до § 2 реч. 1.

## § 24

### Контрольні роботи

(1) <sup>1</sup>Кандидати повинні після виконання певних умов, взяти участь у відповідно одному занятті з галузі цивільного права, кримінального права і публічного права, або в еквівалентному заході певного баварського юридичного факультету і успішно підтвердити це результатом контрольної роботи. <sup>2</sup>Баварські юридичні факультети визнають докази виконання кандидатами еквівалентних контрольних робіт у вітчизняних німецьких університетах за іноземним або міжнародним правом або докази виконання робіт у закордонному вузі, беручи до уваги вимоги щодо процесу навчання за заявою щодо однієї з трьох галузей, зазначених у реченні 1 відповідно. <sup>3</sup>Якщо за кордоном протягом не менше трьох років було успішно завершено вивчення права, можливість визнання поширюється на дві з трьох контрольних робіт. <sup>4</sup>Можуть бути визнані лише контрольні роботи / іспити, які ще не визнані відповідно до § 43 у межах Юридичного університетського іспиту.

(2) <sup>1</sup>Крім того, кандидати повинні взяти участь у навчальному заході з юриспруденції іноземною мовою або орієнтованому на юриспруденцію лінгвістичному заході і написати контрольну роботу з цього предмету. <sup>2</sup>Баварські юридичні факультети визнають еквівалентні сертифікати або наявні знання за заявою.

(3) Контрольні роботи не повинні бути старше дванадцяти років при реєстрації на іспит.

## § 25

### Практичні періоди навчання

(1) <sup>1</sup>Студенти у вільний від лекцій час не раніше закінчення другого семестру повинні взяти участь у тримісячній практичній фазі навчання. <sup>2</sup>Практичний час навчання має надати студентам можливість практичного ознайомлення з правозастосуванням і повинен здійснюватися під керівництвом юриста. <sup>3</sup>Він повинні охоплювати принаймні два із трьох галузей: цивільне право, кримінальне право і публічне право і може поділятися на три секції, кожна тривалістю принаймні місячний строк в одному або декількох місцях.

(2) <sup>1</sup>Практичний час навчання може бути проведений в країні або за кордоном в суді, прокуратурі, адміністративному органі, юридичній фірмі, нотаріаті, в господарському підприємстві або в будь-якому іншому закладі, придатному як місце практичного правозастосування під керівництвом юриста. <sup>2</sup>У тій мірі, у якій у рамках



практичного часу навчання будуть пропонуватись супроводжувальні курси, студенти мають брати у них участь.

(3) Студенти зобов'язані дотримуватись нерозголошення і, коли це необхідно, можуть приймати зобов'язання відповідно до Закону про зобов'язання (Verpflichtungsgesetz).

(4) Місце практичного навчання повинне видати студенту підтвердження його перебуванні в практичному навчанні і вказати обрану область права.

## § 26

### Час проведення іспиту; строк повідомлення про участь

(1) <sup>1</sup>Студенти відразу після закінчення навчання мають приступити до складання Першого юридичного державного іспиту. <sup>2</sup>Термін реєстрації закінчується за один місяць до дня закінчення лекцій семестру. <sup>3</sup>Якщо термін реєстрації на момент отримання повідомлення про те, що іспит за вільною спробою не складено (§ 37), студент може бути негайно допущений до наступного складання іспиту. <sup>4</sup>Заяву можна подати для кожного наступного іспиту. <sup>5</sup>Студенти повинні скласти іспит після закінчення лекцій восьмого семестру.

(2) <sup>1</sup>Студенти мають скласти іспит не пізніше ніж до закінчення лекцій дванадцятого семестру. <sup>2</sup>Навчанням вважаються всі семестри, у яких студенти були зараховані на програму навчання юриспруденції і їм не надавалась відпустка відповідно до ст. 48 абз. 2 до 4 Баварського закону про вищу школу (BayHSchG). <sup>3</sup>Якщо період, зазначений у реченні 1, перевищено, іспит відповідно до § 10 вважається використаним і не складеним, хіба що строк був перевищений через причини, що не залежать від кандидата. <sup>4</sup>Причини відповідно до речення 3 повинні бути негайно повідомлені екзаменаційній службі землі; у разі хвороби на вимогу екзаменаційної служби землі має бути надане підтвердження районного судового лікаря або відділу охорони здоров'я.

(3) <sup>1</sup>Допуск до Першого юридичного державного іспиту в електронній формі подається за заявою з використанням наданого екзаменаційною службою землі електронного формуляру. <sup>2</sup>Документи, що мають бути подані відразу після прийому і передачі заяви, визначаються Екзаменаційною службою землі.

(4) Навчання має тривати до допуску до іспиту.

## § 27

### Допуск до письмової частини іспиту

(1) Допуск першого юридичного державного іспиту не надається кандидатам,

1. Які не виконали одну з передбачених в §§ 22 до 26 обов'язкових передумов; в особливо нестерпних випадках допускаються звільнення від положень § 22 абз. 1 реч. 3 і 4 і §§ 23, 25 і 26, абз. 1 і 4;
2. Остаточо не склали Юридичний університетський іспит;
3. Яким вірогідно будуть позбавлені свободи під час складання іспиту;
4. Які за рішенням суду не володіють здатністю займати державні пости.

(2) Допуск до Першого юридичного державного іспиту може не бути наданим кандидатам,

1. Проти яких здійснюється розслідування кримінальної справи або відбувається судовий розгляд, який може призвести до рішення відповідно до пункту 1 п. 4;
2. Страждають від хвороби, яка серйозно загрожує здоров'ю інших осіб або може перешкодити належному проведенню іспиту;
3. Для яких призначено опікуна.

(3) Рішення щодо допуску повідомляється кандидатам у письмовій формі; відмова має бути обґрунтована.

(4) Рішення стосується тільки допуску до письмової частини іспиту. <sup>2</sup>Для допуску до усної частини діє § 31 абз.2.

## § 28

### Письмовий іспит

(1) <sup>1</sup>На письмовому іспиті протягом шести днів має під наглядом бути виконана кожного дня відповідна письмова робота. <sup>2</sup>Час іспиту становить п'ять годин.

(2) <sup>1</sup>Мають бути виконані:

1. Три завдання зосереджені на цивільному праві, в тому числі цивільному процесуальному праві, корпоративному, комерційному і трудовому праві (§ 18 абз. 2 пп. 1 - 3 і 7 літери а та б),

2. Одне завдання зосереджене на кримінальному праві, в тому числі кримінальному процесуальному праві (§ 18 абз. 2 пп. 4 і 7, літери а і с),

3. Два завдання зосереджені на публічному праві, в тому числі адміністративному і адміністративно-процесуальному праві (§ 18 п. 2 пп. 5 і 7, літери а, d і e).

<sup>2</sup>Ключова сфера окремих завдань може бути також зосереджена на європейському праві (§ 18 абз. 2 п. 6). <sup>3</sup>Завдання можуть в цілому або в частині стосуватись теоретичних питань.

<sup>4</sup>Щонайменше одне завдання має мати правотворчий зміст або бути сформульованим як юридична консультація.

(3) <sup>1</sup>Кандидати можуть використовувати тільки допущені екзаменаційною комісією допоміжні засоби. <sup>2</sup>Ви повинні самостійно придбати допоміжні засоби.

(4) Завдання на іспитах є однаковими; вони оголошуються в усіх місцях проведення іспиту в один і той же час.

## § 29

### Правові наслідки неможливості

(1) У разі неможливості (§ 10, абз. 1 і 5) або неприйнятності (§ 10 абз. 6) застосовується наступне:

1. Якщо було виконано менше чотирьох письмових завдань, іспит вважається таким, що не відбувся;

2. Якщо було виконано щонайменше чотири письмові завдання, то замість невиконаних письмових завдань головуючий член екзаменаційної комісії визначає, як правило, в наступну дату іспиту, додаткове виконання невиконаних робіт; рішення про додаткове виконання не застосовується, якщо іспит складений, оскільки за більш ніж три вже виконані контрольні роботи отримано більш низький бал ніж 4,00 (§ 31 абз. 2);

3. Не складений або не повністю складений усний іспит має бути повністю повторений у визначені головуючим членом екзаменаційної комісії строки.

(2) У разі надзвичайної жорстокості екзаменаційна комісія на клопотання дозволяє повторення до двох письмових робіт або вживає спеціальних заходів для повторення усного іспиту.

(3) У випадках, передбачених абз. 1, п. 1 кандидати зобов'язані продовжити вивчення права знову до наступної реєстрації і допуску до іспиту.

### § 30

#### Оцінка робіт на іспитах

(1) <sup>1</sup>Письмові роботи на іспитах оцінюються двома екзаменаторами незалежно один від одного, кожний однією оцінкою. <sup>2</sup>Як правило, один з екзаменаторів має бути від університету і один зі сфери практики. <sup>3</sup>Якщо оцінкові бали екзаменаторів розходяться більш ніж у два пункти один від одного, то оцінку обчислюють як середній бал. <sup>4</sup>За більших відхилень робота оцінюється вирішальним голосом, якщо екзаменатори не можуть погодитися або дійти до розходження, меншого ніж два пункти.

(2) <sup>1</sup>В кожному місці іспиту завдання оцінюються одними і тими ж екзаменаторами. <sup>2</sup>Якщо в іспиті бере участь більш ніж 100 учасників, для оцінки може бути призначено більше ніж двох екзаменаторів.

(3) Особи, відповідальні за нагляд за іспитом, не повинні бути залучені до перевірки екзаменаційних робіт.

(4) <sup>1</sup>Екзаменатори, залучені для оцінки іспитів, які з поважної причини, зокрема, через серйозну хворобу, не в змозі перевірити екзаменаційні роботи, повинні бути замінені іншими екзаменаторами. <sup>2</sup>Якщо екзаменатор вже перевірів третину і більше виділених на нього екзаменаційних робіт, їхні оцінки залишаються у силі і не перевіряються повторно.

(5) <sup>1</sup>Головуючий член екзаменаційної комісії може визначати виключення з положень абз. 1, реч. 2 та абз. 2. <sup>2</sup>За згодою екзаменаторів їх може також бути переведено для здійснення перевірки іншому місці, ніж те, на яке вони були призначені.

### § 31

#### Результат письмового іспиту; Допуск до усної частини іспиту

(1) <sup>1</sup>Загальна оцінка письмового іспиту обчислюється як сума балів за письмові роботи, розділена на шість. <sup>2</sup>При виключенні окремих робіт, відповідно зменшується число шість.

(2) <sup>1</sup>Ті, хто досяг загальної середньої оцінки принаймні 3,80 пунктів у письмовій частині іспиту і не отримав нижчу оцінку, ніж 4,00 більш ніж в трьох екзаменаційних роботах, допускається до усно-

го іспиту. <sup>2</sup>Кількість три зменшується в виключення двох робіт до двох. <sup>3</sup>Хто відповідно до речень 1 і 2 не допущений до усного іспиту, вважається таким, що не склав іспит.

(3) <sup>1</sup>Окремі оцінки, загальна оцінка за письмовий іспит, а також передбачений відповідно до абз. 2 правовий наслідок оголошуються учасникам іспиту у письмовій формі. <sup>2</sup>У разі допуску до усного іспиту оголошення відбувається щонайпізніше при виклику до усного іспиту.

## **§ 32** **Усний іспит**

(1) <sup>1</sup>Усний іспит охоплює визначені області іспиту (§ 18). <sup>2</sup>Іспит в основному стосується розуміння права; чинне право повинне бути на передньому плані в іспиті. <sup>3</sup>Іспит приймають екзаменаційні комісії юридичних факультетів Вільної держави Баварія.

(2) <sup>1</sup>Екзаменаційні комісії на усному іспиті складаються з трьох екзаменаторів, а саме, як правило, з

1. Екзаменатор з області університетів (§ 21 абз. 2 п. 1) і

2. Два екзаменатори зі сфери практики (§ 21 абз. 2 п. 2).

<sup>2</sup>Екзаменатори представляють кожен відповідні області, згідно з § 28 абз. 2 реч. 1 пп. 1–3. <sup>3</sup>Один із екзаменаторів є головуючим.

<sup>4</sup>Екзаменатори повинні постійно бути присутніми під час усного іспиту.

(3) <sup>1</sup>Для кожного учасника іспиту повинна бути передбачена загальна тривалість іспиту 35 хв. <sup>2</sup>Більше п'яти учасників іспиту разом не можуть брати у ньому участь.

(4) 1 Кандидати можуть використовувати тільки схвалені екзаменаційною комісією допоміжні засоби. 2 Вони повинні придбати допоміжні засоби самостійно.

(5) <sup>1</sup>Головуючі члени екзаменаційних комісій керують проведенням усних іспитів. <sup>2</sup>Вони піклуються про дотримання вимог іспиту та підтримку порядку. <sup>3</sup>Вони допускати до присутності студентів права, і, у виняткових випадках, інших осіб. <sup>4</sup>Слухачі, які не дотримуються їх наказів, можуть бути видалені з екзаменаційної аудиторії. <sup>5</sup>Результат іспиту оголошується учасникам без присутності сторонніх.

### **§ 33**

#### **Оцінка усного іспиту**

(1) <sup>1</sup>В усному іспиті для всіх згаданих в § 28 абз. 2 реч. 1 пп. 1–3 областей надається окрема оцінка. <sup>2</sup>Загальна оцінка усного іспиту розраховується як сума окремих результатів, поділена на три.

(2) Оцінка екзаменаторами відповідей під час усного іспиту і загальна оцінка Першого юридичного державного іспиту приймається після консультацій усіх екзаменаторів більшістю голосів.

### **§ 34**

#### **Загальна оцінка іспиту**

(1) <sup>1</sup>Після усного іспиту екзаменаційні комісії визначають підсумкову оцінку Першого юридичного державного іспиту. <sup>2</sup>Вона розраховується як трикратна загальна оцінка письмового іспиту, додана до загальної оцінки усного іспиту і поділена на чотири.

(2) <sup>1</sup>Головуючі члени екзаменаційних комісій оголошують окремі оцінки і суми балів та підсумкові оцінки усного іспиту і загальну оцінку та суму балів по закінченні усного іспиту. <sup>2</sup>Таким чином, іспит вважається складеним.

(3) Іспит вважається не складеним, якщо загальна оцінка іспиту нижча, ніж "задовільно" (4,00 бали).

### **§ 35**

#### **Свідоцтво про іспит**

<sup>1</sup>Ті, хто склав Перший юридичний державний іспит отримують свідоцтво, в якому наведено загальну оцінку іспиту з рівнем оцінки і числом балів. <sup>2</sup>Учасники іспитів, які не склали іспит, отримують відповідне повідомлення у письмовій формі.

### **§ 36**

#### **Повторення іспиту**

(1) <sup>1</sup>Кандидати, які не склали Перший юридичний державний іспит, можуть його повторити один раз, якщо вони тим часом остаточно не провалились на Юридичному університетському іспиті. <sup>2</sup>Ще одне повторення не допускається, навіть якщо студент заново пройшов навчальну програму.

(2) <sup>1</sup>Допуск до повторного іспиту може бути наданий тільки після принаймні одного додаткового семестру (наданого семестру) піс-

ля оголошення результатів іспиту; це не стосується нескладення іспиту відповідно до § 9 абз. 1, 2 і 4, § 11 абз. 1 реч. 2 і абз. 5 або відповідно до § 26 абз. 2 реч. 3 відповідно. <sup>2</sup>Про повторний допуск подається заява в екзаменаційну комісію землі протягом строку, визначеного в § 26 абз. 1 реч. 2.

(3) <sup>1</sup>Повторний іспит повинен відбутись не пізніше, ніж на четвертому від дати нескладення іспиті. <sup>2</sup>Якщо передбачене в реченні 1 обмеження перевищено, іспит вважається, з застереженням § 10, повтореним і остаточно не складеним, хіба що перевищення строку відбулось через незалежні від кандидата причини. <sup>3</sup>Причини відповідно до речення 2 мають негайно повідомляти до екзаменаційної служби землі, і доводиться відповідними доказами; у разі хвороби на вимогу екзаменаційної служби землі подається підтверджуюча довідка районного судового лікаря або відділу охорони здоров'я.

(4) § 15 абз. 2 і 3 застосовуються відповідно.

(5) Головуючий член екзаменаційної комісії на усному іспиті повинен бути інший, ніж на нескладеному іспиті.

(6) Якщо іспит не складено в іншій землі в межах чинності Німецького закону про суддів, може допускатись повторення в Баварії, якщо складання іспиту в іншій землі означатиме невиправдані труднощі для кандидата і якщо служба іспитів іншої землі погоджується зі зміною місця.

## § 37

### Вільна спроба

(1) <sup>1</sup>Хто зареєструвався на Перший юридичний державний іспит після безперервного навчання щонайпізніше безпосередньо після закінчення восьмого семестру, виконав усі екзаменаційні роботи і не склав цей іспит, вважається таким, що не складав іспит. <sup>2</sup>Це також стосується випадку § 29 абз. 1, п. 2, 2-ге півречення.

(2) <sup>1</sup>До навчань відповідно до абз. 1 реч. 1 не враховуються наступні періоди, у яких кандидат отримав відпустку відповідно до статей 48 абз. 2 - 4 Баварського закону про вищу школу:

1. Періоди відпустки по вагітності та пологах, по догляду за дитиною відповідно до § 12 Положення про відпустки у відповідній редакції, періоди військової служби та цивільної парамілітарної служби, а також

## 2. Інші періоди строком до двох семестрів, протягом яких

а) відбувалось вивчення в іноземному університеті за кордоном за програмою навчання з юриспруденції місцевого або міжнародного права, якщо для кожного семестру такого навчання складено відповідні іспити або, якщо іспити неможливі, то має місце визнання цього навчання за кордоном, належним чином здійснене Баварським юридичним факультетом, або

б) через хворобу або з якої-небудь іншої поважної непереборної причини навчання було неможливо; у разі хвороби разом з довідкою про відпустку слід представити медичну довідку щодо характеру і тривалості захворювання.

(2) Зазначені у реченні 1 п. 1 і п. 2 літера б) періоди відпустки не повинні бути враховані також тоді, коли вони відбулись після завершення восьмого семестру лекцій і через зазначені там причини не було ніякої можливості зареєструватись до іспиту або скласти іспит повністю.<sup>3</sup> Якщо кандидат не мав можливості своєчасно зареєструватись на іспит, він повинен негайно навести причини цього.<sup>4</sup> § 10 абз. 2 застосовується відповідно.

(3)<sup>1</sup> Особа з важкою формою інвалідності (§ 2 абз. 2 Соціального кодексу (SGB) IX), для якої внаслідок важкої інвалідності значно утруднюється навчання, щоб компенсувати неминучі і значні затримки в навчанні принаймні протягом одного семестру до часу навчання відповідно до абз. 1 реч. 1 додається до двох семестрів, що не будуть враховані в час навчання.<sup>2</sup> Важка інвалідність має бути у принципі засвідчена відповідно до § 69 абз. 5 Соціального кодексу IX, характер і ступінь інвалідності та викликані цим затримки в ході навчання, принаймні, в один семестр, мають засвідчуватись довідкою районного судового лікаря або відділу охорони здоров'я.

(4)<sup>1</sup> Якщо під час навчання було успішно завершено вивчення європейського права або бізнес-орієнтованого додаткового курсу навчання або додаткового предметно спеціалізованого курсу іноземної мови, що охоплює, щонайменше, шістнадцять академічних годин, в національному університеті Німеччини, то абз. 1 застосовується відповідно і після дев'ятого семестру.<sup>2</sup> Доказ успішного завершення повинен бути наданий з підтвердженням юридичного факультету університету, в якому студент завершив навчання відповідно до реч. 1.



(5) <sup>1</sup>Хто допускається до вільної спроби, може до початку усного іспиту відмовитись від продовження процедури іспиту; § 15 абз. 4 реч. 3 застосовуються відповідно. <sup>2</sup>Іспит потім вважається таким, що не відбувся; реєстрація на нову вільну спробу не допускається.

(6) У разі § 29 абз. 1, п. 2, півречення 1, можна, якщо умови, викладені в абз. 2, реч. 2, відсутні, протягом одного місяця після завершення вже складеної частини іспиту письмово заявити екзаменаційній службі землі відмові від продовження складення іспиту з наслідками, передбаченими в абз. 5 реч. 2.

(7) Передбачені в абз. 1, 5 і 6 юридичні наслідки не виникають, якщо іспит відповідно до § 11 абз. 1 реч. 2, абз. 2, 5 або абз. 6, реч. 2 не складено.

## Розділ 2

### Юридичний університетський іспит

#### § 38

##### Загальні положення

<sup>1</sup>Університети проводять Юридичний університетський іспит самостійно і під свою відповідальність. <sup>2</sup>Вони регулюють навчання в ключових сферах і Юридичний університетський іспит у межах наступних положень за допомогою власних правил навчання відповідно до ст. 58 Баварського закону про вищу освіту і правил перевірки відповідно до ст. 61 Баварського закону про вищу освіту в їх поточній версії.

#### § 39

##### Ключові сфери

(1) Ключові сфери служать як доповнення до навчання і поглиблення пов'язаних з ними обов'язкові предметів і, якщо вони мають міждисциплінарний і міжнародний взаємозв'язки, їхньому вивченню.

(2) <sup>1</sup>Ключові сфери вивчаються принаймні 16 і не більше 24 академічних годин. <sup>2</sup>Вони можуть містити до 50 % обов'язкових предметів (§ 18 абз. 2), спрямованих на поглиблення обов'язкових предметів. <sup>3</sup>Ключові сфери повинні включати в себе як правило кілька областей права і завдяки певній подачі матеріалу забезпечувати ознайомлення зі важливими частинами правових знань.

## § 40

### Екзаменаційні результати; повторення

(1) <sup>1</sup>Іспит в обраних кандидатами ключових сферах складається, щонайменше, з

1. Пов'язаних навчанням наукових досліджень протягом чотирьох - шести тижнів часу, а також
2. Написання контрольної роботи під наглядом протягом п'яти годин або усного іспиту як підсумку навчання.

<sup>2</sup>Іспити, передбачені в університетських екзаменаційних правилах іспитів, повинні в повному обсязі охопити всі галузі права ключової сфери. <sup>3</sup>Замість пов'язаного з навчанням наукового дослідження також можуть бути використані кілька інших способів доказування наявності знань, що супроводжують навчання протягом курсу, один з яких повинен складатися з письмової курсової / семінарської роботи.

(2) <sup>1</sup>Якщо результати Юридичного університетського іспиту, складені на оцінку гірше, ніж "достатньо" (4,00 бали), іспит може бути повторений один раз. <sup>2</sup>Ще одне повторення, навіть після нового навчання, не допускається.

(3) Університет може передбачати, що підсумковий іспит по закінченні навчання може бути складений відразу після завершення відповідної частини Першого юридичного державного іспиту.

(4) Університетський юридичний іспит вважається не складеним, якщо загальна оцінка гірша, ніж "достатньо" (4,00 бали).

## § 41

### Вільна спроба і підвищення оцінки

Хто щонайпізніше через шість місяців після завершення письмової частини Першого юридичного державного іспиту, де він взяв участь у вільній спробі відповідно до § 37, виконав усі передбачені для Університетського юридичного іспиту завдання, може принаймні один раз, не зважаючи на § 40 абз. 2, повторити ще раз підсумковий іспит по закінченні навчання.

## § 42

### Свідоцтво про іспит

<sup>1</sup>Ті, хто здав Університетський юридичний іспит, отримують свідоцтво від університету, з якого впливає назва ключової сфери і

загальна оцінка іспиту, а також сума балів. <sup>2</sup>Учасники іспитів, які не склали іспит, отримують про це повідомлення в письмовій формі від університету.

### **§ 43**

#### **Визнання іноземних іспитів**

<sup>1</sup>Визнання іспитів, складених за кордоном, результати яких були оцінені відповідно до § 4 або можуть бути перетворені у такі, регулюється відповідно до статті 63 Баварського закону про вищу школу в його поточній версії. <sup>2</sup>Університет видає про це відповідне свідоцтво згідно з § 42.

Частина четверта

#### **Підготовча служба**

### **§ 44**

#### **Мета підготовчої служби**

(1) <sup>1</sup>Підготовча служба має на меті ознайомити стажерів-юристів з обов'язками і завданнями правової роботи і таким чином ввести в сферу здійснення права. <sup>2</sup>В кінці навчання стажери-юристи повинні бути в стані практично, за необхідності – після введення у курс справи, діяти на власну відповідальність, забезпечуючи задоволення різноманітних та змінних потреб суспільства.

(2) <sup>1</sup>Юристи-стажери повинні, наскільки це можливо, діяти самостійно, на власну відповідальність. <sup>2</sup>Мета освіти визначає характер і обсяг їхньої роботи.

### **§ 45**

#### **Керівництво підготовчою службою**

(1) <sup>1</sup>Президента вищих судів землі керують підготовкою стажерів-юристів у відповідному окрузі, якщо відповідно до абз. 2 компетенція не належить відповідному уряду. <sup>2</sup>Президенти вищих судів землі приймають рішення щодо погодження дозволу на сумісництво студента протягом усього терміну стажування.

(2) Уряди керують загальною підготовкою стажерів-юристів у відповідному окрузі під час стажування відповідно до § 48 абз. 2 реч. 1 п. 2 і § 48 абз. 2 реч. 1 п. 4 та абз. 3, якщо обов'язкове стажу-

вання на вибір студента здійснюється в професійних областях 2, 4, 5 або 7 (§ 49 абз. 1 пп. 2, 4, 5 і 7).

## § 46

### Включення в підготовчій служби

(1) Будь-яка особа, яке склала Перший юридичний іспит в межах чинності Німецького закону про суддів, за заявою у відповідності з наступними положеннями приймається на підготовчу службу.

(2) <sup>1</sup>Кандидати приймаються на підготовчу службу шляхом вручення свідоцтва про призначення і виникнення публічно-правових відносин учнівства. <sup>2</sup>Підстави для встановлення публічно-правових відносин шляхом електронних засобів обробки даних не допускається. <sup>3</sup>Призначені кандидати несуть звання "юриста-стажер". <sup>4</sup>Призначення означає, що кандидати в письмовій, але не в електронній формі зобов'язуються не розголошувати відомості, що стали відомі їм як учасникам у навчальних справах.

(3) <sup>1</sup>Прийом на підготовчу службу відбувається на початку квітня і на початку жовтня кожного року. <sup>2</sup>Більш детальну інформацію, в тому числі тримісячний строк подачі заяв і додаткові документів визначаються президентами вищих судів землі.

(4) <sup>1</sup>Про прийом до підготовчої служби рішення приймає Президент вищого суду землі за погодженням з урядом Верхньої Баварії. <sup>2</sup>Ними також визначається урядовий округ, у якому проходить навчання. <sup>3</sup>Право вимоги вступу на підготовчу службу в певний округ вищого суду землі або урядовий округ виключається. <sup>4</sup>В межах наявності місць для освітньої підготовки прийом здійснюється з урахуванням потреби у навчанні у відповідному окрузі вищого суду і в урядовому окрузі, у якому кандидат тривалий час проживає у складі сім'ї або пов'язаний іншими близькими відносинами.

(5) У прийомі на підготовчу службу має бути відмовлено кандидатам, які

1. За вчинений умисний злочин були засуджені і покарані позбавленням волі строком не менше одного року і засудження зафіксовано у свідоцтві поведінки для державних органів,

2. Які ймовірно будуть позбавлені волі під час підготовчої служби,

3. Щодо яких немає ніякої впевненості, що вони присвятять несе́нно підготовчої служби як основній діяльності усю свою робочу силу.

(б) У прийомі на підготовчу службу може бути відмовлено кандидатам

1. Проти яких триває розслідування кримінальної справи або судове кримінальне провадження за підозрою в умисному злочині, яке може призвести зазначеного в абз. 5 п. 1,

2. Якщо є факти, які засвідчують, що кандидат непридатний до підготовчої служби, особливо якщо

а) факти щодо особи кандидата свідчать про ризик виникнення серйозних порушень службової діяльності

б) факти щодо особи кандидата свідчать про виникнення суттєвого ризику відчутної шкоди для важливих публічних інтересів при його прийнятті,

с) кандидати страждають від хвороби, яка серйозно загрожує здоров'ю інших осіб або відчутно перешкоджатиме належному перебігу навчання.

3. Для яких призначено опікуна,

4. Заява яких не надійшла до закінчення крайнього строку з повним набором підтверджувальної документації.

## **§ 47**

### **Права і обов'язки стажерів-юристів**

Права і обов'язки стажерів-юристів визначаються, якщо вони не регулюються цим Положенням, відповідно до положень Закону про забезпечення правової підготовчої служби (SiGjurVD).

## **§ 48**

### **Тривалість і розподіл підготовчої служби**

(1) <sup>1</sup>Підготовча служба триває два роки. <sup>2</sup>Успішно завершене навчання для вступу на третьому кваліфікаційному рівні до спеціалізованих кар'єрних посад юстиції або управління та фінансів може бути зараховане як підготовча служба за заявою в обсязі до шести місяців. <sup>3</sup>Рішення про зарахування приймає президент відповідного вищого суду землі, за погодженням з відповідним урядом. <sup>4</sup>З зарахуванням приймається рішення про визначення, які місця

практики (абз. 2), робочі групи і навчальні курси (§ 50) будуть визнані повністю або частково.

(2) <sup>1</sup>Стажери-юристи проходять практичне навчання:

1. В юстиції

а) п'ять місяців в цивільному суді,

б) три місяці в кримінальному суді або прокуратурі,

2. В органі публічного управління чотири місяці в районній адміністрації, у виконавчому комітеті органу самоврядування, де зайнятий, принаймні, один публічний службовець, який займає посаду, для якої потрібна кваліфікація на посаду судді, в місцевому уряді чи адміністрації округу,

3. Дев'ять місяців в адвокатській колегії / при адвокаті,

4. Три місяці за їхнім вибором на одному з допущених місць відповідно до § 49 (обов'язкова практика за вибором).

<sup>2</sup>Частина підготовки відповідно до реч. 1 п. 3 може також бути проведена в двох різних юридичних фірмах, частина підготовки відповідно до реч. 1 п. 4 у виняткових випадках також у двох згаданих там місцях. <sup>3</sup>Президенти вищих судів землі можуть змінити порядок стажування відповідно до реч. 1 пп 1 -3, якщо потреби в навчанні цього вимагають; вони можуть скоротити періоди навчання відповідно до реч. 1 п. 1, літера а і п. 2 і скоротити період на користь іншого навчального періоду до трьох місяців, якщо мета навчання може бути досягнута в скорочені терміни. <sup>4</sup>Якщо йдеться про період навчання відповідно до реч. 1 п. 2, то рішення приймається за погодженням з відповідним урядом.

(3) <sup>1</sup>Після завершення навчання відповідно до абз. 2, стажери-юристи до закінчення (§ 56) продовжують свою підготовку у тому місці, в якому вони проходили навчання відповідно до абз. 2, реч. 1 п. 4. <sup>2</sup>Вони можуть бути відправлені до будь-якого іншого місця практичної підготовки відповідно до абз. 2.

(4) <sup>1</sup>Якщо вимоги підготовки не суперечать цьому, то стажерам-юристам за їхньою заявою може бути надано

1. Практичну підготовку, згадану, згадану в абз. 2 реч. 1 п. 1 літера а до двох місяців в суді у сімейних справах або в питаннях добровільної підсудності,

2. Практичну підготовку, згадану в абз. 2 реч. 1 п. 2 до двох місяців у адміністративному суді і

3. Практичну підготовку, згадану в абз. 2 реч. 1 п. 3 частково в місцях, перерахованих нижче:

а) нотаріат, підприємство, асоціація або будь-яка інша організація, у якій гарантовано навчання відповідне правовій консультативній діяльності, строком до трьох місяців,

б) в наднаціональних, міждержавних або іноземних навчальних місцях строком до трьох місяців,

с) шляхом зарахування навчання на юридичному факультеті строком до трьох місяців

за умови додання до відповідної заяви навчального плану, що засвідчує розумний зміст навчання і з якого видно, яке контрольне завдання буде виконано на закінчення стажером-юристом,

д) шляхом зарахування навчання у Німецькому університеті адміністративних наук в Шпейері строком до чотирьох місяців,

е) в якості стажування в установах Європейського Союзу до п'яти місяців.

<sup>2</sup>Виконання завдань підготовчої практики, зазначених у реч. 1 п. 3, літери б – е, може бути розпочате ще до закінчення навчання в останньому місяці періоду навчання відповідно до абз. 2 реч. 1 п. 2 початку. <sup>3</sup>Крім того, навчання у Німецькому університеті адміністративних наук в Шпейері може бути додатково строком до трьох місяців бути зарахованим замість навчання відповідно до абз. 2 реч. 1 п. 3 як навчання відповідно до абз. 2 реч. 1 п. 2, якщо відповідний період навчання згідно з абз. 2 реч. 1 п. 3 був виконаний в адміністративному / виконавчому органі, в якому гарантовано отримання знань зв спеціальності юридична консультація.

(5) <sup>1</sup>Рішення, відповідно до абз. 4, приймається у випадку абз. 4 реч. 1 п. 2, а також у разі зарахування навчання в Німецькому університеті адміністративних / управлінських наук в Шпейері у разі абз. 4 реч. 3 за погодженням з відповідним президентом вищого суду землі. <sup>2</sup>Щодо іншого рішення приймають президенти вищих судів землі; у випадку, передбаченому в абз. 4 реч. 2, і якщо навчання буде проходити в адміністративному органі, у випадку абз. 4 реч. 1 п. 3 літера а рішення приймається після консультацій з відповідним урядом.

(6) Стажери-юристи призначаються на практику за межами публічної служби лише тоді, коли керівник / виконавець цієї підготовки погоджується у письмовій формі, що у разі виплати компенсації на

соціальні платежі відповідно до статті 3, абз. 1 Закону забезпечення правової підготовчої служби (додаткова оплата) Вільна держава Баварія буде за його рахунок звільнена від відшкодувати витрат установ соціального забезпечення, якщо останніми буде затребувана додаткова винагорода.

#### § 49

##### Обов'язкове стажування / практика за вибором

(1) Обов'язкове стажування за вибором охоплює сім професій на вибір стажера-юриста:

1. Правосуддя,
2. Виконавча влада / адміністрація,
3. Адвокатура / прокуратура,
4. Економіка,
5. Праця та соціальне право,
6. Міжнародне та європейське право,
7. Податкове право.

(2) <sup>1</sup>Для обов'язкового стажування за вибором державні міністерства юстиції та внутрішніх справ, будівництва і транспорту як правило, затверджують спільне рішення про допуск місць практики. <sup>2</sup>Інші – в тому силі іноземні – місця практики можуть як у загальному, так і в конкретних випадках допускатись як місця стажування за вибором, якщо гарантовано

1. Належне робоче місце,
2. Відповідний працівник в якості інструктора / опікуна,
3. Наявний відповідний план підготовки і
4. Належна підготовча практика гарантується.

<sup>3</sup>Рішення про загальний допуск приймається Президентом вищого суду землі в Мюнхені, для професійних областей 2, 4, 5 і 7, за погодженням з урядом Верхньої Баварії. <sup>4</sup>Затвердження в кожному конкретному випадку для професійних областей 1, 3 і 6 здійснює відповідний Президент вищого суду землі, для професійних областей 2, 4, 5 і 7 – компетентний уряд. <sup>5</sup>З допуском має бути визначено, до якої з професійних областей належить відповідне місце.



(3) <sup>1</sup>Підготовча практика на юридичному факультеті - навіть за кордоном – або в Німецькому університеті адміністративних / управлінських наук в Шпейері можуть бути зараховані як обов'язкова практика за вибором. <sup>2</sup>Визнання практики на юридичному факультеті можливо тільки тоді, коли стажери-юристи разом з передбаченою згідно з абз. 4 реч. 1 заявою подають навчальний план відповідно до § 48 абз. 4 реч. 1 п. 3 літера с.

(4) <sup>1</sup>Стажери-юристи не пізніше, ніж за чотири місяці до початку обов'язкової практики за вибором мають подати письмову заяву президентам вищих судів землі із зазначенням, у якій професійній області і в яких місцях практики вони хочуть пройти стажування. <sup>2</sup>Заява може бути змінена тільки до початку обов'язкової практики за вибором і за наявності поважних причин цього. <sup>3</sup>Якщо заява не подана, президенти вищих судів землі визначають за погодженням з відповідним урядом місце для проходження стажування та, у разі необхідності, також професійні сфери / області. <sup>4</sup>Те ж саме стосується вибору місця практики за межами публічної служби, якщо заява про звільнення відповідно до § 48 абз. 6 не подана.

## § 50

### Робочі групи, вступні курси та інші освітні курси

(1) <sup>1</sup>Стажери-юристи перед початком практики відповідно до § 48 абз. 2 реч. 1 пп. 1–3 мають взяти участь у вступному курсі, який враховується у відповідний час практики. <sup>2</sup>Вступний курс з юстиції може також бути поділений на частини. <sup>3</sup>Крім того, стажери-юристи в процесі практики беруть участь у курсах з трудового права, податкового права, європейського права і правотворчості і, якщо будуть наявні додаткові курси, в них також.

(2) <sup>1</sup>Стажери-юристи під час підготовчої служби (§ 48 абз. 1 реч. 1) повинні взяти участь у роботі в робочих групах; зокрема, вони мають виконати поставлені керівниками підготовчої практики урядів завдання, що виконуються під наглядом, і здати їх на перевірку. <sup>2</sup>Під час обов'язкового стажування / практики за вибором будуть, якщо це можливо, створені спеціальні робочі групи у відповідних професійних сферах; стажери-юристи у них повинні також брати участь понад період, визначений § 48 абз. 1 реч. 1 аж до усного іспиту, якщо вони проводяться за місцем стажування / практики. <sup>3</sup>Якщо стажери-юристи не складають письмовий іспит в передбачені у § 61 абз. 1 строки чи складають не повністю, вони можуть у випадках надзвичайної жорстокості до усного іспиту знову брати участь у робочій групі відповідно до реч. 2.

(3) У робочих групах і в навчальних курсах можуть опрацьовуватись предмети, що не належать до відповідного періоду навчання.

## § 51

### **Стажери-юристи у якості гостя**

(1) За заявою стажери-юристи можуть, за умови, що необхідні навчальні місця є в наявності, за погодження президентів вищих судів землі / урядів на певні періоди підготовчої служби бути переведеними до округу іншого вищого суду землі / урядового округу в межах території чинності Німецького закону про суддів в якості гостя-стажера.

(2) <sup>1</sup>Той, хто допущений до підготовчої служби в іншій землі на території чинності Німецького закону про суддів, може, за його заявою, зі схвалення компетентного органу іншої землі проходити окремі розділи підготовки в якості гостя стажера в Баварії, якщо є відповідне вільне місце для практики. <sup>2</sup>Про допуск в якості гостя-стажера, вирішує президент вищого суду землі / уряд.

## § 52

### **Начальник по службі, прямий начальник**

(1) <sup>1</sup>Начальниками по службі для стажерів-юристів є президенти вищих судів землі. <sup>2</sup>Під час практики в суді землі, районному суді, в прокуратурі або адвокатурі Президенти судів землі також є начальниками по службі. <sup>3</sup>На їхнє місце під час практики в районних судах начальниками по службі є президенти районних судів. <sup>4</sup>У тій мірі, у якій уряди проводять стажування / практику (§ 45 абз. 2), президенти урядів є начальниками по службі.

(2) Прямі начальники стажерів-юристів - це відповідний керівник практики / стажування, інструктори практики і керівники робочих груп, до яких направлені стажери-юристи для стажування, а якщо таке стажування відбувається у колегіальному суді, то таким начальником є й голови сенатів або палат.

## § 53

### **Відпустка. Визнання періодів відпустки та відсутності на роботі через хворобу на підготовчій службі**

(1) <sup>1</sup>Стажери-юристи йдуть у відпустку відповідно до положень для тимчасових державних службовців на підготовчій службі. <sup>2</sup>Тривалість відпустки у кожному періоді навчання не може, як правило, перевищувати одну третину його тривалості.

(2) <sup>1</sup>Відпустка для відпочинку і з інших причин (за винятком спеціальної відпустки відповідно до абз. 4) входить у строк підготовчої служби. <sup>2</sup>Періоди хвороби, як правило, тривалістю до трьох місяців за рік навчання зараховуються до підготовчої служби. <sup>3</sup>Періоди по вагітності та пологах і по догляду за дитиною, як правило, не враховуватимуться на підготовчій службі.

(3) Відпустка для відпочинку і з інших причин (за винятком спеціальної відпустки відповідно до абз. 4) під час стажування в судових органах та під час обов'язкової практики за вибором в професійних областях 1 і 6 надаються президентами вищих судів землі або визначеними ними органами, а під час стажування в сфері державного управління та обов'язкової практики за вибором в професійних областях 2, 4, 5 і 7 – урядами, а під час адвокатської практики і стажування за вибором в професійній сфері 3 – президентами районних судів.

(4) <sup>1</sup>У виняткових випадках стажерам-юристам до початку стажування / практики в юридичній фірмі (§ 48 абз. 2 реч. 1 п. 3) надається спеціальна відпустка зі втратою права на виплати з боку роботодавця, якщо потреби практики / стажування цьому не протистоять; тривалість спеціальної відпустки, як правило, складає до шести місяців, але не більше одного року. <sup>2</sup>Про її надання рішення приймають президенти вищих судів землі, під час стажування, відповідно до § 48 абз. 2 реч. 1 п. 2 – відповідні уряди. <sup>3</sup>Тривалість має як правило бути такою, що стажери-юристи в наступному навчальному році можуть бути включені без переривання.

## § 54

### Свідоцтва про стажування / практику

(1) <sup>1</sup>Про кожний період стажування складається підсумковий атестат. <sup>2</sup>Окремі свідоцтва про підготовку повинні надаватись, якщо стажери-юристи під час періоду стажування належали до кількох місць практики.

(2) <sup>1</sup>Свідоцтва видаються керівниками стажування. <sup>2</sup>Якщо стажери-юристи під час періоду стажування перебували під керівництвом декількох керівників, свідоцтво видається останнім з них; попередні керівники додають свої висновки.

(3) <sup>1</sup>Свідоцтва повинні відображати картину здібностей, умінь, практичних навичок, працьовитості, стану освіти і лідерства. <sup>2</sup>Вони повинні містити кількість та характер виконаної роботи. <sup>3</sup>У свідоцтві має зазначатись, чи досягли стажери-юристи мети стажування.

(4) <sup>1</sup> Керівники робочих груп повинні надати атестати закріпленим за ними стажерам-юристам відповідно до абз. 3. <sup>2</sup> У робочій групі, у якій відбувається підготовка після проходження письмового іспиту, замість свідоцтва видаються підтвердження участі в робочій групі, де вказано, в якій події стажери-юристи брали участь.

(5) У свідоцтві вказується підсумкова оцінка стажерів-юристів у відповідності з визначеними в § 4 п. 1 правилами оцінювання.

(6) <sup>1</sup> Якщо стажування відбулось на юридичному факультеті, замість атестату має бути виконане відповідне контрольне завдання (§ 48 абз. 4 реч. 1 п. 3, літера с). <sup>2</sup> Якщо стажування / практика відбуваються у межах обов'язкового вибору, то для іншої частини цього періоду практики отримання свідоцтва не вимагається.

## § 55

### Звільнення

(1) З підготовчої служби слід звільнити того, хто подав заяву про звільнення.

(2) <sup>1</sup> Стажери-юристи можуть бути звільнені, якщо є важлива причина. <sup>2</sup> Важливою причиною, зокрема, є

1. Настання під час підготовчої служби обставини, про яку відомо або згодом стає відомо, яка би виправдала відмову в допуску до підготовчої служби,

2. Стажери-юристи не досягають достатнього прогресу в стажуванні / практиці, особливо коли вони протягом двох періодів підготовки не виявили відповідних задовільних результатів,

3. Стажери-юристи протягом більше, ніж шести місяців не в змозі нести службові обов'язки, і не очікується, що вони протягом трьох місяців знову будуть придатні до служби і, отже, не будуть належним чином навчені.

(3) Положення про публічну цивільну службу у зв'язку з припиненням служби державного службовця застосовуються відповідно.

(4) Звільнення, у тому числі з застосуванням відповідних правил публічної служби, здійснюється президентами вищих судів землі за погодженням з відповідним урядом.

## **§ 56**

### **Закінчення підготовчої служби**

1 Стажери-юристи закінчують практичну підготовку

1. З оголошенням загальної оцінки Другого юридичного державного іспиту,

2. З доставкою письмового повідомлення, що іспит не складено,

3. По закінченні останнього дня письмової частини Другого державного іспиту другого строку після завершення підготовчої служби (§ 48 абз. 1, реч. 1) або доповняльної підготовчої служби (§ 70 абз. 1 реч. 2), якщо іспит не складено або складено не повністю. Строки проведення письмового іспиту, періоди відпустки по вагітності та пологах і догляду за дитиною залишаються в розрахунках без урахування.

2 В той же час завершуються публічно-правові освітні відносини.

## **Частина п'ята**

### **Другий юридичний державний іспит**

## **§ 57**

### **Мета і значення іспиту**

(1) Другий юридичний державний іспит є випускним іспитом і кваліфікаційним іспитом у розумінні Закону про досягнення і кар'єру.

(2) Другий юридичний державний іспит має конкурентну природу (ст. 94 абз. 2, реч. 1 Конституції) і повинен визначити, чи стажери-юристи досягли мети навчання (§ 44 абз. 1) і, таким чином, на основі своїх знань, практичних навичок і загального образу їхньої особистості володіють кваліфікацією для зайняття посади судді (§ 5 Abs. 1 DRiG), а також кваліфікацією для зайняття посад на четвертому кваліфікаційному рівні зі спеціалізацією в юстиції, а також управлінні і фінансах.

## **§ 58**

### **Сфери іспитів**

(1) <sup>1</sup>Другий юридичний державний іспит охоплює всі обов'язкові предмети і обрану кандидатом професійну сферу з відповідними соціальними, економічними, політичними, і європейсько-правовими принципами. <sup>2</sup>У рамках областей права, що можуть

бути предметом перевірки, можуть перевірятись питання з інших областей права в тій мірі, в якій вони зазвичай з'являються у практичній роботі.<sup>3</sup> Перевірка може поширюватись на інші сфери права, якщо це потрібно лише для перевірки розуміння і методів роботи, немає необхідності засвідчувати детальні знання, і завдання може бути виконане в межах наданого часу за допомогою допоміжних засобів, користування якими дозволене.<sup>4</sup> § 18 абз. 1 реч. 3 застосовується відповідно.

(2) Обов'язковими спеціальностями є:

1. Екзаменаційний матеріал Першого юридичного державного іспиту (§ 18 абз. 2), з урахуванням спрямованої на розширення і поглиблення знань практичної підготовки;

2. У галузі цивільного права, трудового права (в тому числі процесу):

a) відмова від спадщини і виконання заповіту в загальних рисах;

b) цивільне процесуальне право (в тому числі Регламент [ЄС] № 44 / 2001 Ради ЄС про юрисдикцію і визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних спорах) і примусове виконання у цивільному процесуальному праві;

c) процес у шлюбних справах і сімейних спірних справах, а також основи процесу в сімейні спори загалом;

d) принципи процесу у справах за свідцтвом про спадщину;

e) судовий процес по трудових спорах (судова процедура тільки при постановленні рішення) в загальних рисах;

3. У галузі кримінального права (в тому процесу): вилучення та конфіскація, кримінальний процес (без накладення арешту)

4. У галузі публічного права (в тому числі процесу):

a) із спеціального адміністративного права:

будівельні норми і правила (за винятком частини 3 глави від 1 до 6 і без статей 45 і 46 Баварських будівельних норм і правил) та право будівельного планування (тільки планування землекористування та забезпечення і допустимість проектів планування)

принципи права керування шкідливими викидами,

принципи водного права;

b) особливі адміністративні процедури, адміністративно-судовий процес і адміністративно-процесуальне виконавче провадження;

с) з податкового права:

право оподаткування (без оподаткування привілейованим цілей, виконання і кримінально-податкових положень)

право оподаткування доходів (збір податку через вирахування податку на прибуток та податку на приріст капіталу тільки в загальних рисах).

(3) професійні сфери:

### 1. Правосуддя

додатковий матеріал іспиту в основних рисах:

а) міжнародне приватне право, включно з положеннями міжнародного цивільного процесуального права (без міжнародного комерційного і корпоративного права);

б) добровільна підсудність з кадастрових питань;

с) правосуддя щодо неповнолітніх, у тому числі процесуальне право;

д) Баварський кримінально-виконавчий закон, у тому числі утримання під вартою неповнолітніх (тільки принципи, послаблений режим, зв'язок із зовнішнім світом, вільний час та дисциплінарні заходи – відповідно без іншого спеціального режиму виконання покарання), а також засоби оскарження у кримінально-виконавчому праві.

### 2. Управління / виконавча влада

Додаткові предмети / матеріал<sup>1</sup> іспитів:

а) основні принципи адміністративної організації;

б) законодавство про державну службу;

с) основні принципи адміністративного господарського права;

д) дорожній рух і шляхи пересування;

е) принципи права зонування та планування;

### 3. Адвокатура

Додатковий матеріал / предмети іспитів:

а) адвокатське професійне право і маркетинг;

---

<sup>1</sup> Німецьке законодавство, як і література, доволі вільно оперують поняттями галузі, предмету, і супутніх їм – матеріал, область – прим. перекл.

- b) адвокатське право і гонорари адвокатів;
- c) тактика адвоката і ризики відповідальності адвоката, в тому числі ризики відповідальності адвоката у кримінальних справах
- d) профілактична юридична консультація, з точки зору адвоката;
- e) основи медіації;
- f) поглиблене вивчення вибраних окремих обов'язкових професійних областей з погляду адвокатури (тільки податкові аспекти адвокатури, тимчасові / запобіжні заходи, судова заборона і примусове виконання з погляду адвокатури);

#### 4. Економіка

Додатковий матеріал іспитів в основних рисах:

- a) біржове право і біржові цінні папери;
- b) право корпорацій (за винятком правил торгових книг);
- c) право недобросовісної конкуренції, антимонопольне право, право інтелектуальної власності і авторське право;
- d) інтернет-право (лише колізійне право, захист прав споживачів, авторське право, конкуренція і право товарних знаків, відповідальність за порушення особистісних прав, відповідно у цивільному праві);

#### 5. Трудове та соціальне право

Додаткові предмети / матеріал іспитів:

- a) право трудового представництва на підприємстві;
- b) право колективних договорів;
- c) суд по трудових спорах без обмежень основами;
- d) принципи права соціального страхування, закон сприяння зайнятості та соціально-судовий процес,

#### 6. Міжнародне та європейське право

Додаткові предмети / матеріал іспитів:

- a) міжнародне приватне право (міжнародне сімейне і спадкове право тільки в загальних рисах) з особливою увагою до міжнародних договорів і корпоративного права (за винятком міжнародного транспортного права), міжнародний цивільний процес і УНІТРУА;
- b) з європейського права зазначені в § 18 абз. 2 п. 6 області права без обмеження основними рисами, закони державної допомоги,



торгівлі та соціальної політики, а також економічного і валютного союзу в основних рисах;

## 7. Податкове право

Додаткові предмети іспитів:

- a) право податку з продажу;
- b) основні принципи корпоративного права;
- c) основні принципи належного обліку, основні принципи бухгалтерського права і балансування і податкове право;
- d) Принципи оцінки, а також право оподаткування спадкування та дарування;
- e) основні принципи фінансового судового процесу.

## § 59

### Екзаменаційна комісія

<sup>1</sup>Екзаменаційна комісія складається з шести членів, а саме

1. Головуючого члена (§ 7 абз. 1, реч. 2)
2. Члена з області правосуддя,
3. Двох членів з області юридичного консультування як професії,
4. Два члени з області управління.

<sup>2</sup>Для кожного члена відповідно до реч. 1 пп. 2, 3 і 4 призначається принаймні одна людина в якості заступника.

## § 60

### Екзаменатор

(1) Екзаменаторам без особливого призначення є члени екзаменаційної комісії та їхні заступники.

(2) Екзаменаторами можуть бути тільки:

1. Судді і прокурори та інші посадові особи з кваліфікацією до зайняття посади судді,
2. Адвокати і нотаріуси,
3. Юристи з бізнесу і трудового життя.

(3) § 21 абз. 1 і 4 застосовуються з щодо екзаменаторів на Другому юридичному державному іспиті відповідно.

## § 61

### Допуск до письмової частини іспиту

(1) <sup>1</sup>Стажери-юристи, починаючи з закінчення практики на останньому місці стажування повинні взяти участь у Другому юридичному державному іспиті. <sup>2</sup>Хто з власної відповідальності не бере участі в цьому іспиті, для того іспит вважається не складеним. <sup>3</sup>Зобов'язання участі в іспиті не скасовується залишенням підготовчої служби.

(2) <sup>1</sup>Допуск до письмової частини іспиту надається президентами вищих судів землі. <sup>2</sup>Рішення про допуск повинне бути надане стажерам-юристам у письмовій формі. <sup>3</sup>Для допуску до усної частини іспиту застосовується § 64 абз.3.

(3) Допуск до письмової частини іспиту регулюється положеннями § 46 абз. 5 п. 1 і 2 та абз. 6 пт. 1, 2 літера с і п. 3 відповідно.

(4) Заява або визначення професійної сфери відповідно до § 49 абз. 4 вважається безвідкличним вибори професійної сфери для іспиту, включаючи можливі повтори.

## § 62

### Письмовий іспит

(1) <sup>1</sup>На письмовому іспиті протягом одинадцяти днів під належним наглядом виконуються відповідно по одній письмовій роботі в день. <sup>2</sup>Час роботи становить п'ять годин.

(2) Завдання своїм змістом повинні особливо тісно відображати практичні справи правового життя.

(3) <sup>1</sup>Слід виконувати:

1. П'ять завдань з ключовою сферою в цивільному праві, в тому числі комерційному та корпоративному права, трудовому праві і процесуальному праві (§ 58 абз. 2 пп. 1 і 2.); одне з них має обов'язково містити трудове право,

2. Два завдання з ключовою сферою в кримінальному праві, включаючи кримінальне процесуальне право (§ 58 абз. 2 пп. 1 і 3),

3. Чотири завдання з ключовою сферою в публічному права, в тому числі процесуальному праві і податковому праві (§ 58 абз. 2 пп. 1 і 4.); одне з них повинне містити податкове право.

<sup>2</sup>Ключовою сферою окремих завдань може також бути європейське право (§ 58 абз. 2 п 1, § 18 абз. 2 п. 6). <sup>3</sup>Принаймні, чотири за-

вдання повинні стосуватись послуг у галузі юридичних консультацій та правотворчості.

(4) <sup>1</sup>Учасники іспитів можуть використовувати тільки схвалені екзаменаційною комісією допоміжні засоби. <sup>2</sup>Вони повинні придбати допоміжні засоби самостійно.

(5) Завдання на іспиті повинні бути уніфіковані; вони повинні бути поставлені у всіх місцях складання іспиту одночасно.

(6) <sup>1</sup>Для кожного іспиту може бути призначений місцевий керівник іспиту і його заступник. <sup>2</sup>Вони за дорученням і від імені головуючого члена екзаменаційної комісії діють для належного забезпечення проведення письмового та усного іспитів, зокрема залучають необхідний наглядовий персонал.

### § 63

#### Правові наслідки неможливості

(1) При неможливості або недоцільності (§ 10 абз. 6) застосовується наступне (§ 10 пункт 1 і 5):

1. Якщо виконано менше восьми письмових завдань, то не враховуються і виконані завдання; повинні бути, хоча б і з запізненням, виконані всі одинадцять письмових завдань.

2. Якщо щонайменше вісім письмових завдань було виконано, слід керуватись наступним:

а) якщо не були виконані одне або декілька завдань в першій частині (завдання 1 до 6), виконані у цій частині готові завдання залишаються без розгляду; для задач 1-6 слід згодом виконати відповідну рівноцінну роботу.

б) Якщо одне або більше завдань у другій частині (завдання 7 - 11) не виконані, виконані у цій частині готові завдання залишаються розгляду; для задач 7 8 11 слід згодом виконати відповідну рівноцінну роботу.

с) Якщо не виконано завдання в першій і другій частинах, всі роботи залишаються неврахованими; слід виконати всі одинадцять завдань.

(2) <sup>1</sup>Голова екзаменаційної комісії визначає терміни наступного виконання (як правило, наступна дата іспиту); наступне виконання не застосовується, якщо іспит не складено, тому що в більш ніж шести вже готових завдань досягнутий бал менше 4,00 (§ 64 абз. 3).

<sup>2</sup>У випадках нестерпних страждань екзаменаційна комісія може,

відступивши від положень абз. 1, звільнити від наступного виконання невиконаних завдань повністю або частково.<sup>3</sup>У разі надзвичайних страждань екзаменаційна комісія може звільнити наступного виконання ще три невиконані роботи.<sup>4</sup>У випадках реч. 2 і 3 вже виконані завдання будуть прийняті до уваги.

(3)<sup>1</sup> Не складений або не повністю складений усний іспит має бути повністю перескладений у визначені Головою екзаменаційної комісії строки.<sup>2</sup>У випадках нестерпних страждань екзаменаційна комісія за заявою ухвалює особливі умови для перескладення іспиту.

## § 64

### Оцінка роботи на іспиті;

Допуск до усної частини іспиту

(1)<sup>1</sup> Письмові роботи оцінюються двома екзаменаторами незалежно один від одного кожна однією окремою оцінкою.<sup>2</sup>Якщо в іспити бере участь більше, ніж 150 учасників, для оцінки робіт може залучатись більше ніж два екзаменатори.<sup>3</sup>Положення § 30 абз. 1 реч. 3 і 4, а також абз. 3 і 4 застосовуються відповідно.

(2)<sup>1</sup> Загальна оцінка письмового іспиту обчислюється як сума балів за письмові роботи і ділиться на одинадцять.<sup>2</sup>При неврахуванні окремих робіт число одинадцять зменшується відповідно.

(3)<sup>1</sup> Той, хто у письмовій частині іспиту досяг загальний середній бал щонайменше 3,72 і не отримав бал, нижчий ніж 4,00 в більш ніж шести роботах, допускається до усного іспиту.<sup>2</sup>При неврахуванні окремих робіт, число шість зменшується

1. Якщо не враховуються одна або дві роботи, до п'яти,

2. Якщо не враховуються більше робіт, до чотирьох.

<sup>3</sup>Той, хто не допущений відповідно до пункту 1 і 2 до усного іспиту, вважається таким, що не склав іспит.

(4)<sup>1</sup> Окремі оцінки, загальна оцінка за письмовий іспит, а також розрахований відповідно до абз. 3 правовий наслідок надаються учасникам іспитів у письмовій формі.<sup>2</sup>У разі допуску до усного іспиту надання оцінок здійснюється разом з запрошенням до усного іспиту.

## **§ 65**

### **Усний іспит**

(1) <sup>1</sup>Усний іспит охоплює визначені в § 58 області іспиту. <sup>2</sup>Іспит приймають екзаменаційні комісії як правило в Мюнхені і Нюрнберзі.

(2) <sup>1</sup>Екзаменаційні комісії на усному іспиті складаються відповідно з чотирьох екзаменаторів, кожний з яких відповідно представляє цивільне і трудове право, кримінальне право, публічне право і обрану професійну область. <sup>2</sup>Один із екзаменаторів головує. <sup>3</sup>Екзаменатори повинні постійно бути присутніми під час усного іспиту.

(3) <sup>1</sup>Для кожного учасника іспиту повинна бути передбачена загальна тривалість іспиту біля 50 хв. <sup>2</sup>Більше п'яти учасників іспиту не може брати участь разом.

(4) <sup>1</sup>Кандидати можуть використовувати тільки схвалені екзаменаційною комісією допоміжні засоби. <sup>2</sup>Вони повинні придбати допоміжні засоби самостійно.

(5) <sup>1</sup>Головуючі члени екзаменаційних комісій керують проведенням усних іспитів. <sup>2</sup>Вони піклуються про дотримання вимог іспиту та підтримання порядку. <sup>3</sup>Вони можуть допускати до присутності на іспиті юристів-стажерів, і, у виняткових випадках, інших осіб. <sup>4</sup>Слухачі, які не дотримуються їхніх наказів, можуть бути видалені з екзаменаційної аудиторії. <sup>5</sup>Результат іспиту оголошується учасникам без присутності сторонніх.

## **§ 66**

### **Оцінка усного іспиту**

(1) <sup>1</sup>В усному іспиті виставляються чотири окремі оцінки, а саме

1. Оцінка з цивільного та трудового права (§ 58 абз. 2 п. 1 і 2),
2. Оцінка з кримінального права (§ 58 абз. 2 п. 1 і 3),
3. Оцінка з публічного права (§ 58 абз. 2 п. 1 і 4),
4. Оцінка з обраної професійної сфери (§ 58 абз. 3), яка враховується двічі при розрахунку підсумкової оцінки відповідно до реч. 2.

<sup>2</sup>Загальна оцінка усного іспиту розраховується як сума окремих показників, поділена на п'ять.

(2) <sup>1</sup>Екзаменаційні оцінки під час усного іспиту і загальна оцінка іспиту обговорюються спільно всіма екзаменаторами і вирішують-

ся більшістю голосів. <sup>2</sup>За рівності голосів вирішальним є голос головуючого члена.

### **§ 67**

#### **Загальна оцінка іспиту**

(1) <sup>1</sup>Після усного іспиту екзаменаційна комісія визначає загальну оцінку іспиту. <sup>2</sup>Вона розраховується як трикратна загальна оцінка письмового іспиту, додана до загальної оцінки усного іспиту і поділена на чотири.

(2) <sup>1</sup>Головуючі члени екзаменаційних комісій оголошують окремі оцінки і суми балів та підсумкові оцінки усного іспиту і загальну оцінку та суму балів по закінченні усного іспиту. <sup>2</sup>Таким чином, іспит вважається складеним.

(3) Іспит вважається не складеним, якщо загальна оцінка іспиту нижча, ніж "задовільно" (4,00 бали).

### **§ 68**

#### **Атестат іспиту**

<sup>1</sup>Ті, хто склав іспит отримують атестат, в якому наведено загальну оцінку іспиту з рівнем оцінки і числом балів, в якому наведено обрану професійну область. <sup>2</sup>Надання атестату в електронній формі виключається. <sup>3</sup>Учасники іспитів, які не склали іспит, отримують повідомлення у письмовій формі.

(2) Будь-яка особа, яке склала іспит, може носити найменування (титул) "юрист-ассесор" / "юрист ассесор" (Ass. Юр.).

### **§ 69**

#### **Установлення номера у списку**

(1) <sup>1</sup>Кожному учаснику іспиту, який склав іспит, на основі його загальної оцінки іспиту визначається його номер у списку учасників. <sup>2</sup>За однакової загальної оцінки іспиту, кращий результат при виконанні письмового завдання має перевагу, при однакових результатах письмового і усного іспитів дається один і той же номер. <sup>3</sup>У цьому випадку наступним дається номер, що впливає після врахування всіх однакових номерів так, як вони видавались би по порядку.

(2) Учасники іспитів отримують свідоцтво з цим порядковим номером.

(3) <sup>1</sup>У свідоцтві про порядковий номер вказується, як багато кандидатів отримали який результат і скільки студентів склали іспит. <sup>2</sup>Якщо певний порядковий номер даний кільком учасникам іспиту, їх кількість має бути зазначено.

## § 70

### Повторення іспиту; Повторення іспиту для поліпшення оцінки

(1) <sup>1</sup>Кандидати, що не склали іспит, можуть один раз перескласти іспит. <sup>2</sup>Для цього вони повинні відповідно до § 71 пройти ще одну підготовчу службу протягом 6 місяців (доповняльну підготовчу службу) і взяти участь у першому ж наступному Другому юридичному державному іспиті, що слідує за її закінченням. <sup>3</sup>§ 61 абз. 1 реч. 2 і 3, абз. 2 і 3 застосовуються відповідно.

(2) <sup>1</sup>Учасники іспиту, які при його повторенні відповідно до абз. 1 не склали іспит, можуть повторити його, якщо в одній зі спроб вони отримали оцінку не нижче 3,00. <sup>2</sup>Вони повинні взяти участь у другій спробі скласти іспит не пізніше, ніж на третьому іспиті, що слідує після другої спроби скласти іспит. <sup>3</sup>Якщо вони перевищують цей строк з причини, за яку самі несуть відповідальність, то § 61 абз. 1 реч. 2 застосовується відповідно. <sup>4</sup>Заява про допуск до другого повтору іспиту подається не пізніше, ніж за два місяці до початку іспиту; якщо між доставкою повідомлення про результат першої повторної спроби і наступною датою іспиту залишається коротший строк, заява має подаватися відразу після отриманого повідомлення. <sup>5</sup>Рішення про допуск до письмової частини іспиту приймає член екзаменаційної комісії. <sup>6</sup>Якщо учасник іспиту, не подавши заяву, не бере участь у другій спробі скласти іспит з причин, що не залежать від нього, то він повинен негайно повідомити ці причини екзаменаційній службі землі і довести їх; у разі хвороби на вимогу екзаменаційної служби землі її слід підтвердити довідкою районного судового лікаря або відділу охорони здоров'я.

(3) <sup>1</sup>§ 15 абз. 2 і 3, § 36 абз. 5 і 6 застосовуються відповідно. <sup>2</sup>Головуючий член екзаменаційної комісії повинен вжити необхідних заходів, якщо оцінки 3,00 відповідно до абз. 2 реч. 1 немає, тому що учасник іспитів не склав одну чи обидві спроби іспиту відповідно до § 63 абз. 2 реч. 1, § 64 абз. 3.

(4) Ще одна спроба скласти іспит після додатково повторення підготовчої служби не допускається.

(5) Про допуск до письмової частини повторення іспиту для поліпшення оцінки (§ 15) рішення приймає головуючий член екзаменаційної комісії.

## § 71

### Доповняльна підготовча служба

(1) Заява про прийняття до доповняльної підготовчої служби подається протягом одного місяця отримання повідомлення про те, що Другий юридичний державний іспит не був складений з першого разу, до Президента того вищого суду землі, в окрузі якого раніше було завершено підготовчу службу.

(2) <sup>1</sup>За заявою до президентів вищих судів землі учасника іспитів може бути звільнено від проходження доповняльної підготовчої повністю або частково цілому. <sup>2</sup>У цьому випадку заяву про допуск до повторного іспиту слід подавати не пізніше, ніж за два місяці до початку іспитів до екзаменаційної служби землі за умови, що ще не надано допуск компетентним Президентом вищого суду землі. <sup>3</sup>Про допуск до письмової частини іспиту у випадку реч. 2 вирішує головуючий член екзаменаційної комісії. <sup>4</sup>§ 70 абз. 2 реч. 6 застосовуються відповідно.

(3) <sup>1</sup>§§ 44 і далі застосовуються відповідно до їхнього смислу. <sup>2</sup>Президенти вищих судів землі, здійснюють поділ підготовчої служби за погодженням з відповідними урядами. <sup>3</sup>Загальне керівництво стажуванням здійснюють президенти вищих судів землі, а в тій мірі, в якій стажери-юристи проходять практику в одному з в § 48 абз. 2 реч. 1, п. 2 місці практики, - відповідні уряди.

(4) Учасники іспитів, які не склали й повторного іспиту, більше не допускаються ні до підготовчої служби, ні до публічно-правових освітніх відносин, навіть якщо вони задовольняють вимогам, передбаченим для другого повторення іспиту.

## Частина шоста

### Перехідні та прикінцеві положення

## § 72

### Перехідні положення

<sup>1</sup>Носити найменування (титул), зазначений у § 17 абз. 2, також має право той, хто склав Перший юридичний державний іспит як іспит по закінченні вищої школи у межах чинності Німецького закону про суддів. <sup>2</sup>Ті, хто склав Другий юридичний державний іспит до дати іспиту 2007 / 1, може продовжувати використовувати назву "Ассесор".



## § 73 Набрання чинності

Це Положення набирає чинності з 1 липня 2003 року.

Мюнхен, 13 жовтня 2003 року

Баварське міністерство юстиції

Д-р Манфред Вайс, державний міністр

Баварське міністерство внутрішніх справ

Гюнтер Бекштайн, державний міністр

Баварське міністерство з питань науки, навчання і мистецтва

Д-р Х. С. Ганс Цегетмеєр, державний міністр

Баварське міністерство фінансів

Професор д-р Курт Фальтльгаузер, державний міністр

Баварське міністерство праці та соціальних справ, сім'ї та жінок

Кріста Стівенс, державний міністр

© Юріс GmbH

### **3.1.2.2. Порядок навчання та іспитів Університету імені Людвіга Максиміліана в Мюнхені для програми юридичних наук із завершенням шляхом складання Першого юридичного іспиту (2012) від 28 вересня 2012 року**

Порядок навчання та іспитів Університету імені Людвіга Максиміліана в Мюнхені<sup>1</sup> є статутом цього університету. Він впливає з уповноваження врегулювати навчання, яке установлене в Баварському законі про вищу школу і Положенні про підготовку та іспити юристів (JAPO).

Цей Статут регулює — у певному розумінні подібно до JAPO - загальні аспекти навчання, необхідні іспити, їхню організацію, різні типи курсів та кваліфікацію з іноземної мови. Крім того, цей Статут регулює іспити, що не є державними іспитами, а є так званими "університетськими іспитами". У додатку № 7 визначаються предмети, якими слід оволодіти у процесі навчання.

Відповідно до ст. 13 абз. 1 реч. 2 в поєднанні зі ст. 58 абз. 1 реч. 1, абз. 2 і ст. 61 абз. 2 реч. 1 і 2 Баварського закону про вищу школу (BayHSchG) і § 38 реч. 2 Положення про підготовку та іспити юристів (JAPO<sup>2</sup>) від 13 жовтня 2003 року в чинній редакції, Універ-

---

<sup>1</sup> [http://www.uni-muenchen.de/aktuelles/amtl\\_voe/0800/892-03ju-2012-ps00.pdf](http://www.uni-muenchen.de/aktuelles/amtl_voe/0800/892-03ju-2012-ps00.pdf)

<sup>2</sup> Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung (нім.)

ситет Людвіга-Максиміліана в Мюнхені прийняв наступне положення:

## § 1

### **Сфера чинності, програма навчання**

<sup>1</sup>Юридичний факультет пропонує програму навчання у галузі права (правознавство) разом з Першим юридичним іспитом. <sup>2</sup>Перший юридичний іспит складається з Юридичного університетського іспиту і Першого юридичного державного іспиту. <sup>3</sup>Цей Порядок навчання та іспитів визначає програму навчання, засновану на Положення про підготовку та іспити юристів (JAPO) від 13 жовтня 2003 року з внесеними змінами, а також зміст і порядок університетських іспитів в рамках цієї програми щодо вимог до іспитів та порядку їх складання.

## Розділ 1: Програма навчання з правознавства

## § 2

### **Цілі навчання**

Цілями навчання в рамках програми правової науки зі складанням Першого юридичного іспиту є професійна кваліфікація закінченої вищої освіти та вступного іспиту для практичного навчання в якості юриста-стажера (Перший юридичний іспит), чим надається підтвердження, що студенти розуміють і застосовують право і мають необхідні знання з предметів іспитів разом з їхніми історичними, соціальними, економічними, політичними, філософсько-правовими і європейсько-правовими взаємозв'язками.

## § 3

### **Нормативний термін навчання**

<sup>1</sup>Стандартний період навчання в розумінні ст. 57 абз. 1 реч. 1 Баварського закону про вищу школу становить відповідно до § 22 абз. 3 Положення про підготовку та іспити юристів для всього часу навчання, включаючи період часу для Першого юридичного іспиту, дев'ять з половиною академічних півріч. Максимальний обсяг обов'язкових курсів становить 169 академічних годин (SWS).

## § 4

### Початок навчання

Порядок навчання та іспитів орієнтується на те, що початок навчання припадає на зимовий семестр.

## § 5

### Зміст навчання і галузі перевірки здобутих знань

(1) Вивчення правової науки зі складенням Першого юридичного іспиту охоплює галузі перевірки Першого юридичного державного іспиту (§ 18 Положення про підготовку та іспити юристів) і одну із обраних студентом ключових сфер за його бажанням (абз. 2, § 6 абз. 5, § 7).

(2) Ключовими разом з вибраними з навчальної програми (§ 7) сферами перевірки є:

- 1) основи правових наук;
- 2) кримінальне правосуддя, захист у кримінальних справах та профілактика / превенція;
- 3) законодавство про конкуренцію / антимонопольне право, інтелектуальну власність та інформаційне право;
- 4) підприємницьке право: корпоративне право, право ринків капіталу і законодавство про неспроможність / банкрутство;
- 5) підприємницьке право: трудове та соціальне право;
- 6) підприємницьке право: національне, міжнародне та європейське податкове право;
- 7) міжнародне, європейське і закордонне приватне та процесуальне право;
- 8) публічне економічне та інфраструктурне право;
- 9) міжнародне та європейське публічне право.

(3) <sup>1</sup>Зміст навчання враховує судову, управлінську та юрисконсультаційну практики, в тому числі необхідні ключові навички / кваліфікації, такі як управління переговорами, навички спілкування, ораторське мистецтво / риторика, медіація, посередництво, вчення про допитування і комунікативні навички (§§ 2 реч. 1, 23 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів). <sup>2</sup>Зміст та навички / кваліфікація пропонуються зокрема в рам-

ках міждисциплінарних практично орієнтованих навчальних заходів (§ 9 абз. 3 п. 6).

## § 6

### Структура програми навчання

(1) <sup>1</sup>Програма навчання ділиться на такі фази: базову, середню, повторення та поглиблення. <sup>2</sup>На додаток до вивчення основних предметів у розумінні § 18 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів, яке відбувається в усіх фазах навчання, під час середньої фази додається вивчення ключових сфер.

(2) <sup>1</sup>Під час базової фази студентам надаються базові знання, які спрямовують до інтенсивного власного вивчення права і його критичного осмислення. <sup>2</sup>Поряд із вивченням цивільного права, публічного права і кримінального права у відповідних однорічних курсах студенти-юристи ознайомлюються з історичними, соціальними, економічними, політичними, філософсько-правовими та європейсько-правовими основами права. <sup>3</sup>Базова фаза завершується успішним прослуховуванням базових курсів, письмовою контрольною роботою з одного із предметів базової фази і складанням проміжних іспитів.

(3) <sup>1</sup>У середній фазі розширюються отримані під час базових курсів знання і закладаються основи для поглибленої підготовки до іспитів. <sup>2</sup>У центрі цієї фази знаходиться вивчення обов'язкових предметів у розумінні § 18 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів. <sup>3</sup>На цій основі здійснюється розв'язання складних завдань для просунутих. <sup>4</sup>Водночас у середній фазі починається навчання в ключових сферах.

(4) <sup>1</sup>У фазі повторення і поглиблення студенти повинні отримати можливість шляхом підготовчих курсів та великих за обсягом курсів письмових контрольних робіт (пробні іспити), колоквиумів та інших курсів для просунутих, які пропонуються відповідно до можливостей професорсько-викладацького складу, вдосконалити свої знання з огляду на Перший юридичний державний іспит. <sup>2</sup>Разом із тим фаза повторення і поглиблення використовується для розвитку й наукового проникнення в ключову (обрану студентом – прим. перекл.) сферу.

(5) <sup>1</sup>Ключові сфери слугують для доповнення навчання, поглиблення знань із пов'язаних з ними обов'язкових предметів, спеціалізації в обраних галузях і, де вони мають міждисциплінарні й міжнародні взаємозв'язки, їхнього опанування. <sup>2</sup>Ключова сфера

охоплює не менше 16 і не більше 24 академічних годин.<sup>3</sup> У ній міститься не більше ніж 50 % навчальних заходів, що поглиблюють обов'язкові предмети в розумінні § 18 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів.<sup>4</sup> Вивчення ключових сфер зазвичай починається в середній фазі відповідного, що належить до обов'язкових предметів періоду навчання (цивільне право, публічне право і кримінальне право).<sup>5</sup> Навчальні заходи в ключових сферах пропонуються згідно з можливостями професорсько-викладацького складу.<sup>6</sup> При цьому гарантується, що ті студенти, які відповідно до навчальної програми почали вивчати ключову сферу, за регулярного перебігу навчання зможуть продовжити вивчення всіх обов'язкових предметів і ключових сфер та необхідних доповняльних предметів (§ 9 абз. 3 пп. 2–4) до кінця нормального строку навчання для складання Першого юридичного іспиту (§ 47 абз. 1 реч. 1).

## § 7

### **Програма навчання**

Послідовність навчання впливає з навчальної програми (див. Додаток).

## § 8

### **Регулярне навчання**

<sup>1</sup>Студенти повинні кожного семестру взяти участь у належній кількості обов'язкових навчальних заходів (лекцій) та, після початку вивчення ключових сфер навчання, в належній кількості обов'язкових заходів з поглиблення знань, ключових заходів і додаткових заходів у обраній ними ключовій сфері, на власну відповідальність відвідуючи їх, так що ключові сфери навчання в цілому займуть не менше 16 і не більше 24 академічних годин.<sup>2</sup> Крім того, вони повинні брати участь у заняттях, що супроводжують лекції, в узгоджених між собою курсах повторення і поглиблення вивченого матеріалу, а також у заняттях з одержання ключових кваліфікацій / навичок в обсязі до 40 академічних годин.<sup>3</sup> Максимальний обсяг навчальних заходів становить 169 академічних годин.

**Навчальні заходи, форми викладу матеріалу**

(1) Цілі і завдання навчання досягаються шляхом, зокрема, наступних навчальних заходів та використання таких форм викладу матеріалу:

- Лекції (V)
- Базові курси (GK)
- Вправи (U)
- Вправи для просунутих (FU)
- Підготовка до іспитів (EX)
- Курси написання письмових контрольних робіт (KK)
- Семінари та історичні читання (S)
- Повторні курси (REP)
- Колоквіуми (K)
- Підручники (T)
- Робочі групи (AR)
- Майстер-класи (W)

(2) У рамках окремих заходів розрізняють обов'язкові, обов'язкові з поглибленням, обов'язкові ключові, додаткові і повторні та поглиблювальні заходи й міждисциплінарні заходи, пов'язані з практикою.

(3) При цьому:

1. Обов'язкові заходи – це ті, що містять необхідну для Першого юридичного державного іспиту навчальну програму.
2. Обов'язкові поглиблювальні заходи – це ті, що розвивають і поглиблюють необхідну для Першого юридичного державного іспиту навчальну програму, забезпечуючи частину обов'язкового матеріалу Юридичного університетського іспиту в обраній ключовій сфері.
3. Ключові обов'язкові курси – це ті, на яких студенти поглиблюють обов'язковий матеріал Юридичного університетського іспиту в обраній ключовій сфері.

4. Доповняльні заходи – це такі, що містять додатковий матеріал для доповнення і поглиблення обов'язкового матеріалу в обраній ключовій сфері.

5. Повторні та поглиблювальні заходи – це ті, з допомогою яких відбувається подальше поглиблення і цілеспрямована підготовка до Першого юридичного державного іспиту.

6. Міждисциплінарні заходи, пов'язані з практикою – це ті, що у тісному зв'язку з судовою, адміністративною, адвокатською та юрисконсультативною практикою допомагають засвоєнню обов'язкових або ключових знань зі спрямуванням на одержання ключових навичок.

(4) Заходи у значенні абз. 3 пп. 4–6 можуть бути за рішенням декана доповнені, змінені або скасовані.

## § 10

### **Докази успішності, давність свідоцтв**

(1) <sup>1</sup>Студенти мають прослухати базові курси з цивільного, публічного і кримінального права, а також скласти з кожного курсу відповідно один доказ успішності. <sup>2</sup>Вимоги до перевірки і її процедуру регулюють §§ 20–23.

(2) <sup>1</sup>Студенти мають скласти проміжний іспит з цивільного, публічного і кримінального права. <sup>2</sup>Вимоги до перевірки і її процедуру регулюють §§ 27–35.

(3) <sup>1</sup>Студенти мають взяти участь у навчальному заході з базової спеціальності (див. § 7, Додаток І. 4.) і виконати доказ успішності з цього фаху. <sup>2</sup>Вимоги до перевірки і її процедуру регулює § 18.

(4) <sup>1</sup>Студенти повинні відвідати семінар або еквівалентний навчальний захід, що охоплює історичні, соціальні, економічні, політичні, філософсько-правові та європейсько-правові основи права, на якому, зокрема, особливо важливою є технологія і практика самостійної наукової діяльності, і взяти участь у виконанні доказу успішності по завершенні (основний семінар). <sup>2</sup>Вимоги до перевірки і її процедуру регулює § 19.

(5) <sup>1</sup>Студенти відповідно до § 24 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів мають взяти участь у навчальному заході з іноземною мовою з правознавства або в мовному курсі зі зв'язком з правовою наукою, а також виконати відповідний доказ успішності. <sup>2</sup>Вимоги до перевірки і її процедуру регулює § 26.

(6) <sup>1</sup>Студенти мають відповідно до § 24 абз. 1 реч. 1 Положення про підготовку та іспити юристів взяти участь у вправах для просунутих в цивільному праві, публічному праві і кримінальному праві, а також виконати відповідний доказ успішності. <sup>2</sup>Вимоги до перевірки і її процедуру регулюють §§ 20, 24 і 25.

(7) <sup>1</sup>Студенти повинні також в обраних сферах поглиблення, ключових і доповняльних сферах взяти участь у навчальних заходах і скласти Юридичний університетський іспит. <sup>2</sup>Вимоги до перевірки і її процедуру регулюють §§ 36–51.

(8) Докази успішності відповідно до абз. 5 і 6 не повинні відповідно до § 24 абз. 3 Положення про підготовку та іспити юристів при реєстрації на Перший юридичний державний іспит бути виконані раніше ніж дванадцять років тому.

## § 11

### Практичні періоди навчання

Участь у практичних періодах навчання визначається відповідно до § 25 Положення про підготовку та іспити юристів.

## § 12

### Студентська консультація

(1) <sup>1</sup>Центральна студентська консультація Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені надає інформацію та консультації з міждисциплінарних проблем. <sup>2</sup>До неї слід звертатись, зокрема:

- до початку навчання, якщо є певні сумніви;
- перед зміною навчальної програми;
- в усіх випадках обмежень допуску.

(2) <sup>1</sup>Академічне консультування належить до відповідальності юридичного факультету і здійснюється визначеними факультетом для цієї мети академічними консультантами. <sup>2</sup>До нього слід звертатись:

- з питань планування, що виникають у процесі навчання;
- після невдалих іспитів;
- після зміни університету.



**Визнання компетенцій**

(1) <sup>1</sup>Періоди навчання, результати навчання та іспитів на іншій навчальній програмі Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені або в інших державних чи визнаних державою університетах у Федеративній Республіці Німеччина, в результаті успішної участі в дистанційному навчанні на навчальній програмі державного або визнаного державою університету в Федеративній Республіці Німеччина або в навчальних програмах в університетах за кордоном мають бути зараховані, якщо немає істотних відмінностей стосовно одержаних компетенцій / навичок (результатів навчання). <sup>2</sup>Те саме стосується періодів навчання, курсових та іспитів державного або визнаного державою університету в Баварії в рамках іншого навчання відповідно до статті 56 абз. 6 пп. 1 і 2 Баварського закону про вищу школу, в спеціальних навчальних програмах відповідно до ст. 47 абз. 3 реч. 1 Баварського закону про вищу школу або у Віртуальному університеті в Баварії.

(2) <sup>1</sup>Компетенції, які були набуті в рамках навчання з підвищення освітнього рівня відповідно до статті 56 абз. 6 п. 3 Баварського закону про вищу школу або поза системою вищої освіти можуть бути враховані, якщо вони еквівалентні. <sup>2</sup>Одержані поза межами вищої школи компетенції можуть бути враховані в обсязі, не більшому ніж половина необхідної компетенції.

(3) <sup>1</sup>Для зарахування навчання в закордонному університеті або на іншій навчальній програмі застосовується § 22 абз. 1 реч. 5 Положення про підготовку та іспити юристів. <sup>2</sup>Для визнання доказів успішності, які є передумовою допуску до Першого юридичного державного іспиту, слід керуватись § 24 Положення про підготовку та іспити юристів. <sup>3</sup>§ 5а абз. 1 реч. 2 і § 112 Закону про судоустрій Німеччини залишаються в силі.

(4) <sup>1</sup>Якщо зараховуються навчання або іспити, оцінки за них, якщо системи оцінювання збігаються, повинні бути прийняті і включені відповідно до правил іспитів з розрахунку підсумкової оцінки. <sup>2</sup>Зараховані оцінки зазначаються і факт їхнього прийняття відображається у відповідному свідоцтві / атестаті. <sup>3</sup>Якщо системи оцінювання не збігаються, зараховані навчання і іспити відповідно до § 1 Положення про оцінки / бали і масштаб оцінювання для першого і другого юридичного іспитів від 3 грудня 1981 року (BGBl. I S. 1243) в його поточній версії (JurPrNotSkV) враховуються перерахуванням оцінки і подальшими діями відповідно до реч. 1 і 2.

(5) <sup>1</sup>Документи, необхідні для визнання оцінок, мають бути представлені студентом не пізніше ніж наприкінці першого після зарахування на навчання до Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені семестру до визначеного відповідно до абз. 7 органу, якщо повинні бути враховані періоди навчання і іспитів, які були виконані в рамках даного курсу до зарахування до Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені. <sup>2</sup>Зарахування періодів навчання, курсових робіт та іспитів, які виконані після реєстрації на навчання до Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені і виконані в цьому навчальному курсі, документи мають бути представлені в наступному за поточним семестрі. <sup>3</sup>Доказ періодів часу, які мають бути зараховані, забезпечується поданням залікової книжки університету, у якому було завершено це навчання. <sup>4</sup>Для визнання курсових робіт та іспитів необхідно надати свідоцтво того університету, у якому відбулось навчання та складання іспитів. У ньому має бути зазначено:

- 1) які окремі іспити (усні та / або письмові), з яких екзаменаційних предметів було складено в рамках загального іспиту;
  - 2) які іспити було складено фактично;
  - 3) оцінки курсових та іспитів, і, де це можливо, спеціальні оцінки<sup>1</sup>;
  - 4) оцінки покладеної в основу оцінювання системи;
  - 5) для навчальних програм з бальною системою оцінювання за окремі навчальні заходи, в яких отримані оцінки за курсові та іспити, що підлягають зарахуванню, отримані оцінки і бали, а також можливі оцінки і бали, які необхідні для успішного завершення навчання;
  - 6) обсяг окремих навчальних заходів / курсів, в яких було виконано завдання на іспитах, в академічних годинах;
  - 7) чи загальний іспит на основі представлених результатів не слід вважати нескладеним, або таким, що є нескладеним з інших причин.
5. Для визнання отриманих за межами вищих навчальних закладів компетенцій / навичок має бути надано адекватні підтвердуючі документи (свідоцтва, атестати, сертифікати, інша документація тощо).

---

<sup>1</sup> Оцінки, які формуються шляхом комбінації оцінок за іспити і підсумкової оцінки за період навчання (прим. перекл.).

(6) Для довідок та документів, які видані іноземною мовою, може бути висунуто вимогу надати завірений переклад німецькою мовою.

(7) <sup>1</sup>Щодо визнання періодів навчання, а також результатів іспитів, то це вирішує екзаменаційна комісія університету (§ 42), а якщо йдеться про докази успішності на Юридичному університетському іспиті, за базовою спеціальністю (§ 10 абз. 3) та за основний семінар (§ 10 абз. 4), то рішення приймає екзаменаційна комісія з проміжних іспитів (§ 31), щодо зарахування результатів проміжного іспиту (§ 10 абз. 2) та базових курсів (§ 10 абз. 1), та, крім того, інших питань, декан, у сумнівних випадках, після консультації з компетентним представником відповідної спеціальності. <sup>2</sup>Для часткових іспитів у межах базових курсів або завдань для просунутих рішень приймає керівник відповідного навчального заходу, що надає остаточне підтвердження успішності.

#### § 14

##### **Допоміжні засоби; обман, порушення порядку; недійсність іспиту**

(1) <sup>1</sup>Учасники іспиту при його складанні можуть відповідно до цього положення використовувати (§§ 31, 42) лише допущені екзаменатором або екзаменаційною комісією університету чи екзаменаційною комісією з проміжних іспитів допоміжні засоби. <sup>2</sup>Ці засоби слід придбати самостійно. <sup>3</sup>Учасники іспиту не мають право використовувати будь-яку зовнішню допомогу. <sup>4</sup>У разі необхідності вони повинні ідентифікувати себе за допомогою студентського квитка, подавши його разом із з офіційним посвідченням особи з фотокарткою.

(2) <sup>1</sup>Якщо кандидат намагається вплинути на результат іспиту в рамках цього положення шляхом обману або з використанням незатверджених допоміжних засобів чи зовнішньої допомоги (обману), його результат оцінюється як "незадовільний" (0 балів); як спроба застосувати недопустимі допоміжні засоби для письмових доказів успішності визнається вже володіння не допущених допоміжних засобів під час або після видачі завдань іспиту. <sup>2</sup>Той, хто порушує порядок проведення іспиту, може бути видалений з нього із заборонаю продовжити складення іспиту; в цьому разі відповідний іспит оцінюється як "незадовільний" (0 балів).

(3) У важких або повторних випадках (абз. 2) студент може бути виключений з іспиту і усунений від подальшого виконання однієї чи усіх контрольних робіт. В останньому випадку студент відпові-

дно до статті 49 абз. 2 п. 3 Баварського закону про вищу школу відраховується з університету.

(4) <sup>1</sup>Якщо існує підозра в зберіганні недозволених допоміжних засобів, наглядова особа, а також спеціально уповноважені особи мають право вилучити недозволені допоміжні засоби, а відповідальні за проведення іспитів зобов'язані сприяти з'ясуванню обставин і видати наявні допоміжні засоби. <sup>2</sup>Допоміжні засоби, які внаслідок змін підлягають вилученню, залишаються учасникам іспитів до завершення контрольної роботи, але не довше, ніж до кінця часу, визначеного на опрацювання завдання. <sup>3</sup>Обман з визначеними в абз. 2 правовими наслідками чинить також той, хто запобігає вилученню допоміжних засобів, відмовляється від виявлення обставин або змінює ці засоби після встановлення факту порушення.

(5) <sup>1</sup>Компетенцією для визначення того, чи має місце обман або порушення порядку, а також для визначення правових наслідків і уповноваження контрольних осіб на проміжних іспитах володіє екзаменаційна комісія з проміжних іспитів, для університетського іспиту – університетська екзаменаційна комісія, щодо інших питань – відповідний керівник навчального заходу, в екстрених випадках – особи, відповідальні за нагляд. <sup>2</sup>У випадках, передбачених абз. 3, декан за погодженням з головою відповідної екзаменаційної комісії чи з керівником навчального заходу вирішує справу про виключення.

(6) Якщо студент під час складання іспиту вчинив обман, використовував не затверджені допоміжні засоби або чинив спроби їхнього використання, і якщо цей факт виявився після видачі свідоцтва, то оцінка іспитів відповідно до абз. 2 реч. 1 має бути скоригована.

(7) <sup>1</sup>Якщо передумови для приймання частини іспиту не були виконані і студент намагався ввести в оману з цього приводу, і цей факт став відомий лише після видачі свідоцтва, помилку може бути виправлено шляхом складання частини іспиту. <sup>2</sup>Якщо студент умисно призвів до обману, який дав йому змогу скласти частину іспиту, ця частина оцінюється як "незадовільна" (0 балів).

(8) <sup>1</sup>До прийняття рішення відповідно до абз. 6 і абз. 7 реч. 2 студента слід заслухати. <sup>2</sup>Рішення приймається деканом після погодження з відповідним головою екзаменаційної комісії або з відповідним керівником навчального заходу.

(9) <sup>1</sup>Помилково видане свідоцтво має бути скасоване та вилучене і, за необхідності, замінене повідомленням згідно з § 34 абз. 3 реч. 1 і § 49 абз. 3. <sup>2</sup>Рішення відповідно до абз. 6 і абз. 7 реч. 2 не допускається після спливу п'яти років з дати видачі свідоцтва.

## § 15

### Порушення в процесі іспитів

(1) Якщо виявиться, що в ході іспитів мали місце порушення, які вплинули на результат іспитів і не можуть бути усунені, за заявою або відповідно до власних повноважень для проміжних іспитів – комісія з проміжного іспиту, для університетського іспиту – комісія з університетських іспитів, для інших заходів – керівник відповідного заходу вирішують, що для одного, кількох або всіх студентів весь іспит або його частину слід повторити.

(2) Порушення в процесі складання іспиту повинні негайно оголошуватись для проміжних іспитів – комісією з проміжного іспиту, для університетського іспиту – комісією з університетських іспитів, для інших заходів – керівником відповідного заходу.

(3) Через шість місяців після завершення іспиту рішення відповідно до абз. 1 не можуть прийматись за посадовими повноваженнями.

## § 16

### Усунення несправедливих переваг (пільги)

(1) <sup>1</sup>Особам, які мають важку інвалідність, а також прирівняним до них (§ 2 абз. 2 і 3 Соціального кодексу. – Дев'ята книга – SGB IX у чинній редакції), за заявою на ім'я декана відповідно до доведеної тяжкості перешкоди і обмеження можливостей на іспиті, час іспиту продовжують до чверті звичайного часу. <sup>2</sup>У випадках особливо важких перешкод у зв'язку з інвалідністю час іспиту може за заявою бути продовжений на час до половини нормального екзаменаційного часу. <sup>3</sup>На додаток або замість продовження екзаменаційного періоду може бути надано іншу розумну компенсацію.

(2) <sup>1</sup>Іншим екзаменованим через установлену у них не тимчасову інвалідність або хронічне захворювання, що істотно впливає на можливість складання іспиту, може відповідно до абз. 1 надаватись компенсація для вирівнювання шансів. <sup>2</sup>У разі тимчасової непрацездатності можуть бути вжиті інші відповідні заходи.

(3) <sup>1</sup>Заяви для отримання компенсації повинні бути подані до подачі заяви про допуск до іспиту або не пізніше, ніж за один місяць до іспиту. <sup>2</sup>Слід переконливо вказати на наявність інвалідності. <sup>3</sup>Декан з навчальних питань може вимагати, щоб інвалідність підтверджувалась медичною довідкою; подання медичної довідки про непрацездатність недостатньо. <sup>4</sup>Декан з навчальних питань може в окремих випадках або загалом вимагати подання довідки певного лікаря, що користується довірою Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені чи його медичного працівника або ж дільничного лікаря.

Розділ 2: Докази успішності та іспити за програмою навчання

## 1 Частина: Перший юридичний державний іспит

### § 17

#### **Державна частина Першого юридичного іспиту**

Державна частина (Перший юридичний державний іспит) Першого юридичного іспиту регулюється Положенням про підготовку та іспити юристів.

## 2 Частина: Докази успішності та університетські іспити

### **1. Глава: Базова спеціальність і основний семінар**

#### § 18

#### **Базова спеціальність**

(1) <sup>1</sup>У навчальних заходах з базових спеціальностей (§ 7, Додаток, п. І. 4.) виконується відповідно одна наглядова робота тривалістю принаймні 90 хвилин і не довше ніж 180 хвилин. <sup>2</sup>Успішне виконання контрольної роботи передбачає, щонайменше, "задовільну" оцінку (4,00 бали і вище). <sup>3</sup>§§ 32, реч. 1 і 33 застосовуються відповідно. <sup>4</sup>Призначення екзаменаторів здійснює керівник відповідного навчального заходу.

(2) <sup>1</sup>Виконання доказів успішності можливо в кожному з навчальних заходів (§ 7), зазначених у п. І. 4. Додатку. <sup>2</sup>Рада факультету може своїм рішенням дозволити інші заходи для виконання доказів успішності за окремі семестри. <sup>3</sup>Рішення має бути оголошено не пізніше першого дня заходу.

## § 19

### Основний семінар

(1) <sup>1</sup>Основний семінар включає письмову семінарську роботу і усну доповідь. <sup>2</sup>Керівник заходу визначає детальні передумови виконання вимог контролю знань (зокрема, обсяг семінарської роботи, час виконання, тривалість доповіді, вагу в загальній оцінці семінарської роботи і доповіді) не пізніше ніж до початку кожного курсу. <sup>3</sup>Успішна участь передбачає оцінку принаймні "задовільно" (4,00 бали і вище). <sup>4</sup>§§ 32 реч. 1 і 33 застосовуються відповідно. <sup>5</sup>Призначення екзаменатора здійснює керівник відповідного навчального заходу.

(2) <sup>1</sup>Рада факультету може своїм рішенням виключити вимогу усної доповіді для виконання доказу успішності відповідно до абз. 1 реч. 1, якщо це виправдано з об'єктивних причин та природи навчального заходу. <sup>2</sup>Рішення повинно бути оголошено не пізніше, ніж у перший день заходу.

## 2 Глава: Спільні правила для базових курсів і вправ для просунутих

## § 20

### Відповідальність, оцінка контрольних робіт

(1) <sup>1</sup>Керівництво базовими курсами і вправами для студентів старших курсів / просунутих, зокрема вибір і підготовка письмових завдань, нагляд за їхнім виконанням та оцінювання є обов'язком відповідних керівників базових курсів або керівників занять (виконання вправ). <sup>2</sup>§§ 32 і 33 застосовуються відповідно.

(2) Задоволення критеріїв допуску для базових курсів і вправ для студентів старших курсів / просунутих контролюється екзаменаційною комісією юридичного факультету.

## 3 Глава: Базові курси

## § 21

### Галузі права, тривалість

(1) Базові курси охоплюють такі галузі: цивільне право (вступ у цивільне право, загальна частина Цивільного кодексу, загальне та особливе зобов'язальне право), публічне право (конституцій-

не / державне право), кримінальне право (загальна та особлива частини Кримінального кодексу).

(2) Базові курси починаються в зимовому семестрі і тривають два семестри.

## § 22

### **Допуск**

(1) <sup>1</sup>До базових курсів з цивільного і публічного права допускаються тільки студенти перших, до базових курсів у галузі кримінального права – тільки студенти третіх спеціалізованих семестрів навчання. <sup>2</sup>Той, хто не пройшов базовий курс, може у наступному році навчання один раз повторити його. <sup>3</sup>Про виняток із зазначеного правила приймає рішення екзаменаційна комісія проміжного іспиту (§ 31).

## § 23

### **Докази успішності. Свідоцтво про закінчення базового курсу**

(1) <sup>1</sup>На кожному базовому курсі в літньому семестрі виконуються і оцінюються три контрольні роботи тривалістю не менше 120 хвилин і не більше 240 хвилин. <sup>2</sup>Деталі визначаються керівником базового курсу не пізніше, ніж на початку курсу протягом літнього семестру.

(2) <sup>1</sup>На кожному базовому курсі виконуються дві домашні роботи. <sup>2</sup>Деталі визначає керівник базового курсу не пізніше, ніж наприкінці навчальних заходів зимового семестру.

(3) <sup>1</sup>Надання свідоцтва про базовий курс вимагає успішної участі у відповідному базовому курсі. <sup>2</sup>Успішною участь є тільки тоді, коли принаймні одна контрольна робота літнього семестру та одне домашнє завдання мають відповідно оцінку "задовільно" (4,00 бали і вище). <sup>3</sup>Свідоцтво про базовий курс може не надаватись, якщо результати фіксуються в системі електронного обліку екзаменів і можуть бути доступні студентам індивідуально (виписка з облікового рахунку).

(4) Якщо участь студента в базовому курсі не була успішною, то при поданні заяви керівнику повторного базового курсу про його повторення в навчальному році, що слідує відразу ж, зараховується домашня робота, виконана з мінімальною оцінкою "задовільно" (4,00 бали і вище).



(5) Про порушення процедури іспиту слід відразу повідомляти керівника базового курсу.

4 Глава: Вправи для студентів старших курсів / просунутих  
(§ 24 абз. 1 реч. 1 Положення про підготовку  
та іспити юристів)

#### § 24

##### **Галузі права, допуск**

(1) <sup>1</sup>Вправи для студентів старших курсів / просунутих включають увесь матеріал з обов'язкових предметів відповідно до § 18 абз. 2 пп. 1–7 Положення про підготовку та іспити юристів. <sup>2</sup>Вправа для студентів старших курсів / просунутих:

1) у цивільному праві включає у себе матеріал з обов'язкових предметів відповідно до § 18 абз. 2 пп. 1-3 пп. 6 і 7 літери а і b Положення про підготовку та іспити юристів;

2) у кримінальному праві включають у себе, зокрема, матеріал з обов'язкових предметів відповідно до § 18 абз. 2 пп. 4 і 6, а також 7 літери а і с Положення про підготовку та іспити юристів;

3) у публічному праві 2 включають у себе, зокрема, зміст обов'язкових предметів відповідно до § 18 абз. пп. 5 і 6 і 7 літери а, d і e Положення про підготовку та іспити юристів.

(2) <sup>1</sup>Допуск до завдань для студентів старших курсів / просунутих вимагає успішної участі в базовому курсі в тій чи іншій спеціальній галузі, а також складання відповідного часткового іспиту у межах проміжного іспиту або еквівалентного доказу успішності. <sup>2</sup>Питання еквівалентності та винятків із правил вирішує проміжна екзаменаційна комісія (§ 31).

#### § 25

##### **Вимоги, свідоцтво про підготовку / вправи**

(1) <sup>1</sup>Вправи для просунутих / складні завдання передбачають виконання та оцінку принаймні трьох контрольних робіт тривалістю не менше ніж 120 хвилин і не більш 240 хвилин і домашньої роботи. <sup>2</sup>Домашня робота виконується у вільний від лекцій час. <sup>3</sup>Домашня робота може бути передбачена на вибір: для виконання на початку або в кінці семестру. <sup>4</sup>Студент при здачі домашньої роботи має вирішити, куди віднести її виконання: на початок чи на закінчення семестру і зробити про це позначку на обкладинці;

у разі сумнівів або за відсутності позначки вважається, що обрано початок семестру.<sup>5</sup> Вибір відкликати не можна.

(2) <sup>1</sup>Видача свідоцтва про виконання вправи для просунутих потребує успішного виконання відповідної вправи. <sup>2</sup>Успішна участь означає, що принаймні одна контрольна робота та одна домашня робота були оцінені кожна відповідно з мінімальним балом "задовільно" (4,00 бали і вище). <sup>3</sup>Від видачі свідоцтва про підготовку можна відмовитись, якщо оцінки відображаються в електронній системі обліку результатів іспитів і можуть бути доступні кожному студенту індивідуально (виписка з облікового рахунку).

(3) Про процедурні порушення необхідно негайно повідомити керівнику занять.

(4) <sup>1</sup>Допускається повне повторення вправи для просунутих. <sup>2</sup>У цьому випадку знову слід написати домашню і письмову контрольну роботу.

5 Глава: Доказ успішності у навчальному заході з іноземною мовою з правознавства або в мовному курсі зі зв'язком з правовою наукою (§ 24 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів)

## § 26

### Вимоги і провадження

(1) <sup>1</sup>Надання доказу успішності відповідно до § 24 абз. 2 реч. 1 Положення про підготовку та іспити юристів передбачає успішну участь у навчальному заході з іноземною мовою з правознавства або в мовному курсі зі зв'язком з правовою наукою. <sup>2</sup>Успішною є участь, коли студент виконав письмову контрольну роботу (90 хвилин), яка була оцінена з оцінкою не менш ніж "задовільно" (4,00 бали і вище). <sup>3</sup>§§ 32 реч. 1 і 33 застосовуються відповідно. 4. Екзаменатора призначає керівник заходу.

(2) <sup>1</sup>Еквівалентні докази або наявні знання зараховуються за заявою (§ 24 абз. 2 реч. 2 Положення про підготовку та іспити юристів). <sup>2</sup>Рішення за заявою приймає декан.

## 6 Глава: Проміжний іспит

### § 27

#### **Сфера, цілі і компоненти проміжного іспиту**

(1) <sup>1</sup>Проміжний іспит завершує базову фазу (§ 6 абз. 2) навчальної програми юриспруденції. <sup>2</sup>Він використовується для перевірки придатності для подальшого навчання. <sup>3</sup>У цьому іспиті слід довести наявність правових знань і здатність розуміти та застосовувати право.

(2) Лише склавши проміжний іспит студент виконує необхідну умову для продовження вивчення права.

(3) Проміжний іспит складається з трьох часткових іспитів (контрольних робіт) тривалістю щонайменше 120 і не довше ніж 240 хвилин, які складаються в процесі навчання, супроводжуючи базові курси цивільного, публічного й кримінального права.

### § 28

#### **Час участі в іспиті**

(1) <sup>1</sup>У часткових іспитах проміжного іспиту участь слід розподіляти у часі так, щоб проміжний іспит було завершено до кінця четвертого спеціалізованого семестру. <sup>2</sup>Як правило, дата написання контрольних робіт з цивільного і публічного права знаходиться в межах лекційного часу другого спеціалізованого семестру, а дата наглядкової роботи з кримінального права здебільшого знаходиться в межах лекційного часу четвертого спеціалізованого семестру. <sup>3</sup>У випадках неможливості відповідно до абз. 2-4, а також повтору відповідно до § 35 під час семестрової регулярної контрольної роботи пропонується написання додаткової контрольної роботи, яка виконується у вільний від лекцій час відповідного семестру.

(2) <sup>1</sup>Якщо студенти із залежних від них причин порушують установлений в абз. 1 реч. 1 строк або не складають частковий іспит, до якого вони зареєструвались із залежних від них причин, вважається, що вони взяли участь в іспиті і не склали його. <sup>2</sup>Про не залежні від студента причини слід негайно письмово переконливо повідомити до екзаменаційної комісії з проміжного іспиту.

(3) <sup>1</sup>У разі хвороби переконливе повідомлення відповідно до абз. 2 реч. 2 підтверджується медичною довідкою; подача довідки з непрацездатності не є достатньою. <sup>2</sup>Екзаменаційна комісія з проміжного іспиту може виявити бажання загалом або за конкретних

обставин подачі довідки лікаря, що користується довірою Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені або медичного працівника відділу охорони здоров'я.

(4) Забезпечується використання захисних гарантій відповідно до §§ 3, 4, 6 і 8 Закону про захист працюючої матері (Закон про охорону материнства – MuSchG) (BGBl I S. 2318) від 20 червня 2002 року з відповідними змінами, а також строків Закону про батьківські субсидії і відпустки з догляду за дитиною (Федеральний закон про дитячі субсидії і догляд за дитиною, Закон BEEG) від 5 грудня 2006 року (BGBl I S. 2748) у відповідній редакції, Закону про відпустки з догляду і підтримки родичів відповідно до § 7 абз. 3 Закону про час догляду (Закон про догляд – PflegeZG) від 28 травня 2008 року (BGBl I S. 874. 896.) в його поточній версії, для того хто потребує догляду за змістом §§ 14, 15 Одинадцятій книги Соціального кодексу (SGB XI) від 26 травня 1994 року (BGBl. I S. 1014,1015) у відповідній редакції.

(5) <sup>1</sup>Про визнання причин, відповідно до абз. 2 –4, а також тривалості й продовження строків приймає рішення екзаменаційна комісія з проміжних іспитів. Про це готується письмове рішення, негативний зміст якого має бути обґрунтований і містити порядок його оскарження.

## § 29

### **Допуск**

(1) До проміжних іспитів можуть бути допущені тільки ті, хто зареєстрований на навчальній програмі з правознавства, що завершується Першим юридичним іспитом в Університеті Людвіга-Максиміліана в Мюнхені.

(2) <sup>1</sup>Заяву про допуск до проміжного іспиту слід подати не пізніше, ніж через два тижні після початку занять у першому семестрі, в якому студент складає частковий іспит, у письмовому або електронному вигляді через електронну систему управління обліком іспитів до екзаменаційної комісії проміжного іспиту. <sup>2</sup>До заяви необхідно додати:

1. Доказ наявності зазначених в абз. 1 передумов допуску.

2. Заяву про те,

а) чи складав студент раніше проміжний іспит на навчальній програмі правознавство в цілому або в частині. Якщо так, то які час-

тини проміжного іспиту або еквівалентні роботи ним було виконано чи які іспити складено, і в якому, якщо в іншому, університеті;

b) чи він не складав проміжний іспит на навчальній програмі правознавства або не складав Перший юридичний іспит і остаточно не склав (провалив) їх.

(3) У допуску до проміжного іспиту має бути відмовлено, якщо

– не виконано передбачені в абз. 1 передумови допуску або – проміжний іспит на навчальній програмі правознавства або подібні навчальні чи екзаменаційні іспити був чи були остаточно не складені (провалені) або – документи, зазначені в абз. 2, не є повними.

(4) <sup>1</sup>Рішення про допуск, а також зарахування результатів / оцінок курсових та іспитів оголошуються завчасно до початку іспитів в електронній системі обліку іспитів університету в індивідуальному порядку (виписка з облікового рахунку). <sup>2</sup>Крім того, оголошення може бути зроблено відповідно до Баварського закону про захист даних (BayDSG) шляхом публічного повідомлення. <sup>3</sup>Негативне рішення має містити письмове обґрунтування і порядок його оскарження.

## § 30

### **Проміжний іспит, реєстрація на часткові іспити**

(1) Строки для реєстрації на часткові іспити оголошуються на початку лекційного періоду семестру іспитів, дати часткових іспитів – за шість тижнів до їх проведення; реєстрація повинна здійснюватись у письмовій формі або в електронному вигляді через електронну систему обліку іспитів і вимагає завчасної реєстрації на навчання у відповідному семестрі іспитів.

(2) Завдання надаються керівником базового курсу.

## § 31

### **Екзаменаційна комісія з проміжних іспитів**

(1) <sup>1</sup>На юридичному факультеті створюється екзаменаційна комісія з проміжних іспитів, яка відповідає за організацію та проведення проміжних іспитів і ухвалює необхідні для цього рішення, якщо не вказано інше. <sup>2</sup>Екзаменаційна комісія з проміжних іспитів і університетська екзаменаційна комісія (§ 42) мають спільний офіс (Екзаменаційна комісія юридичного факультету).

(2) <sup>1</sup>Рада факультету призначає членів екзаменаційної комісії з проміжних іспитів та заступників членів з числа професорів і молодших професорів. <sup>2</sup>Екзаменаційна комісія з проміжних іспитів складається з чотирьох членів. <sup>3</sup>Строк їхніх повноважень становить чотири роки. <sup>4</sup>Повторне призначення є можливим. <sup>5</sup>Крім того, з числа штатних наукових працівників має бути призначений представник з правом дорадчого голосу.

(3) <sup>1</sup>Екзаменаційна комісія з проміжних іспитів обирає зі своїх членів головуючого члена та його заступника. <sup>2</sup>Екзаменаційна комісія з проміжних іспитів може делегувати свої повноваження головуючому члену з правом їхнього відкликання. <sup>3</sup>Щодо іншого, головуючий член уповноважений приймати негайні рішення замість екзаменаційної комісії з проміжних іспитів; він повинен негайно повідомити про це екзаменаційну комісію з проміжних іспитів. <sup>4</sup>Екзаменаційна комісія з проміжних іспитів складає кворум, якщо вона була належним чином скликана і присутні принаймні два члени. <sup>5</sup>Рішення шляхом опитування допускаються. <sup>6</sup>За рівності голосів вирішальним є голос головуючого члена.

## § 32

### Екзаменатори

<sup>1</sup>Екзаменаторами для проміжного іспиту можуть бути всі, хто уповноважений до цього відповідно до Баварського закону про вищу школу та Положення про повноваження на прийом іспитів у вищій школі, вищих школах мистецтв та Університету телебачення й кіно від 22 лютого 2000 року у відповідній редакції (Положення про іспити у вищій школі – HSchPrüferV). <sup>2</sup>Призначення здійснюється екзаменаційною комісією з проміжних іспитів.

## § 33

### Оцінювання результатів іспиту

(1) Оцінки для окремих завдань кожного іспиту повинні бути виставлені відповідними екзаменаторами.

(2) <sup>1</sup>Оцінка окремих завдань кожного іспиту регулюється § 1 Положення про оцінки / бали і масштаб оцінювання для першого і другого юридичного іспитів. <sup>2</sup>Іспит вважається складеним, якщо він оцінений принаймні "задовільно" (4,00 бали і вище).

(3) <sup>1</sup>Результат іспиту повинен бути оцінений екзаменатором самостійно. <sup>2</sup>Якщо оцінка є нижчою ніж "задовільно" в розумінні Положення про оцінки / бали і масштаб оцінювання для першого і дру-

гого юридичного іспитів, роботу слід передати другому екзаменатору для оцінки (ст. 61, абз. 3, реч. 2 п. 10 Баварського закону про вищу школу).<sup>3</sup> У цьому випадку оцінка розраховується як середнє арифметичне обох оцінок.<sup>4</sup> Рівень оцінки визначається числом перед комою; воно не округляється вгору або вниз.<sup>5</sup> Керівник заходу може визначити, що загальну оцінку для всіх робіт іспиту здійснить ще один екзаменатор; реч. 3 і 4 застосовуються відповідно.

(4)<sup>1</sup> Учасник іспиту може протягом двох тижнів після оголошення результатів іспиту подати заперечення проти оцінки.<sup>2</sup> Рішення щодо заперечення приймає екзаменатор.

(5)<sup>1</sup> Результат часткового іспиту оголошується в електронній системі обліку іспитів університету в індивідуальному порядку (виписка з рахунку).<sup>2</sup> Крім того, оголошення може бути зроблено відповідно до Баварського закону про захист даних шляхом публічного повідомлення.

#### § 34

#### **Складення чи нескладення іспиту, свідоцтво про проміжний іспит**

(1) Проміжний іспит вважається складеним, коли складено всі часткові іспити проміжного іспиту або їх зараховано відповідно до § 13.

(2)<sup>1</sup> Про складення проміжного іспиту видається атестат.<sup>2</sup> Від видачі атестата можна відмовитись, якщо оцінки відображаються в електронній системі обліку результатів іспитів і можуть бути доступні кожному студенту індивідуально (виписка з облікового рахунку).

(3)<sup>1</sup> Якщо проміжний іспит остаточно не складено (провалено), екзаменаційна комісія з проміжних іспитів готує про це письмове повідомлення-рішення.<sup>2</sup> Повідомлення-рішення має містити порядок його оскарження.<sup>3</sup> За заявою студента йому видається свідоцтво про виконані роботи і відсутню частину іспитів, яка показує, що проміжний іспит не складено.

(4) Кожний, хто має законний інтерес, ще до закінчення процедури іспитів отримує довідку про стан іспиту.

## § 35

### Повторення

(1) <sup>1</sup>Кожний частковий іспит, якщо його не складено або він вважається не складеним, може бути повторено один раз. <sup>2</sup>Невдачі на проміжних іспитах чи подібних іспитах в інших університетах та вищих навчальних закладах у Німеччині слід враховувати. <sup>3</sup>Допускається друге повторення в одному з трьох предметів § 10 абз. 2.

(2) <sup>1</sup>Повторні іспити повинні бути складені відповідно через шість місяців після повідомлення про результат іспиту, якщо студенту через незалежні від нього причини не надається додатковий строк. <sup>2</sup>Якщо відповідний навчальний захід проводиться лише в річному режимі, то строк для повторення збільшується до 12 місяців: строк, зазначений в реч. 3, залишається в силі. <sup>3</sup>Всі повторні іспити повинні бути завершені до кінця шостого семестру. <sup>4</sup>У разі недотримання принаймні одного із зазначених в реч. 1–3 строків проміжний іспит вважається остаточно не складеним, якщо студент не навів незалежні від нього причини цього. <sup>5</sup>§ 28 абз. 2–5 застосовуються відповідно.

## 7 Глава: Навчання в ключових сферах

## § 36

### Допуск до навчання в ключових сферах і вибір ключових сфер

(1) <sup>1</sup>До навчання у ключових сферах допускається той, хто склав проміжний іспит або відповідні іспити в інших університетах, за свідчив наявність доказу успішності відповідно до § 10 абз. 3 і в семестрі, в якому починається вивчення ключових сфер, зареєстрований в Університеті Людвіга-Максиміліана в Мюнхені на навчальній програмі з правознавства; наявність відпустки не є перешкодою. <sup>2</sup>Передумови допуску повинні бути письмово повідомлені екзаменаційній комісії юридичного факультету. <sup>3</sup>Екзаменаційна комісія може не зважати на наявність письмового підтвердження, якщо доказ може бути перевірено в електронній системі обліку іспитів.

(2) Допуск до навчання в ключових сферах надається за письмовою заявою або електронною заявою за допомогою системи обліку іспитів, яка повинна включати в себе назву обраної ключової сфери і семестр, в якому відбуватиметься навчання. Вибір цільо-



вої сфери не можна буде відкликати. Зміна ключової сфери виключається.

(3) Допуск не надається, якщо

- передбачені в абз. 1 реч. 1 вимоги не виконано;
- документи, зазначені в абз 1 реч. 2 є неповними;
- Юридичний університетський іспит остаточно не складений, або
- Перший юридичний державний іспит остаточно не складений.

(4) Заява про допуск до навчання в ключових сферах повинна бути подана не пізніше, ніж через два тижні після початку занять семестру, в якому слід починати вивчення ключових сфер.

### § 37

#### **Обмеження вибору предметів**

<sup>1</sup>Для запобігання технічним вадам вживаються заходи, щоб забезпечити рівномірний розподіл студентів в окремих ключових сферах. <sup>2</sup>Якщо певну ключову сферу обрало понад 20 % студентів певного навчального курсу, допуск до цієї ключової сфери може обмежитись 20 % тих студентів, які за результатами виконання проміжного іспиту отримали середній бал або – після обговорення з представниками відповідного фаху / предмету – відповідно до оцінок часткових іспитів. <sup>3</sup>Рішення про прийняття, реалізацію, зокрема, запровадження спеціальної процедури реєстрації і зняття таких обмежень та визначення необхідного балу приймає університетська екзаменаційна комісія, рішення якої за заявою екзаменатора може бути змінене радою факультету за наявності важливих причин, які перешкоджають обмеженню доступу. <sup>4</sup>Якщо вводиться таке обмеження на навчання в обраній ключовій сфері, то в доступі студенту може бути відмовлено, якщо необхідний результат (середній бал, оцінка часткових іспитів) ним не досягнуто. <sup>5</sup>Не допущені до навчання у певній ключовій сфері студенти повинні зробити новий її вибір.

3 Частина: Юридичний університетський іспит

### § 38

#### **Мета Юридичного університетського іспиту**

У рамках Юридичного університетського іспиту учасник іспиту повинен продемонструвати, що він освоїв галузі перевірки обраної

ним ключової сфери і, отже, має глибокі знання в цій частині правознавства.

## § 39

### **Контрольні завдання Юридичного університетського іспиту**

(1) Юридичний університетський іспит складається з двох часткових іспитів:

1. Наукової роботи, що виконується у строк шести тижнів (§ 40 абз. 1 реч. 1 п. 1 Положення про підготовку та іспити юристів) плюс усний іспит як супроводження навчання (§ 40).

2. Письмової контрольної роботи, що має бути виконана протягом 300 хвилин (§ 40 абз. 1, реч. 1 п. 2 Положення про підготовку та іспити юристів) як іспит, що завершує навчання (§ 41).

2. Обидва часткові іспити охоплюють весь матеріал обраної ключової сфери.

(2) <sup>1</sup>Отримані в рамках належним чином виконаної комплексної програми Німецько-французького права в Університеті Людвіга-Максиміліана в Мюнхені і в Університеті Париж-II (Пантеон-Ассасе) і відповідно до Положення про оцінки / бали і масштаб оцінювання для першого і другого юридичного іспитів Licence en droit відповідно до § 43 Положення про підготовку та іспити юристів визнаються як Юридичний університетський іспит. <sup>2</sup>Для зрахування результатів застосовується погоджений у рамках німецько-французького університету ключ / код, якщо щодо цього курсу не передбачено інше.

## § 40

### **Іспит, що супроводжує навчання**

(1) <sup>1</sup>Іспит, що супроводжує навчання у розумінні § 39 абз. 1 реч. 1 п. 1 приймається у рамках семінарського заняття. <sup>2</sup>Він охоплює письмову наукову роботу тривалістю п'ять тижнів, а також усну семінарську доповідь. <sup>3</sup>Принаймні чотири тижні з шести тижнів, що даються для наукової роботи, повинні знаходитись у вільний від лекцій час до початку семестру, в якому має бути складено іспит; це положення не застосовується, якщо обов'язкові потреби організації семінару виключають це або якщо студент за погодженням з керівником навчального заходу відмовляється від вільного від лекцій часу, що надається для виконання роботи.

(2) <sup>1</sup>Письмова наукова робота обсягом не повинна перевищувати 55000 символів і, як правило, бути не меншою ніж 27500 символів; у виняткових випадках обсяг може бути збільшено за погодженням з керівником навчального заходу. <sup>2</sup>Письмова робота має бути надрукована машинописом, а на вимогу керівника навчального заходу – додатково і в електронній формі відповідно до вказаних ним деталей виконання.

(3) Усне семінарське заняття охоплює наукову доповідь тривалістю від 20 до 30 хвилин, а також обговорення, яке має стосуватись доповіді та наукової роботи, а також участь в інших семінарських заняттях.

(4) <sup>1</sup>Постановка завдання здійснюється відповідним керівником навчального заходу. <sup>2</sup>Він забезпечує і несе відповідальність за належне виконання заходу. <sup>3</sup>Про проведення заходів, під час яких відбуваються іспити, має бути своєчасно, не пізніше двох тижнів до завершення реєстрації на них, оголошено екзаменаційною службою юридичного факультету. <sup>4</sup>Винятки допускаються для заходів, які базуються на основі міжнародного співробітництва або екстрено доповнюють програму заходів.

(5) <sup>1</sup>До іспиту, що супроводжує навчання, допускаються студенти, які допущені до вивчення ключових сфер відповідно до § 36, письмово керівником заходу підтверджено наявність навчального місця на занятті в обраній ключовій сфері, основний семінар у розумінні § 10 абз. 4 успішно складений, а студент належним чином зареєстрований в екзаменаційному семестрі. <sup>2</sup>Студенти, які досі не брали участі в іспиті, що супроводжує навчання і у спеціалізованому семестрі, в якому вони беруть участь в письмовій частині Першого юридичного державного іспиту або в семестрі, що слідує відразу ж за ним, не отримали місця в семінарському занятті, мають негайно звернутись до голови університетської екзаменаційної комісії. <sup>3</sup>Голова університетської екзаменаційної комісії у цьому випадку повинен потурбуватись про забезпечення місцем у семінарському занятті для кожного студента.

(6) <sup>1</sup>Заяву про допуск до іспиту, що супроводжує навчання, слід подати не пізніше, ніж через два тижні після закінчення часу читання лекцій, які передують семестру, у якому повинні бути складені іспити. <sup>2</sup>Передумови для допуску (абз. 5) повинні бути подані екзаменаційній комісії юридичного факультету, як правило, у письмовій формі. <sup>3</sup>Екзаменаційна комісія може обійтись без письмового доказу, якщо оцінки відображаються в електронній системі

обліку результатів іспитів. <sup>4</sup>Місце і час реєстрації встановлює екзаменаційна комісія юридичного факультету відповідно до своїх обов'язків на власний розсуд.

#### § 41

##### Іспит по закінченні навчання

(1) До іспиту по закінченні навчання допускається той, хто склав іспит, що супроводжує навчання, і зареєстрований у екзаменаційному семестрі (абз. 2 реч. 2) належним чином.

(2) <sup>1</sup>Екзаменаційний період випускного іспиту по закінченні навчання триває у вільний від лекцій час і в хронологічному порядку слідує після письмових контрольних робіт Першого юридичного державного іспиту. <sup>2</sup>Період складання випускного іспиту навесні належить до початку літнього семестру, час випускного іспиту восени належить до початку зимового семестру.

(3) Завдання для іспиту готують один або більше представників відповідної спеціальності.

(4) У кожному семестрі по кожній ключовій спеціальності пропонується навчальний випускний іспит у кожній з ключових сфер.

(5) Предметом перевірки повинні бути галузі права з обов'язкових сфер поглибленого вивчення права і обов'язкових ключових сфер за змістом § 9 абз. 3 пп. 2 і 3.

(6) <sup>1</sup>Допуск до випускного іспиту надається за заявою. <sup>2</sup>Виконання передумов для допуску слід, як правило, надавати екзаменаційній службі юридичного факультету у письмовій формі. <sup>3</sup>Екзаменаційна служба юридичного факультету може не вимагати письмового доказу, якщо докази наявні в системі електронного обліку іспитів.

(7) Дозвіл не надається, якщо:

- не виконуються передбачені в абз. 1 передумови допуску;
- Юридичний університетський іспит остаточно не складено або
- Перший юридичний державний іспит остаточно не складено.

(8) Заява про допуск до складання випускного іспиту подається не пізніше 15 лютого, якщо іспит відбудеться в наступному літньому семестрі або до 31 липня, якщо іспит відбудеться в наступному зимовому семестрі.

(9) <sup>1</sup>Рішення про допуск та повідомлення про час і місце складання випускного іспиту оголошуються завчасно до початку іспиту відповідно до Баварського закону про захист даних. <sup>2</sup>У разі несприятливого рішення студенту надсилається письмове повідомлення-рішення. <sup>3</sup>Воно повинне містити обґрунтування і порядок його оскарження. <sup>4</sup>Окреме запрошення на випускний іспит не надсилається.

## § 42

### Університетська екзаменаційна комісія

(1) <sup>1</sup>На юридичному факультеті утворюється екзаменаційна комісія для Юридичного університетського іспиту (університетська екзаменаційна комісія), яка відповідає за організацію та проведення Юридичного університетського іспиту і приймає необхідні для цього рішення, якщо не встановлено інше. <sup>2</sup>Університетська екзаменаційна комісія та екзаменаційна комісія проміжного іспиту мають спільний офіс (§ 31) (Екзаменаційна служба юридичного факультету).

(2) <sup>1</sup>Університетська екзаменаційна комісія складається з чотирьох членів, які призначаються радою факультету з числа професорів або молодших професорів і доцентів. <sup>2</sup>Термін повноважень становить два роки. <sup>3</sup>Переобрання можливо. <sup>4</sup>Крім того, до її складу повинен бути призначений представник наукових співробітників з правом дорадчого голосу.

(3) <sup>1</sup>Університетська екзаменаційна комісія обирає зі своїх членів головуючого члена і його заступника. <sup>2</sup>Головуючий член університетської екзаменаційної комісії несе відповідальність за належну організацію Юридичного університетського іспиту. <sup>3</sup>Університетська екзаменаційна комісія може делегувати свої повноваження головуючому члену з правом їхнього відкликання. <sup>4</sup>Щодо іншого, головуючий член уповноважений приймати негайні рішення замість університетської екзаменаційної комісії; він повинен негайно повідомити про це університетську екзаменаційну комісію. <sup>5</sup>Університетська екзаменаційна комісія складає кворум, якщо вона була належним чином скликана і присутні принаймні два члени. <sup>6</sup>Рішення шляхом опитування допускаються. <sup>7</sup>У разі рівності голосів вирішальним є голос головуючого члена.

## § 43

### Екзаменатори

<sup>1</sup>Як екзаменатори для перевірки робіт на Юридичному університетському іспиті відповідно до Баварського закону про вищу школу та Положення про іспити у вищій школі (HSchPrüferV) можуть бути призначені допущені до прийому іспиту особи. <sup>2</sup>Призначення здійснює університетська екзаменаційна комісія.

## § 44

### Відмова

(1) <sup>1</sup>Якщо студент, незважаючи на отриманий допуск до Юридичного університетського іспиту (§ 39 абз. 1), із залежних від нього причин не бере участь у ньому, вважається, що іспит не складено і отримана оцінка "незадовільно" (0 балів). <sup>2</sup>Про незалежні від студента причини, які можуть виправдати його відсутність, має бути негайно в письмовій формі повідомлено університетську екзаменаційну комісію з достовірним поясненням. <sup>3</sup>§ 28 абз. 3–5 застосовуються відповідно; рішення приймає університетська екзаменаційна комісія. <sup>4</sup>У разі тимчасової неможливості (тривалістю до тижня) протягом часу складання наукової роботи (§ 40 абз. 1, реч. 2 - 3, абз. 2) з незалежних від учасника причин, екзаменаційна комісія за заявою може крім відмови від участі дозволити розумне продовження часу виконання, яке не може перевищувати тривалість строк тимчасової неможливості.

(2) Якщо учасник іспиту обґрунтовано у розумінні абз. 1 відмовляється від продовження іспиту, що супроводжує навчання, у наступному семестрі він повинен подати заяву про участь у новому семінарі.

## § 45

### Оцінювання результатів часткових іспитів

(1) <sup>1</sup>Оцінки для окремих завдань кожного Юридичного університетського іспиту повинні бути виставлені відповідними екзаменаторами. <sup>2</sup>В оцінку іспиту, що супроводжує навчання (§ 40) входить наукова робота з вагою 60 % і усний семінарський виступ з вагою 40 %. <sup>3</sup>Оцінювання окремих завдань кожного іспиту регулюється § 1 Положення про оцінки / бали і масштаб оцінювання для першого і другого юридичного іспитів. <sup>4</sup>Якщо оцінювання проводять два екзаменатори, то оцінка становить середнє арифметичне. <sup>5</sup>Якщо у випадку реч. 4 принаймні один з екзамена-

торів оцінює роботу оцінкою не менше "задовільно" (4,00 бали і вище), а другий "помилково" (1,00 – 3,00 бали) або "незадовільно" (0 балів), роботу слід передати на перевірку третьому екзаменатору, якого призначає головуючий член університетської екзаменаційної комісії, для остаточного рішення.

(2) <sup>1</sup>Окремі результати іспиту повинні бути оцінені екзаменатором самостійно. <sup>2</sup>Якщо оцінка є нижчою ніж "задовільно" (4,00 бали і вище), роботу слід передати другому екзаменатору для оцінки (стаття 61, абз. 3, реч. 2 п. 10 Баварського закону про вищу школу). <sup>3</sup>Розв'язання завдань випускного іспиту (§ 41) завжди оцінюється двома екзаменаторами. <sup>4</sup>Усне семінарське заняття приймається екзаменатором і одним співекзаменатором, який володіє предметною частиною іспиту, причому оцінювання здійснює лише екзаменатор.

(3) <sup>1</sup>Результат часткового іспиту оголошується в електронній системі обліку іспитів університету в індивідуальному порядку (виписка з рахунку). <sup>2</sup>Крім того, оголошення може бути зроблено відповідно до Баварського закону про захист даних шляхом публічного повідомлення. <sup>3</sup>Результат іспиту, що супроводжує навчання, оголошується відповідно до § 49.

## § 46

### Повторне складання іспитів

(1) <sup>1</sup>Якщо результати Юридичного університетського іспиту оцінені екзаменатором оцінкою нижчою ніж "задовільно" (менше ніж 4,00 бали), роботу може бути повторено один раз. <sup>2</sup>Ще одне повторення не допускається навіть після нового навчання (§ 40 абз. 2 реч. 2 Положення про підготовку та іспити юристів). <sup>3</sup>У випадку повторення виконаним вважається і враховується лише завдання з вищою оцінкою, яка включається до загальної оцінки Юридичного університетського іспиту (§ 48). <sup>4</sup>У разі однакової кількості балів для формування загальної оцінки (§ 48) використовується більш рання у часі робота. <sup>5</sup>Складений іспит не може бути повторений.

(2) <sup>1</sup>Заява про допуск до повторного випускного іспиту повинна бути подана протягом шести місяців після повідомлення результату першої спроби випускного іспиту, якщо за заявою студента йому не надається додатковий строк. <sup>2</sup>При пропуску цього строку студент втрачає можливість повторення, хіба що пропуск стався з незалежних від нього причин. <sup>3</sup>§ 44 абз. 1, реч. 2 і 3 застосовують-

ся відповідно. <sup>4</sup>Повторення іспиту, що супроводжує навчання, з урахуванням § 47, не обмежене жодним строком.

(3) § 50 залишається в силі.

## § 47

### Час іспиту

(1) <sup>1</sup>У двох часткових іспитах Юридичного університетського іспиту слід брати участь таким чином, щоб Юридичний університетський іспит було завершено до кінця дев'ятого спеціалізованого семестру (регулярний строк). <sup>2</sup>Регулярний строк можна перевищувати не більше ніж на два семестри. <sup>3</sup>Спеціалізованим вважається кожний семестр, в якому студент був зарахований на навчання і не отримував відпустку.

(2) <sup>1</sup>Якщо студент перевищує встановлений в абз. 1 реч. 1 і 2 строк із залежних від нього причин, несвоєчасно складені ним іспити у рамках Юридичного університетського іспиту вважаються виконаними і не складеними з оцінкою "незадовільно" (0 балів) <sup>2</sup>Про незалежні від студента причини слід негайно у письмовій формі повідомити університетську екзаменаційну комісію з гідним довіри обґрунтуванням. 3. § 44 абз. 1, реч. 2 і 3 застосовуються відповідно.

## § 48

### Формування загальної оцінки

(1) <sup>1</sup>Юридичний університетський іспит склав лише той, хто досягнув, принаймні, загальної оцінки "задовільно" (4,00 бали і вище). <sup>2</sup>У загальну оцінку Юридичного університетського іспиту входять обидві оцінки часткових іспитів (§ 39 абз. 1), кожна з половинною вагою; вони встановлюються як середнє арифметичне оцінок двох іспитів (§ 39, абз. 1). <sup>3</sup>Загальна оцінка Юридичного університетського іспиту розраховується з точністю до сотих, третій знак після коми не враховується. <sup>4</sup>Назва оцінки визначається відповідно до § 2 абз. 2 Положення про оцінки / бали і масштаб оцінювання для першого і другого юридичного іспитів. <sup>5</sup>Для формування загальної оцінки першого юридичного іспиту використовується § 17 абз. 1 Положення про підготовку та іспити юристів. <sup>6</sup>Екзаменаційна служба юридичного факультету повинна направити до Служби юридичних іспитів землі після завершення Юридичного університетського іспиту оригінал свідоцтва з загальною оцінкою Юридичного університетського іспиту для виготовлення сві-



доцтва відповідно до § 17 абз. 1, реч. 4 Положення про підготовку та іспити юристів Службою юридичних іспитів землі.

(2) Якщо Юридичний університетський іспит остаточно не складений (провалений), екзаменаційна служба юридичного факультету повинна направити до Служби юридичних іспитів землі копію повідомлення-рішення про те, що Юридичний університетський іспит не складено.

#### § 49

##### **Повідомлення про результати іспитів**

<sup>1</sup>Той, хто склав Юридичний університетський іспит, отримує від Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені свідоцтво, у якому зазначаються: ключова сфера, результати часткових іспитів (§ 39 абз. 1) і загальна оцінка Юридичного університетського іспиту (§ 48 абз. 1 реч. 1–4), а також рівень оцінки і сума балів. <sup>2</sup>Свідоцтво є атестатом у розумінні § 14 абз. 6–9. <sup>3</sup>Учасники іспитів, які не склали іспит, отримують повідомлення про це в письмовій формі. <sup>4</sup>Це повідомлення-рішення має містити порядок його оскарження.

#### § 50

##### **Вільна спроба і підвищення оцінки**

<sup>1</sup>Той, хто щонайпізніше через шість місяців після завершення письмової частини Першого юридичного державного іспиту, де він взяв участь у вільній спробі відповідно до § 37 Положення про підготовку та іспити юристів, повністю склав обидва часткових іспити Юридичного університетського іспиту (§ 39 абз. 1) принаймні один раз, може повторити випускний іспит (§ 41): або відхиляючись від вимог § 46 абз. 1 реч. 1 ще один раз зробити спробу скласти його, або, відхиляючись від вимог § 46 абз. 1 реч. 5, спробувати підвищити отриману оцінку. <sup>2</sup>У випадку ще одного повтору § 46 абз. 2 застосовується відповідно. <sup>3</sup>У випадку спроби підвищити отриману оцінку заява про це подається протягом шести місяців після повідомлення результатів іспитів першого випускного іспиту, якщо студенту у зв'язку з незалежними від нього причинами не надано додатковий строк. § 44 абз. 1 реч. 2 і 3 застосовуються відповідно.

§ 51

**Ознайомлення з документами іспиту**

Право на ознайомлення з виконаними студентом і оціненими роботами на іспиті визначається правилами Баварського закону про адміністративні процедури за умови, що дозволено запис нотаток і не дозволено самостійне виготовлення копій.

§ 52

**Набуття чинності і перехідні положення**

(1) Цей Порядок (Статут) набирає чинності 1 жовтня 2012 року.

(2) <sup>1</sup>Той, хто в літньому семестрі 2012 року або раніше вже зареєстрований для складання Першого юридичного іспиту в Університеті Людвіга-Максиміліана в Мюнхені в рамках навчальної програми у галузі права, продовжує навчання на основі Порядку навчання та іспитів Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені в рамках навчальної програми у галузі права від 30 жовтня 2007 року, виправленого 19 листопада 2007 року з останніми змінами від 16 грудня 2010 року у редакції, що була чинною до вступу зазначеного у реченні 2 Положення. <sup>2</sup>Той, хто вперше зареєструвався у зимовому семестрі 2012 / 2013 року в Університеті Людвіга-Максиміліана в Мюнхені, навчається на основі Положення про навчання та іспити у Мюнхенському університеті Людвіга-Максиміліана в рамках програми з правознавства з закінченням складання Першого юридичного іспиту 28 вересня 2012 року.

(3) Для студентів, які почали вивчення юриспруденції зі складанням Першого юридичного іспиту на юридичному факультеті Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені до зимового семестру 2012 / 2013 року, але не почали вивчення ключових сфер до 1 жовтня 2012 року, застосовуються §§ 36–51 зазначеного в абз. 2, реч. 2 Порядку навчання та іспитів Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені за умови, що для допуску до вивчення ключових сфер (§ 36 абз. 1) здобуття талона відповідно до § 10 абз. 3 не вимагається.

Додаток згідно з § 7: Навчальний план

**Навчальний план для програми з правознавства  
з завершенням Першим юридичним іспитом**

<b>I. Базова фаза</b>	<b>Академічних годин</b>
1. <u>Цивільне право</u> (1-й і 2-й семестри) Обов'язкові заходи:	
<b>1-й семестр:</b>	
Лекція: Базовий курс з цивільного права I	6
Пропедевтична вправа	2-4
<b>2-й семестр:</b>	
Лекція: Базовий курс з цивільного права II	7
Пропедевтична вправа	2-4
2. <u>Публічне право</u> (1-й і 2-й семестри) Обов'язкові заходи:	
<b>1-й семестр:</b>	
Лекція: Базовий курс публічного права I	4
Пропедевтична вправа	2-4
Лекція: Загальна теорія держави	2
<b>2-й семестр:</b>	
Лекція: Базовий курс публічного права II	4
Пропедевтична вправа	2-4
3. <u>Кримінальне право</u> (3-й і 4-й семестри) Обов'язкові заходи:	
<b>3-й семестр:</b>	
Лекція: Базовий курс кримінального права I	6
Пропедевтична вправа	2-4
<b>4-й семестр:</b>	
Лекція: Базовий курс кримінального права II	6
Пропедевтична вправа	2-4
4. <u>Базові спеціальності</u> (1-й і 2-й семестри) Обов'язкові заходи:	
<b>1-й і 2-й семестри</b>	
Лекція: Історія римського права	2
Лекція: Історія німецького права	2
Лекція: Філософія права	2
Лекція: Соціологія права	2
Лекція: Історія конституцій нового часу	2

## II. Середня фаза

## Академічних годин

### 1. Цивільне право (з 3-го по 5-й семестри)

Обов'язкові заходи:

#### 3-й семестр:

Лекція: Речове право	4
Лекція: Сімейне право чи спадкове право	2
Лекція: Цивільний процесуальний кодекс I	3

#### 4-й семестр:

Лекція: Комерційне право	2
Лекція: Сімейне право чи спадкове право	2
Лекція: Індивідуальне трудове право	2
Лекція: Цивільний процесуальний кодекс II	2
Вправа для просунутих у цивільному праві	2-3

#### 5-й семестр:

Лекція: Право (господарських) товариств b) Додаткові заходи:	2
---	---

Лекція поглиблення: Право перешкоди при виконанні зобов'язань	2
---	---

Лекція поглиблення: Право збагачення	2
--------------------------------------	---

Лекція поглиблення: Деліктне право і право, пов'язане з шкодою	2
--	---

Лекція поглиблення: Право захисту споживачів	2
--	---

Лекція поглиблення: Право гарантування кредиту	2
--	---

Лекція поглиблення: Договірне банківське право	2
--	---

Лекція поглиблення: Право приватного страхування і відшкодування	2
--	---

Лекція поглиблення: Європейське приватне право	2
--	---

Лекція поглиблення: Договірне право	2
-------------------------------------	---

Заняття I для підготовки до занять для просунутих у цивільному праві	2
--	---

Заняття II для підготовки до занять для просунутих у цивільному праві	2
---	---

### 2. Публічне право(з 3-го по 6-й семестри)

a) Обов'язкові заходи:

#### 3-й семестр:

Лекція: Загальне адміністративне право	4
--	---

Лекція: Адміністративне процесуальне право	2
--	---

Лекція: Міжнародні зв'язки конституційного права. Європейське конституційне право	2
--	---

#### 4-й семестр:

Лекція: Адміністративне право II (муніципальне право)	2
---	---

Лекція: Адміністративне право III (поліцейське та безпекове право)	2
Лекція: Адміністративне право IV (будівельне право і право просторового планування)	2
<b>5-й семестр:</b>	
Лекція: Європейське право	2
<b>5-й або 6-й семестри:</b>	
Вправа з публічного права для просунутих	2
б) Додаткові заходи:	
Заняття: Адміністративне право I	2
Заняття: Адміністративне право II	2
Баварське державне право	2
3. Кримінальне право	
а) Обов'язкові заходи:	
<b>5-й семестр:</b>	
Вправа з кримінального права для просунутих	2
Лекція: Кримінально-процесуальне право	3
б) Додатковий захід:	
Заняття для підготовки до вправ з кримінального права для просунутих	2
4. Базові спеціальності (з 2-го по 7-й семестр)	
Обов'язкові заходи:	
<b>3 2-го по 7-й семестр:</b>	
Семінар або еквівалентний захід за змістом § 10 абз. 4	2-3
<b>3 2-го по 7-й семестр:</b>	
Лекція: Методика	2
Повинні бути виконані у фазі повторення та поглиблення в галузі цивільного права та публічного права принаймні 8 академічних годин, у галузі кримінального права принаймні 4 академічних години та у сфері міждисциплінарних практичних навчальних заходів принаймні 2 академічні години.	
<b>III. Фаза повторення та поглиблення</b>	<b>Академічних годин</b>
"Мюнхенська підготовка до іспиту" у цивільному праві, публічному праві і кримінальному праві (річний курс включно з перервою)	
Модуль асистентів	
Повторення та поглиблення всього матеріалу, охопленого іспитом на основі випадків та оглядів; частково блоками	20
Модуль професорів	
Повторення та поглиблення окремих охоплених іспитом	

ключових сфер, підготовка до усного іспиту на основі співбесіди в екзаменаційних обставинах	16
Модуль письмових контрольних робіт	
Підготовка до письмового іспиту за допомогою написання контрольних робіт в умовах іспиту	14
Обговорення оригінальних екзаменаційних іспитів з можливістю для самоконтролю	8
Пробні іспити (6 контрольних робіт) в умовах іспиту з обговоренням кожного семестру 6	6

**IV. Міждисциплінарні практичні навчальні заходи (з 3-го по 9-й семестр) Академічних годин**

Пропонуються навчальні заходи всіх типів з тісним зв'язком із судовою, управлінською та юридично-консультативною практикою з прив'язкою до обов'язкових і ключових сфер для цільового навчання ключовим навичкам. Для поглиблення наявні наступні ключові навички і заходи, в тому числі:

Семінар: Навчання в якості господарського посередника	2
Семінар: Правова риторика	2
Лекція: Практикум процес у спорах про пресу і медіа	2
Практика: Менеджмент переговорів	2

**V. Вивчення ключових сфер (після закінчення базової фази) Академічних годин**

**Ключова сфера 1**

**Основи правових наук**

Обов'язкові заходи поглиблення знань:

Лекція: Історія Інститутів	4
Лекція: Конституційна Історія	2
Вправа: філософсько-правовий курс лекцій	2
Обов'язкові ключові сфери:	
Лекція: Історія кримінального права	1
Лекція: Церковна історія права та історія канонічного права	1-2
Лекція: Державне церковне право	1-2
Лекція: Історія правових епох	1
Лекція: Наукове право і новітня історія приватного права 3	
Лекція: Правова логіка і правова теорія	1-2
Лекція: Правова соціологія поглиблення	1-2
Семінар: Ключова сфера	3

Додаткові заходи:

Підготовка з контрольної роботи (-іт):

поглиблення (історія права)	2
Підготовка з контрольної роботи (-іт): поглиблення (Філософія права / соціологія права)	2
Лекція: Правова антропологія	2
Лекція: Принципи протестантського і католицького канонічного права	1-2
Вступ в баварську правову історію	2

## **Ключова сфера 2**

### **Кримінальне правосуддя, захист у кримінальних справах та профілактика**

Обов'язкові заходи поглиблення знань:

Лекція: Господарське право (в тому числі основні принципи податкового та екологічного кримінального права)	3
Лекція: Кримінальне процесуальне право II	3
Обов'язкові ключові сфери, заходи:	
Лекція: Кримінологія	2
Лекція: Кримінальне покарання	2
Лекція: Ювенальна юстиція	1
Лекція: Європейське і міжнародне кримінальне право, в тому числі основні принципи міжнародного кримінального права	3
Лекція: Медичне право	1
Семінар: Ключова сфера	3
Додаткові заходи:	
Курс / колоквиум: Судова психіатрія	3
Лекція: Судмедекспертиза	2
Лекція чи семінар:	
Виконання покарань	2-3
Кримінальне право (дорожн., повітр., залізн. та ін.) і право та адмінправопорушення	2-3
Правове регулювання обігу психотропів та наркотиків	2-3
Психологія в праві, методи опитування	2-3
Криміналістика в розслідуванні	2
Податкові правопорушення і кримінальне право в екології	2
Підготовка Ключова сфера	2
Історія кримінального права	1

## **Ключова сфера 3**

### **Право конкуренції, інтелектуальної власності та інформаційного права**

Обов'язкові заходи поглиблення знань:

Лекція: Європейське господарське право	2
Обов'язкові ключові сфери:	

Лекція: Німецьке і європейське антимонопольне законодавство	3
Лекція: Німецьке і європейське право недобросовісної конкуренції	3
Лекція: Вступ у право інтелектуальної власності	2
Лекція: Авторське та видавниче право	2
Лекція: Німецьке і європейське право товарних знаків	2
Лекція: ЗМІ та інформаційне право	2
Семінар: Ключова сфера	3
Додаткові заходи:	
Лекція: Німецьке і європейське патентне право	2
Лекція: Європейське і міжнародне право інтелектуальної власності	2
Лекція: Право захисту даних	2
Лекція: Право ліцензійних договорів	1
Лекція: Практика: судовий процес, стороною у якому є медіа	2
Лекція: Зарубіжне та міжнародне антимонопольне право	2
Лекція: Німецьке і європейське право поглинання і злиття	1
Лекція: Міжнародне економічне право	2
Лекція: ЄС із зовнішні зв'язки	2
Лекція: Тендери та субсидії	2
Лекція: Міжнародне процесуальне право	3
Лекція: Європейське та міжнародне бізнес-право	3
Лекція: Вступ в англо-американське право	2
Лекція: Вступ в французьке право	2
Підготовка: Промислові зразки та інтелектуальна власність	2
Підготовка: Антимонопольне право, справи	2
Публічне медіаправо	2
Захист даних і E-Business	2
Торгові марки	2
<b>Ключова сфера 4</b>	
<b>Підприємницьке право: корпоративне, ринку капіталу та право банкрутства</b>	
Обов'язкові заходи поглиблення знань:	
Лекція: Поглиблення ТОВ і ТОВ & Co.	3
Обов'язкові ключові сфери:	
Лекція: Право акціонування та концернів з основами представництва персоналу в підприємстві	4
Лекція: Право фондової біржі і ринки капіталу	2
Лекція: Європейське та міжнародне бізнес-право	3
Лекція: Корпоративне законодавство про неспроможність	3



Семинар: Ключова сфера	3
Додаткові заходи:	
Лекція: Вступ в економічну теорію приватного та корпоративного права	2
Лекція: Балансове право	2
Лекція: Право перетворень	2
Лекція: Злиття та поглинання	2
Лекція: Оподаткування підприємств	2
Лекція: Банківське договірне право та корпоративні фінанси	2
Лекція: Контракти і бізнес-спадкоємність	2
Оподаткування підприємств	2
(балансове право та персональні товариства)	2
Лекція: Корпоративне податкове право II (корпорації і оподаткування перетворень)	2
<b>Ключова сфера 5</b>	
<b>Підприємницьке право: право праці та соціальне право</b>	
Обов'язкові заходи поглиблення знань:	
Лекція: Трудове право на підприємствах	3
Заходи обов'язкових ключових сфер:	
Лекція: Коаліція, колективні переговори і страйки	3
Лекція: Право на співучасть працівників у керівництві підприємством	3
Лекція: Судова процедура з трудових спорів	1
Лекція: Основи права соціального страхування	2
Лекція: Соціальне право на підприємстві	2
Семинар: Ключова сфера	3
Додаткові заходи:	
Заняття: Ключова сфера 5	2
Лекція: Практика колективного трудового права	2
Лекція: Європейське та міжнародне соціальне і трудове право	3
Додаткові семінари	3
<b>Ключова сфера 6</b>	
<b>Підприємницьке право: національне, міжнародне та європейське податкове право</b>	
Обов'язкові заходи поглиблення знань:	
Лекція: Конституційні засади податкового права	2
Лекція: Право товариств, заснованих на капіталі (модуль)	2
Обов'язкові заходи в ключовій сфері:	
Лекція: Закон про податок з доходів	2

Лекція: Міжнародне податкове право	2
Лекція: Європейське податкове право	2
Лекція: Податок з обороту	1
Лекція: Оподаткування підприємств I (балансове право та персональні товариства)	2
Лекція: Оподаткування підприємств II (Корпорації і податок на перетворення)	2
Лекція: Податковий кодекс	1
Лекція: Європейське та міжнародне підприємницьке право (модуль)	3
Семінар: Ключова сфера	3
Додаткові заходи:	
Лекція: Міжнародне податкове право, поглиблення	1
Вправа з податкового права	2
Підготовка з податкового права	2
Лекція: Менеджмент і маркетинг (модуль: Економіка підприємств)	2
Лекція: Право фінансів (модуль)	2
Лекція: Злиття та поглинання (модуль)	2
Лекція: Контракти і бізнес-правонаступництво (модуль)	2
Лекція: Право перетворень (модуль)	2
Лекція: Вступ в податкове право	2
<b>Ключова сфера 7</b>	
<b>Міжнародне, європейське та іноземне приватне і процесуальне право</b>	
Обов'язкові заходи поглиблення знань:	
Лекція: Європейське приватне право / приватне право ЄС	2
Лекція: Європейське та міжнародне підприємницьке право	3
Обов'язкові ключові сфери:	
Лекція: Міжнародне приватне право	3
Лекція: Міжнародне процесуальне право	3
Лекція: Вступ в порівняльне право / правова уніфікація	2
Лекція: Конвенція з міжнародної купівлі-продажу ООН (CISG)	1
Лекція: Міжнародне приватне право в господарському обігу	2
Семінар: Ключова сфера	3
Додаткові заходи:	
Лекція: Підготовка Міжнародне приватне право / Міжнародне процесуальне право / Конвенція міжнародної купівлі- продажу товарів	2
Колоквіум з міжнародного процесуального права	1

Лекція: Міжнародна сімейне право	2
Лекція: Міжнародне альтернативне вирішення спорів	2
Лекція: Міжнародне право неспроможності	2
Лекція: Порівняльне сімейне право	2
Лекція: Порівняльний цивільний процес	2
Лекція: Вступ в іспанське право	1
Лекція: Вступ в французьке / італійське / англо-американське право [альтернативний]	2
Лекція: Вступ до правих систем в Центральній і Східній Європі	2
Лекція: Іноземна юридична термінологія: Англійська	2
Лекція: Іноземна юридична термінологія: Французька	2
Лекція: Вправа по Конвенції з міжнародної купівлі-продажу ООН (CISG)	1
Лекція: Вступ до турецького права	1
Лекція: Основи контрактів з особливою увагою до загального права	2
Лекція: Вступ до Римської правової системи	2
Лекція: Міжнародний арбітраж	2
Повторення Міжнародного Цивільного процесуального права	2
Як модулі заняття з інших ключових сферах:	
Лекція: Європейське та міжнародне право інтелектуальної власності	
Лекція: Європейське господарське право	
Лекція: Міжнародне податкове право	
Семинар: Міжнародне та європейське трудове і соціальне право	
<b>Ключова сфера 8</b>	
<b>Публічне економічне та інфраструктурне право</b>	
Обов'язкові заходи поглиблення знань:	
Лекція: Поглиблення: конституційне право	2
Лекція: Поглиблення: адміністративне право	2
Обов'язкові ключові сфери:	
Лекція: Основи фінансового права	2
Лекція: Публічне конкурентне право	2
Лекція: Публічне господарське право	2
Лекція: Регулювання у праві	2
Лекція: Субсидії та державні закупівлі	2
Лекція: Екологія і планування	2
Семинар: Ключова сфера	3
Додаткові заходи:	

Підготовка до іспиту	3
Лекція: Господарське кримінальне право	3
Лекція: Європейське підприємницьке право	2
Лекція: Медіаправо	2
Лекція: Німецький і Європейський контроль поглинань	1
Лекція: Міжнародне господарське право	2
Лекція: Право бірж і ринків капіталу	2
Лекція: Європейський правовий захист	2
Лекція: Європеїзація публічного права	2
Лекція: Міжнародне і європейське екологічне право	2
<b>Ключова сфера 9</b>	
<b>Міжнародне і європейське публічне право</b>	
Обов'язкові заходи поглиблення в ключових сферах:	
Лекція: Міжнародне право I	2
Лекція: Європейське право II	2
Обов'язкові заходи в ключових сферах:	
Лекція: Міжнародне право II	2
Лекція: Міжнародні організації	2
Лекція: Європейський правовий захист	2
Лекція: Європейський і міжнародний захист прав людини	2
Лекція: Міжнародне господарське право	2
Лекція: Європеїзація публічного права	2
Семінар з ключової сфери	3
Додаткові заходи:	
Лекція: Європейське право (поглиблення)	2
Лекція: Порівняльна державна та конституційна доктрини	2
Лекція: Німецька і європейська конституційна історія	2
Колоквіум: Актуальні проблеми міжнародного права (англ.)	1
Вправи для лекцій	2
Тренування	2 (+2)
Лекція: Європейське господарське право (модуль)	2
Лекція: Європейська податкове право (модуль)	1
Лекція: Міжнародне податкове право (модуль)	2
Лекція: Міжнародне та європейське екологічне право (модуль)	2
Лекція: Міжнародне та європейська соціальне право (модуль)	2
Лекція: Європейське і міжнародне кримінальне право, вкл. принципи міжнародного кримінального права (модуль)	3

## **VI. Підготовка мовної компетенції у сфері спеціалізації (з 3-го по 9-й семестр)**

Зокрема, для виконання доказів успішності за змістом § 24 абз. 2 Положення про підготовку та іспити юристів пропонуються спеціалізовані курси, які проводяться за підтримки підприємницького, макроекономічного і юридичного факультетів Центром фахового мовлення (ЦФМ), зокрема: англійською, французькою, іспанською, італійською та російською мовами обсягом дві академічних години на тиждень.

Ухвалено на основі резолюцій Сенату, Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені від 19 липня 2012 року і 20 вересня 2012 року, за погодженням Баварського міністерства юстиції та захисту прав споживачів від 7 серпня 2012 року № РА 6150 – 3470/2003 і затвердженням Президента Університету Людвіга-Максиміліана в Мюнхені від 28 вересня 2012 № 1.3-450.03.0:1.

Мюнхен, 28 вересня 2012 року

Підписано:

Професор д-р Бернд Хубер

Президент

Статут схвалено 28 вересня 2012 року в Університеті Людвіга-Максиміліана в Мюнхені, про що було оголошено того ж дня. Дата публікації – 28 вересня 2012 року.

### **3.1.2.3. Допоміжні засоби для Першого юридичного державного іспиту (оголошення про дозволені допоміжні засоби)**

Повідомлення Баварського міністерства юстиції - Земельна служба юридичних іспитів - від 16 жовтня 2008 року

2038.3.3.2-J

Допоміжні засоби для Першого державного юридичного іспиту  
(повідомлення про дозволені допоміжні засоби)

Повідомлення Баварського міністерства юстиції - Земельна служба юридичних іспитів - від 16 жовтня 2008 року

Відсилання : РА -2230 -9167 / 2008

На основі § 7, абз. 2, п. 4 Положення про підготовку та іспити юристів (JAPO) від 13 жовтня 2003 року (Вісник законодавства, с. 758) екзаменаційна комісія для Першого юридичного державного іспиту постановляє:

1. Допущені в якості допоміжних засобів на Першому юридичному державному іспиті:

1.1 Шонфельдер (Schönfelder), Німецькі закони (Збірка законів зі вставними листами без додаткового тому)

1.2. Сарторіус, Том I, Конституційне та адміністративне законодавство Федеративної Республіки Німеччина (Збірка законів зі вставними листами без додаткового тому)

1.3. Циглер / Тремель (Ziegler / Tremel), Адміністративне законодавство Баварії (збірка законів зі вставними листами)

1.4. Тексти видавництва Бек, Німецьке видавництво Ташенбух (DTV), Том 5006, Законодавство про працю (ЗПП)

1.5. Європейське право, Збірка текстів, Видавниче товариство Номос, Баден-Баден

1.6. Календар

2.1. Інші допоміжні засоби, в тому числі калькулятори, мобільні телефони та інші технічні засоби не допускаються.

2.2. Володіння іншими, ніж дозволеними, засобами або їхнє використання не допускається.

3.1. На іспиті допускається використання тільки одного екземпляра вказаних в пп. 1.1, 1.2 і 1.3 допоміжних засобів. Опубліковані перед початком іспиту зміни / доповнення (відповідні сторінки) зазначених у пункті 1 допоміжних засобів (збірок законодавства) дозволено додатково взяти з собою на відповідну частину іспиту. Якщо такі додаткові сторінки вже вставлені в збірки законодавства, вилучені (застарілі) сторінки можуть бути взяті з собою на іспит.

3.2. На іспит можуть бути взяті два різних видання інших (не зі вставними сторінками – прим. перекл.) зазначених вище допоміжних засобів.

3.3. Опубліковані безпосередньо під час проведення відповідної частини іспиту аркуші (листи) доповнення чи змін або нові видання зібрань законодавства на іспит не допускаються.

3.4. Частинами іспиту для цілей цього розділу вважаються письмовий та усний іспити. Усна частина іспиту починається для кожного окремого учасника іспиту в дату (день) його усного іспиту.

4.1. Допоміжні засоби не повинні містити будь-які коментарі чи зауваження. Виключення допускається щодо окремих рукописних посилань на положення (числові посилання), а також підкреслення, якщо вони не служать меті обійти заборону коментування або побудовані схематичним чином. Якщо допоміжні засоби містять зауваження, що виходять за ці межі, вони є недопустимими.

4.2. Вкладки і вставлені листи не допускаються. Виключаються вкладки, які додаються видавцем до допустимих допоміжних засобів.

4.3. Використання реєстрів дозволяється за умови того, що вони містять лише назви нормативних актів та посилання на норми (числові вказівки) і не призначені для того, щоб обійти заборону на коментування.

5. Учасники іспиту самостійно приносять на іспит допоміжні засоби.

6.1. Це повідомлення набуває чинності 1 березня 2009 року. Воно є чинним для першої ж дати іспиту 2009 / 1.

6.2. Після 28-го лютого 2009 року "Повідомлення про допоміжні засоби для Першого юридичного державного іспиту від 28 липня 2006 року (Відомості Мінюсту, с. 165), із змінами, внесеними повідомленням від 5 квітня 2007 року" (Відомості Мінюсту, с. 46) втрачає свою чинність.

#### 3.1.2.4. Допоміжні засоби для Другого юридичного державного іспиту (**оголошення про дозволені допоміжні засоби**)

Повідомлення Баварського міністерства юстиції - Земельна служба юридичних іспитів - від 15 жовтня 2003 року

#### **Консолідована редакція з 1 лютого 2013 року:**

2038.3.3.2-J

Допоміжні засоби для Другого державного юридичного іспиту (оголошення про дозволені допоміжні засоби)

Повідомлення Баварського міністерства юстиції - Земельна служба юридичних іспитів - від 15 жовтня 2003 року.

Посилання: 2240 - РА - 1243 / 99 з останніми змінами, внесеними відповідно до повідомлення від 1 березня 2012 року.

Посилання: 2240 - РА - 5184 / 2011

На основі § 7, абз. 2, п. 4 Положення про підготовку та іспити юристів (JARO) від 13 жовтня 2003 року екзаменаційна комісія для Другого державного юридичного іспиту постановляє:

## I.

До Другого державного юридичного іспиту в якості допоміжних засобів допущені такі:

1. У письмовій та усній частинах іспиту:

1.1. Шонфельдер (Schönfelder). Німецькі закони (збірка законів зі вставними листами без додаткового тому).

1.2. Сарторіус, Том I, Конституційне та адміністративне законодавство Федеративної Республіки Німеччина (збірка законів зі вставними листами без додаткового тому).

1.3. Циглер / Тремель (Ziegler / Tremel). Адміністративне законодавство Баварії (збірка законів зі вставними листами)

1.4. Тексти видавництва Бек, Актуальне податкове законодавство.

1.5. Бек-тексти, Німецьке видавництво Ташенбух (DTV), Том 5006, Законодавство про працю (ЗПП).

1.6. Європейське право: збірка текстів, Видавниче товариство Номос, Баден-Баден.

1.7. Календар.

2. У письмовій частині крім того:

2.1. Цивільний кодекс Паландта (Palandt<sup>1</sup>)

2.2. Комерційний кодекс Баумбаха / Гопта (Baumbach / Hopt)

2.3. Цивільно-процесуальний кодекс Хома / Путо (Thomas / Putzo)

2.4. Кримінальний кодекс Фішера (Fischer)

2.5. Кримінально-процесуальний кодекс Мейер-Госснера (Meyer-Goßner)

2.6. Адміністративно-процесуальний кодекс Копп / Шенке (Kopp / Schenke)

2.7. Закон про адміністративні процедури Копп / Рамзауер (Kopp / Ramsauer)

---

<sup>1</sup> Bei den in 2.1 bis 2.9 genannten Werken handelt es sich um Kommentare zu den verschiedenen Gesetzen.



2.8. Будівельний кодекс, Положення про використання земель забудови (БК, ПпВ33) Джеде / Дірнбергера / Вайса (Jäde / Dirnberger / Weiß)

2.9. Збірка формулярів для правосуддя і виконавчої влади Беме / Флека / Кроса ( Böhme / Fleck / Kroiß)

3. Крім того, в усній частині:

3.1. Для учасників іспиту професійного профілю 1 - правосуддя:

3.1.1. Тексти видавництва Бек, автори Джейме / Гаузман (Jaume / Hausmann), Міжнародне приватне та процесуальне право.

3.1.2. Тексти видавництва Бек, Німецьке видавництво Ташенбух (DTV), Том 5523, Кримінально-виконавче законодавство (КрВик-Закон)

3.2. Для учасників іспиту за професійним профілем 3 – Адвокатура:

Горн / Гуфф (під ред. Horn / Huff), Професійне право адвокатури

3.3. Для учасників іспиту за професійним профілем 4 – Економіка:

3.3.1. Тексти видавництва Бек, Німецьке видавництво Ташенбух (DTV), Том 5009, Законодавство про конкуренцію, законодавство про товарні знаки і антимонопольне право (КонкурПраво)

3.3.2. Тексти видавництва Бек, Німецьке видавництво Ташенбух (DTV), Том 5021, Банківське право (БанкПраво)

3.3.3. Тексти видавництва Бек, Німецьке видавництво Ташенбух (DTV), Том 5563, Патентне право і право промислових зразків

3.3.4. Тексти видавництва Бек, Німецьке видавництво Ташенбух (DTV), Том 5598, Телекомунікаційне та мультимедійне право (ТелеМедіаПраво)

3.4. Для учасників іспиту за професійним профілем 5 – Трудове і соціальне право: Айхбергер (Aichberger), Соціальний кодекс, Збірка текстів (збірка законів зі вставними листами без додаткового тому)

3.5. Для учасників іспиту за професійним профілем 6 – Міжнародне право і європейське право:

3.5.1. Тексти видавництва Бек, Джейме / Гаузман (Jaume / Hausmann), Міжнародне приватне та процесуальне право.

3.5.2. Сарторіус, том II, Міжнародні договори - Європейське право (збірка законів зі вставними листами)

## II.

1. Інші допоміжні засоби, в тому числі калькулятори, мобільні телефони та інші технічні засоби не допускаються.
2. Володіння або використання інших, ніж дозволені, засобів не допускається.

## III.

1. На іспиті допускається використання тільки одного екземпляра вказаних в частині I, пп. 1.1, 1.2, 1.3, 3.4 і 3.5.2 допоміжних засобів відповідно. Опубліковані перед початком іспиту зміни / доповнення (відповідні сторінки) зазначених у реченні 1 допоміжних засобів дозволено додатково взяти з собою на відповідну частину іспиту. Якщо такі додаткові сторінки вже вставлені в зібрання законодавства, вилучені (застарілі) сторінки можуть бути взяті з собою на іспит.
2. На іспит можуть бути взяті два різних видання інших (не зі вставними сторінками — прим. перекл.) зазначених вище допоміжних засобів.
3. Опубліковані безпосередньо під час проведення відповідної частини іспиту аркуші (листи) доповнення чи змін або нові видання збірок законодавства на іспит не допускаються.
4. Частинами іспиту для цілей цього розділу вважаються письмовий та усний іспити. Усна частина іспиту починається для кожного окремого учасника іспиту в дату (день) його усного іспиту.

## IV.

1. Допоміжні засоби не повинні містити будь-які коментарі чи зауваження. Виняток допускається, крім згаданих у частині I, п. 2.9 допоміжних засобів, лише щодо окремих рукописних посилань на положення (числові посилання) і на зазначені в частині I, пп. 2.1-2.8 місця відсилань, а також щодо підкреслень, якщо вони не служать меті обійти заборону коментування або побудовані схематичним чином. Якщо допоміжні засоби містять зауваження, що виходять за ці межі, вони є недопустимими.

2. Вкладки і вставлені листи не допускаються. Виключаються вкладки, які додаються видавцем до допустимих допоміжних засобів.

3. Використання реєстрів дозволяється за умови того, що вони містять лише назви нормативних актів та посилання на норми (числові вказівки) і не призначені для того, щоб обійти заборону на коментування.

#### V.

Учасники іспиту самостійно приносять на іспит допоміжні засоби.

#### VI.

1. Це Повідомлення набуває чинності 1 січня 2004 року \*).

2. Одночасно втрачає чинність Повідомлення про допоміжні засоби для Другого юридичного державного іспиту від 6 червня 2000 року (Відомості Мінюсту, с. 94), якщо і до тієї міри, наскільки з цього Повідомлення не впливає продовження його чинності.

\*) Стосується попередньої редакції від 15 жовтня 2003 року.

**3.2. Манн, Томас. Витяг з підручника  
"Введення у юридичну техніку:  
письмові контрольні роботи ("клазури") – семестрові  
та семінарські роботи – дисертації",  
вид. 5-те, Мюнхен, 2015.**

Частина 3.

Вказівки до виконання письмових контрольних робіт  
("клазур") і курсових робіт

**Розділ 3.**

**Вказівки до виконання письмових контрольних робіт ("клазур")  
і домашніх завдань (робіт)**

Основою першого (державна частина) і другого письмових іспитів є письмові завдання, які полягають у виконанні під наглядом письмових контрольних робіт (клазур) зі складання наукового висновку з правового питання. Враховуючи це, студентів на ранній стадії навчання треба спрямовувати на опанування основами юридичної техніки, що базується на використанні знань правової науки, поряд з необхідним базовим і предметним знанням у ключових галузях юриспруденції. Особливий акцент при цьому має робитися на підготовку до іспитів, в основі яких лежить виконання письмових контрольних робіт. У ході навчання в більшості університетів також пропонують домашні завдання, в яких підлягає перевірці і оцінюється вирішення правових спорів з використанням стилю експертних висновків.

Студенти-початківці при цьому опиняються перед справжнім потоком навчальної літератури, що при порівнянні значно різниться за змістом, обсягами, цілями та науковими амбіціями упорядників і студентів. Вибір коливається між роботами, в основі яких лежать базисні для юриспруденції вчення,

**Приклади:**

Bydlinski, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 1991; Engisch, Einführung in das juristische Denken (hrsg. u. bearb. von Würtenberger / Otto), 10. Aufl. 2005; Larenz / Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995; Schneider / Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006.

книгами, у яких йдеться про загальні питання юридичної техніки на правових іспитах,

### **Приклади:**

Berg / Zimmermann, Klage, Gutachten und Urteil, 19. Aufl. 2007; Kerschner, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und -methodik für Juristen, 5. Aufl. 2006; Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005; Preis / Prütting / Sachs / Weigend, Die Examensklausur, 3. Aufl. 2008; Schimmel, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 7. Aufl. 2008; Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 2. Aufl. 2007.

Аж до видань, які конкретно стосуються галузей цивільного, кримінального та інших підгалузей публічного права і містять поради щодо розв'язання письмових контрольних робіт з юридичними задачами.

### **Приклади з цивільного права:**

Diederichsen / Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998; Fahse / Hansen, Übungen für Anfänger im Zivil- und Strafrecht, 9. Aufl. 2006; Körber, Zivilrechtliche Fallbearbeitung in Klausur und Praxis, JuS 2008, 289 ff.; Olzen / Wank, Zivilrechtliche Klausurlehre mit Fallrepetitorium, 5. Aufl. 2007; Wörlen, Anleitung zur Lösung von Zivilrechtsfällen, 8. Aufl. 2007; zum Strafrecht: Arzt, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006; Wohlers, Fallbearbeitung im Strafrecht, 2. Aufl. 2004; Otto, Grundkurs Strafrecht, 7. Aufl. 2004; zum Öffentlichen Recht: Butzer / Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006; Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008; Stern / Blanke, Verwaltungsprozessrecht in der Klausur, 9. Aufl. 2008.

Було б абсолютно неправильно негайно зайнятися опрацюванням усіх зазначених вище книг та статей, опановувати всю предметну літературу. Студенти повинні вже на перших курсах, з перших семестрів, читаючи певні підручники, а також відвідуючи відповідні вступні лекції і / або семінарські заняття, набувати базових методологічних знань та ознайомлюватися з технікою розв'язання юридичних задач. Не секрет, що у всіх галузях права існують "класичні" теми, які пропонуються у різному компонуванні. Тому, безумовно, варто ознайомитися зі стандартними проблемами і типовими випадками правових спорів у центральних

галузях правової системи<sup>1</sup>. Зрозуміти і засвоїти техніку розв'язання юридичних задач і випадків легше, вдаючись до стандартних справ, які зазвичай публікуються в навчальних журналах. Крім того, деякі журнали публікують оригінальні екзаменаційні письмові контрольні роботи з офіційними варіантами рішень. Так, наприклад, в землі Північний Рейн-Вестфалія в Адміністративному віснику (NWVBl.) оприлюднюють контрольні роботи з публічного права.

Нижче наведено деякі загальні для всіх рекомендації зі складання іспитів і виконання домашніх робіт.

### **§ 5. Приклад завдання: рішення з конкретної справи відповідно до існуючих правових норм**

Студенти-початківці, що вперше потрапляють до юридичної бібліотеки, зі здивуванням помічають, що групи однокурсників та колег-студентів часто обговорюють спірні судові справи. Справа у тому, що рішення конкретних правових проблем відповідно до заданої сукупності фактів і норм становить головне завдання як студентів-юристів, так і юристів-практиків. Воно вимагає знань юридичного матеріалу, а також навичок формального мислення, а саме оволодіння мистецтвом техніки вирішення юридичних випадків. Для правильного розуміння суті: згадана формалізація не повинна перебувати і не перебуває на передньому краї вивчення права (навіть якщо часто саме такого роду упередження щодо роботи адвокатів і набуває поширення). Це лише інструмент, однак, він необхідний і ним не можна нехтувати. Адже за допомогою цього формального методу студент має можливість впевнитися, що він виконав усі відповідні нормативні вимоги та правила і врахував усі аспекти прийняття рішення, забезпечивши належну якість своїх доводів і використаних вирішальних правових аргументів на основі та відповідно до обов'язкових правових директив, логічних взаємовідносин і практичних міркувань. Тільки ті, хто впевнено освоїв цю техніку, опанував і зрозумів її основні елементи, здатний за потреби з огляду на вагомі підстави переступити здавалось би міцні, жорсткі та непорушні правила.

---

<sup>1</sup>З цього приводу завжди пропонуються оглядові матеріали, напр.: Beljin/Micker, *Besonderes Verwaltungsrecht im ersten Staatsexamen*, JuS 2003, 556 ff., 660 ff., 860 ff., 970 ff.

Існують певні відмінності між вимогами щодо письмових контрольних робіт (іспитів, § 6) і домашніх завдань (§ 7). Хоча при розв'язанні домашніх завдань вимоги до юридичної техніки вирішення правових випадків чи спорів в основному відповідають тим, що висуваються до написання клаузур (контрольних робіт), але через необхідне використання джерел літератури при підготовці домашніх завдань тут постають питання, які потребують спеціальної уваги.

### **§ 6. Техніка клаузур (самостійних контрольних робіт)**

При розв'язанні письмових контрольних робіт, чи то для початківців, чи за підвищеного рівня кваліфікації, або й на державних іспитах, слід протягом заданого періоду часу (що сприймається студентами, як правило, як недостатній) тільки базуючись на тексті закону та власних правових знаннях представити їх таким чином, щоб усі правові проблеми, прямо чи опосередковано порушені серед заданих фактичних обставин конкретної справи, отримали розв'язання з переконливим і дійсним, базованим на фактах справи мотивуванням. Незалежно від матеріального змісту екзамену стресова ситуація при цьому неминуча в будь-якому випадку. Студенти повинні чітко усвідомити це, і, отже, спрямовувати сили не тільки на вивчення матеріального змісту права, а й завчасно докласти зусиль, щоб здобути певну майстерність, опрацювати рутинні моменти і навчитися розподіляти час і зрозуміти його відчуття так, щоб потім у вирішальний момент на іспиті з упевненістю використати свої технічні знання та вміння<sup>1</sup>.

#### **Порада:**

Тому на практичних заняттях слід за можливості виконувати не тільки безпосередньо запропоновані, а й всі можливі завдання, щоб одержати впевненість у своїх силах. Ці додаткові зусилля окупляться в ході навчання і особливо на іспиті. В усякому разі завчасно (принаймні за один рік) до 1-го Державного іспиту слід пройти курс написання екзаменаційних письмових контрольних робіт<sup>2</sup>. Початкові невдачі при цьому слід сприймати спокійно; принаймні, психологічно краще мати для заспокоєння той факт,

---

<sup>1</sup> Так само: Körber, Zivilrechtliche Fallbearbeitung in Klausur und Praxis, JuS 2008, 289 f.

<sup>2</sup> Так само вважає Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 72 ff.

що на початку підготовки до іспитів невдачі не такі страшні. Невдачі в той час, коли засвоєно великий обсяг навчального матеріалу, на жаль, тільки збільшать невизначеність і непевність у власних силах (дивись стор. 243).

## I. Основні етапи

Успішне складання іспиту залежить від завчасного виконання декількох основних вимог. На додаток до правильного і повного визначення фактів (стор. 147) слід точно зрозуміти, про що саме запитується у завданні і про що йдеться у спорі, правильно установити шлях пошуку відповіді (стор. 181) і зважати на правові проблеми, які лежать в основі розв'язання спору (стор. 195). Остання вимога, в свою чергу, вимагає майстерного опанування експертного стилю (стор. 206), переконливого тлумачення законів (стор. 215) і правильного субсумування (стор. 235). Крім того, варто набути певних навичок презентації матеріалу в контексті конкретної письмової контрольної роботи.

Що стосується розподілу часу на виконання частин завдання під час іспиту, само собою зрозуміло, що слід починати, виходячи з вищеописаних вимог, зі з'ясування фактів справи, а потім – правильного розуміння питання, що ставиться в завданні. Варто зауважити, що рекомендація студенту переглянути поставлене завдання до вивчення фактів, і лише тоді знайомитись із ними, будучи корисною для певних цивільно- чи кримінально-правових спорів з великою кількістю учасників справи тощо, загалом підвищуючи ефективність їх розв'язання, може призвести до помилки, коли факти беруться до уваги не у всій своїй повноті, а тільки вибірково, виходячи з цього питання. На наступному – третьому етапі йтиметься про розгляд і перевірку відповідних правових питань. Дідеріхс та Вагнер поділяють цей етап на таку послідовність кроків:

- окреслення проблем, які постають у справі;
- підготовка структури відповіді (рішення);
- повторна перевірка запропонованого рішення;
- письмовий виклад рішення справи<sup>1</sup>.

З цим можна погодитись, оскільки після першого опрацювання справи складно відразу дійти правильної відповіді і викласти її в

---

<sup>1</sup> Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 19.



письмовій формі. Завжди бажано повторно проробити цей шлях і переконались у точному відтворенні фактів і правильному розумінні правової сторони питань юридичного випадку. Оскільки поділ часу, відведеного для розв'язання завдання на іспиті, залежить від різних факторів (величини та складності фактів справи, кількості питань, що задаються, тематики, складності й складності проблем права, які повинні бути розглянуті і т.п.), докладні пропозиції з тайм-менеджменту на цьому етапі надавати не варто<sup>1</sup>.

## **II. Правильне і повне висвітлення фактів**

Після отримання "тексту завдання" – воно складається з повідомлених виконавцю фактів, які слід юридично оцінити (фактичний склад), а також відповідного, можливо, прихованого і поки не з'ясованого питання, на яке слід дати відповідь (питання випадку) – починається перший важливий етап роботи з розв'язання письмової контрольної роботи. Передумовою для правильного рішення є насамперед, розуміння фактів, тобто усвідомлення всіх фактичних обставин. Адже рішення не може бути правильним, якщо саму ситуацію студент зрозумів неправильно. Тому розв'язання справи має починатися з намагання про правильне і повне висвітлення наявних фактів<sup>2</sup>.

Дуже велика кількість помилок постає, як свідчить досвід, не тільки від неправильного застосування правових норм або невстановлення їх юридичного значення, а на більш ранньому етапі, вже через відсутність розуміння змісту і неправильної обробки фактів. Непропорційно велика кількість студентів провалюється на іспитах через цю першу стадію, звертаючи на неї при підготовці недостатньо уваги. Тому слід приділяти підвищену увагу саме цій фазі під час підготовки, напрацьовувати уміння "звертати увагу на головне".

Іноді "фактичний склад" називають "юридичним складом". Хоча це й відповідає широкому – навіть у юридичних колах звичному – вживанні терміну, слід відрізнити ці поняття, щоб уникнути непо-

---

<sup>1</sup> Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 23 und Gramm/Wolff, Jura – erfolgreich studieren, 4. Aufl. 2006, пропонується використовувати для напрацювання схеми третину часу, після чого починати письмовий виклад; Schramm/Strunk, Staatsrechtliche Klausuren und Hausarbeiten, 6. Aufl. 1992, S. 11 пропонують у разі п'ятигодинної клаузури півтори години напрацьовувати схему і три години – на написання рішення і перевірку.

<sup>2</sup> Belke, Prüfungstraining Zivilrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1995, S. 31; Haft, Einführung in das juristische Lernen – Unternehmen Jurastudium, 6. Aufl. 1997, S. 396 f.

розумінь. "Фактичним складом" вважають умови отриманої задачі: взяте з життя оповідання про перебіг подій, які мали місце або могли мати місце. До цих життєвих подій виконавцем має бути застосовано закон. Натомість "юридичним складом" називають суму ознак норми права, якими типізовано фактичні ситуації, з якими пов'язується настання певного правового результату<sup>1</sup>.

Факти студент повинен сприйняти такими, як вони є, і не ставити їх під сумнів.

### **Приклад:**

Якщо в завданні йдеться про надання субсидії, а в тексті задачі повідомляється, що державний бюджет включає в себе відповідну статтю витрат, то немає сенсу досліджувати, чи справді такі витрати передбачені, і, виявивши негативний результат, зробити висновок про відсутність підстав для отримання субсидії на правовій основі. Слід виходити з того, що відповідні витрати в бюджеті передбачено.

Виняток може бути зроблено, лише якщо має місце вкрай рідкісний випадок несвідомої помилки в представлених фактах.

### **Приклад:**

Друкарські помилки в даних завдання, написанні особистих імен, назв тощо.

Навіть якщо студент розглядає факти, представлені в завданні, як неймовірні або навіть нереальні, він повинен вважати, що це правда, і не піддавати їх сумніву; адже йдеться про вигаданий в навчальних і екзаменаційних цілях випадок юридичного спору, справи, яку слід розв'язати відповідно до чинного законодавства.

---

<sup>1</sup>Порівняй: Engisch, Einführung in das juristische Denken (hrsg. u. bearb. von Würtemberger/Otto), 10. Aufl. 2005, S. 33 – поняття юридичного складу не слід плутати з – очищеним за юридичними вимогами – юридичним складом застосовуваної норми, яка є необхідним елементом цивільно-правових і адміністративно-правових вироків. Порівняй: §§ 313 I Nr. 5 ZPO, §§ 117 II Nr. 4 VwGO. Який зміст повинен мати юридичний склад у цивільно-правових і адміністративно-правових судових рішеннях (вироках), визначається в § 313 II ZPO bzw. in § 117 III VwGO. Укладання нормативних складів вивчається в процесі проходження юридичної практики; порівняй щодо цього питання: Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 9. Aufl. 2008, Rn. A-39 ff., B-27; Berg/Zimmermann, Gutachten und Urteil, 17. Aufl. 1997, S. 114 ff.; Sattelmacher/Sirp/Schuschke, Bericht, und Urteil, 34. Aufl. 2008, Rn. 493 ff.; Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, 12. Gutachten Aufl. 2009, S. 261.

Для виявлення й оцінки цих навичок спекуляція про близькість чи навпаки віддаленість від життя тексту завдання не має значення.

#### **Приклад:**

Якщо в тексті говориться: "Двохрічна дитина кидає м'яча в автомобіль В. Це призводить до пошкодження лобового скла автомобіля ...", то в експертній оцінці не слід сумніватись, чи справді причиною пошкодження переднього скла було руйнування через кинутий м'яч. Дискусії про те, що двохрічна дитина не зможе пошкодити скло у будь-якому сучасному автомобілі, кидаючи м'яча, недоречна на юридичному іспиті<sup>1</sup>.

Тим не менш, нерідко доводиться спостерігати, що студенти вигадують найнеймовірніші спекуляції на фактах справ<sup>2</sup>.

#### **Приклад:**

Ще Е. Шнайдер<sup>3</sup> повідомляв про випадок, в якому фігурував дресирований заєць. Замість того, щоб не витратити непотрібних зусиль на обмірковування цього факту, студент розгорнув широку дискусію з питанням, чи можна видресировати зайця. Експерти достовірно запевнили його, що це неможливо. Думка про те, що серед фактів може бути й неможливий, не дала кандидату змогу зосереджено виконати роботу.

Можливо, певна інформація виключена автором завдання, тому що вона не важлива для випадку, який слід вирішити. Критика автора задачі так чи інакше матиме мало сенсу, оскільки не сприятиме вирішенню спору.

#### **Приклад:**

"Можна було б очікувати, що буде надано більш детальну інформацію".

Замість цього слід, якщо взагалі це доречно, запропонувати певні фактичні висновки. Якщо яка-небудь інформація про суть завдання відсутня, можна припустити її, як правило, приблизно таким словесним формулюванням: "Оскільки в завданні відсутні

---

<sup>1</sup> Так вважають і: Fahse/Hansen, *Übungen für Anfänger im Zivil- und Strafrecht*, 9. Aufl. 2000, S. 9 f.

<sup>2</sup> Порівняй, наприклад, спостереження: Schwedtfeger, *Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung*, 13. Aufl. 2008, Rn. 796.

<sup>3</sup> E. Schneider, *Zivilrechtliche Klausuren und Hausarbeiten*, 2. Aufl. 1963, S. 24.

відомості, то варто припустити, що ..." або "Хоча в ситуації не говориться, але слід виходити з того, що ..." <sup>1</sup>.

### **Приклад:**

Може статись випадок, коли в письмових контрольних роботах з публічного права відсутні відомості про строки чи певні формальні вимоги. При цьому, наприклад, вважати, що позов, який слід підготувати, буде поданий за межами строків звернення до суду і, відповідно, не розглядатиметься по суті, буде явно на шкоду самому собі.

"Юридичне Харакірі" заподіє собі той, хто візьметься змінювати факти, що наводяться в задачі, довільно за власним розсудом (так зване "викривлення, змішування фактів"); з точки зору екзаменатора, така креативна "творча обробка фактів" часто класифікується як відмова складати іспит <sup>2</sup>.

### **Приклад:**

Якщо вимога органу правопорядку – відповідно до фактичного складу обставин справи – спрямовується до орендаря автомобіля, то студент не повинен перетворювати орендаря на власника. Дні тижня не можуть бути ним змінені, оскільки так, можливо, буде змінено підстави вважати пропуск строку оскарження тощо. Місто з власним муніципалітетом не може бути перетворене на таке, що належать до округу, а комунальний нагляд не може "перетворитись" на професійний.

Якщо сукупність обставин у завданні буде довільно змінена, то відповідь буде помилковою уже тому, що вирішене не те завдання, яке поставлене екзаменатором, адже були враховані абсолютно різні факти. Так що виконане інше, хоча, можливо, й "дуже цікаве" завдання. Така зміна фактів не може бути виправдана ні науковим інтересом, ні переконанням у вищій якості такого рішення <sup>3</sup>. Студент може розв'язувати завдання лише на основі

---

<sup>1</sup> v. Münch, Übungsfälle Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Völkerrecht, 4. Aufl. 1972, S. 24; Belke, Prüfungstraining Zivilrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1992, S. 32; strikt gegen solche Wendungen Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 22.

<sup>2</sup> Порівняй: Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 2. Aufl. 2007, S. 44 f.; vgl. auch Klöhn, Jura 2007, 104 (107).

<sup>3</sup> Horn, Zivilrechtliche Fälle, Methodische Vorschläge, Einführung in die juristische Syntax, 1969, S. 11.

ситуації, що поставлена перед ним на предмет її правового аналізу. Він повинен прийняти обставини і оцінити їх, без спроб "підігнати обставини" під власні уявлення, бажання чи вміння, без спроб усувати, змінювати чи припускати факти справи, в результаті чого завдання ускладнюється, або навпаки полегшується.

Важливо, щоб студент мав достатньо часу для ознайомлення з фактами і осягнення їх змісту<sup>1</sup>. Зокрема, брак часу на іспитах – кожна хвилинка часто є важливою і не повинна бути втрачена – в результаті стресової ситуації, зокрема в порівнянні з домашньою роботою, вимагає набагато вищий ступінь концентрації на завданні, тому, навіть якщо це важко і виникла спокуса швидко вирішити всі юридичні проблеми, не можна лише побіжно (по діагоналі) дослідити факти і вдатись до правової оцінки справи. Щоб отримати правильне рішення, факти повинні бути ретельно опрацьовані та зрозумілі в деталях. Глибоке знання фактів є основою кожного рішення; хто намагається заощадити час на вивченні фактів, робить це в неправильному місці<sup>2</sup>. Адже на іспитах, як правило, один раз вивчивши і усвідомивши факти, зробивши це неправильно, враховуючи брак часу, шансу виправити помилку в розумінні обставин справи більше нема.

### **1. Аналіз сукупності фактів (обставин справи)**

На початку розв'язання завдання необхідно повторно, щонайменше, два рази концентровано перечитати і надійно запам'ятати факти справи. При вивченні фактів студент повинен уважно читати речення за реченням і ретельно перевіряти сутність кожного слова й мовного звороту. Жодна деталь не може пройти повз увагу, недопустимим є помилкове розуміння тієї чи іншої сукупності обставин, інтересів, оцінок сторін, що даються у завданні.

#### **Приклад:**

У домашній роботі з публічного права новачок уже з формулювання, що повідомлення про накладення штрафу було надіслане "з посиланням на § 10 Закону про захист від шкідливих викидів (LimSchG) Землі Північний Рейн-Вестфалія", міг би дійти висновку, що потенційна проблема полягає саме в доставці повідом-

---

<sup>1</sup> Brühl, Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag, 3. Aufl. 1992, S. 108.

<sup>2</sup> Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 774 ff.; Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 2. Aufl. 2007, S. 41.

лення. Якщо до цього припущення додається знання про існування Федерального закону про захист від забруднення, то до питання конституційності § 10 Закону про захист від шкідливих викидів Землі Північний Рейн-Вестфалія в рамках перевірки обґрунтованості конституційної скарги залишається тільки маленький крок, а це, в свою чергу, вимагає перевірки законодавчої компетенції землі Північний Рейн-Вестфалія у цій сфері правового регулювання. Тим не менш, багато студентів не змогли виявити цю проблему. Стверджуючи, що § 10 Закону про захист від шкідливих викидів (LImSchG) Землі Північний Рейн-Вестфалія був виданий компетентним законодавцем, вони показали не тільки відсутність розуміння правових відносин, а й допустили помилку щодо правових передумов, існування яких зовсім не є безпроблемним.

Навіть, здавалося б, неважливі, особливо приховані серед численних прикметників, звороти і супідрядні речення можуть містити приховані деталі, що є юридично значимими фактами для правового рішення у справі – іноді їх розташовано в кількох місцях – і повинні звернути на себе увагу при прискіпливому вивченні справи, що й вимагається екзаменаторами<sup>1</sup>. Особливу увагу слід звертати на такі факти.

### **Приклади:**

Якщо, наприклад, зазначається, що є "школяр початкової школи А", то йдеться про неповнолітню особу (школяра), якому ще нема 14 років, що важливо для питання про релігійну зрілість (§ 5 речення 2 Закону про релігійну освіту (RelKErzG). – Якщо ж, наприклад, йдеться про "місцевий ФК "Вільна гра" Херне EV", то з цього зрозуміло, що є юридична особа, зареєстрована у Німеччині (§§ 21, 55 і Цивільного кодексу Німеччини), що може мати важливе значення, наприклад, для питань право- і дієздатності, володіння основними правами (ст. 19, частина 3 Основного закону) тощо.

Якщо не брати це до уваги, то вирішення спору може вже тут розвиватися помилково.

---

<sup>1</sup> Fahse/Hansen, Übungen für Anfänger im Zivil- und Strafrecht, 9. Aufl. 2000, S. 10 f.; Erbel, Öffentlich-rechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, Bd. I, 2. Aufl. 1983, S. 20.

### **Приклади:**

Може бути юридично важливим питання, чи перебуває особа у шлюбі або овдовіла. – Визначення місця або іншу географічну вказівку можна використати для визначення застосовуваного законодавства, вказівка на вік свідчити про наявність чи відсутність правоздатності або ж посилання на національність / громадянство бути важливим для питання про дієздатність особи. Свідченням необережного поводження із заявленими фактами є, наприклад, випадок, коли на запитання про перспективи успіху ще неподаного позову дається відповідь, що "форма і строки дотримані", або – в разі подання конституційної скарги – що "необхідне за вимогами § 93 Закону про конституційний суд (BVerfGG) прийняття скарги Палатою Федерального конституційного суду до провадження вже відбулось".

Студенту легше буде зрозуміти суть справи і оцінити правовий бік питання, коли він буквально "зануриться" в факти справи. Він повинен сприйняти всю сукупність обставин справи як пережиту особисто ним ситуацію, при цьому звернувши увагу на логічні зв'язки між окремими її елементами. Адже в подальшому при покроковому виконанні субсумції<sup>1</sup> нерідко можуть виникнути питання, відповідь на які можна з упевненістю дати тільки в світлі загальної оцінки всієї сукупності обставин і подій у справі<sup>2</sup>.

### **Приклад:**

Знання бенефіціара або очевидність незаконного характеру адміністративного акта при оцінці його відкликання відповідно до § 48 абзац 2 Адміністративного процедурного кодексу.

## **2. Врахування інтересів сторін спору**

Студент повинен прагнути поставити себе на місце осіб, які фігурують у справі, усвідомити їхні інтереси і пережити їхні ролі. Тоді він матиме можливість як об'єктивно, так і суб'єктивно оцінювати суть справи з точки зору кожної особи і краще зрозуміти сенс

---

<sup>1</sup> Субсумція (від лат. sub-sum бути підлеглим) підпорядкування. Зокрема, в логіці - підпорядкування видового поняття родовому; стара логіка, напр. ще логіка Канта, була переважно субсумційною логікою. В нашому розумінні -- це мисленне підпорядкування життєвих фактів певній нормі, яке відбувається в рамках правозастосування.

<sup>2</sup> Roxin/Schünemann/Haffke, Strafrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 4. Aufl. 1982, S. 7.

поведінки кожного учасника подій<sup>1</sup>. Для того, щоб визначити, де в завданні приховано проблеми, які слід розв'язати, він повинен ясно зрозуміти, про що сперечаються сторони, що вони хочуть один від одного. Не тільки, але, особливо, в галузі цивільного права необхідно зрозуміти економічний вимір конфлікту, щоб осягнути і кваліфікувати юридичну оцінку спору. Нерідко це можливо, лише маючи економічні цілі сторін перед очима<sup>2</sup>. Без такого глибокого проникнення в факти справи питання часто залишається нез'ясованим, особливо якщо його чітко не сформульовано.

### **Приклад:**

Якщо у справі, наприклад, йдеться про вимоги стосовно двох чоловіків, один із яких є заможним підприємцем, а другий – одержувачем соціальної допомоги, то, звичайно, логічним буде насамперед поцікавитись перспективами позову проти купця заможної особи як платоспроможного боржника. Це слід враховувати при розв'язуванні спору; сумніви у таких випадках свідчать, що подібні вимоги повинні опрацьовуватись у першу чергу, щоб відповідати економічним реаліям дійсності.

Але і в публічному праві студенти мають звернути увагу на те, що сторони, з урахуванням здорового глузду, прагнуть досягти.

### **Приклад:**

Коли власник собаки просить правового захисту проти місцевого регулювання, яке вимагає вигулу собаки лише на повідку, пріоритет повинен бути відданий на перший погляд пошуку способу, яким можна запобігти сплаті штрафу, і таким чином перевірити наявність та зміст відповідних правил; замість цього, реалістичнішим є розглянути питання про перевірку можливості подати клопотання про судовий перегляд адміністративного нормування (§ 47 Кодексу адміністративного судочинства (VwGO) або судового позову про встановлення наявності права (§ 43 Кодексу адміністративного судочинства).

Для відповідного опрацювання письмової контрольної роботи чи домашнього завдання треба виявити активний інтерес до розв'язання отриманого завдання. За жодних обставин не слід при збиранні й вивченні фактів справи робити тактичні припу-

---

<sup>1</sup> Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 780.

<sup>2</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 5.



щення, "доброю" чи "поганою" є справа, мало чи багато проблем в ній приховано. Студент повинен бути готовий вирішувати проблеми з ентузіазмом. Нерішучість, особливо за готовності взятись за наступне завдання, являє собою несприятливий фактор для успіху роботи, змушує витратити нервову енергію і означає у підсумку значну втрату часу. Очікування наступного легшого завдання, як правило, вводить в оману не тільки у випадку виконання екзаменаційних домашніх завдань та складання екзаменаційних іспитів.

Неупередженій оцінці фактів і продумуванню шляху розв'язання завдання нерідко заважає те, що вже після першого прочитання тексту завдання студент вважає, що знайшов рішення проблеми, чи то згадавши відоме рішення суду, чи пригадавши обставини відомого йому практичного спору. Існує зрозуміла тенденція пошуку серед обставин справи відомих фактів як "старих друзів" і, таким чином, полегшення пошуку "рішення"<sup>1</sup>.

#### **Приклади:**

На підготовчому іспиті при виконанні письмової контрольної роботи у 2006 році слід було перевірити, чи має мешканець місцевої громади право на включення відомостей про нього до списку місцевих Інтернет-посилань на сайті громади, адже для такого включення має йтися про "публічний заклад" громади (а не, наприклад, приватний ресторан), як це передбачають норми місцевого законодавства. Але проста присутність в завданні слів "міський зал" насправді призвела до того, що троє студентів, нехтуючи специфікою справи, завзято перевіряли за типовою схемою наявність права на користування "міським залом"<sup>2</sup>.

На екзаменаційному іспиті 2008 року, в якому йшлося про заходи муніципального контролю, три студенти, знехтувавши усіма особливостями отриманого завдання, в якому йшлося про розв'язання муніципального спору між органами місцевого самоврядування (місцевий спір про самоврядну організацію і статус),

---

<sup>1</sup> Brühl, Die juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag, 3. Aufl. 1992, S. 113, 123.

<sup>2</sup> Докладний текст завдання разом з розв'язком і аналізом помилок: Mann, NdsVBl. 2007, 26 ff.

повністю виключили можливість перевірити наявність у них знань у цій галузі<sup>1</sup>.

Студент, отже, наражається на ризик через "перемикання уваги" зміни за власною помилкою очевидних фактів справи і настільки хибного їх розуміння, що можна говорити про "викривлення, перемішування обставин справи"<sup>2</sup>. Вирішеним за таких обставин буде інший випадок, ніж представлений відповіддю студента; студент заощаджує зусилля, необхідні для пошуку норми, що регулює справу, замінюючи такий пошук маніпуляцією фактами. Його завдання, однак, полягає не в тому, щоб знайти стандартну відповідь на набір вигаданих ним фактів, але, навпаки, знаючи конкретні факти, які містять юридично значимі соціальні проблеми, віднайти для них відповідне нормативне розв'язання. Очевидно, що навіть невеликі зміни фактичних обставин завдання можуть справити істотний вплив на проблематику, що порушується в спорі. Оскільки такі зміни можуть призвести до зовсім марної праці, слід у будь-якому разі уникати пошуку вже відомого випадку і підлаштування під нього обставин справи. Навіть якщо студент вважає, що визначив основні правові питання справи вже під час першого прочитання тексту, слід зберігати точне, тверезе і систематичне ставлення до суті справи в процесі подальшої обробки, так, ніби ситуація є новою і невідомою.

Не тільки на іспитах, при написанні письмових контрольних робіт, а й при виконанні домашніх завдань трапляється ця помилка: в зміненому чи прямому своєму вираженні, але завжди з єдиним результатом – неможливістю її виправити. Часто трапляється, що студент упізнав у поставленій йому задачі певну вже вирішену справу, і відразу ж переглядає всі коментарі та довідники з викладенням знайденого матеріалу. Це, однак, блокує будь-яку можливість неупередженого розгляду фактів і норм, що можуть застосовуватись до справи. Порівняння з іншими справами на першому етапі вивчення справи може відвернути від детального вивчення фактів і ввести в оману. Тільки тоді, коли студент повністю вивчив факти у справі, він може перейти до специфіки випадку, розмежувати подібні ситуації, і лише тоді він буде в змозі

---

<sup>1</sup> До цього питання: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 181 ff. – на противагу цьому: про спір з приводу комунального правового нагляду: ebda., Rn. 362 ff.

<sup>2</sup> Порівняй: Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 23; Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 793.

розпізнати реальні проблеми "своїх" справи. Таким чином, уникаючи безсистемного гортання коментарів і читання рішень, які в кінцевому підсумку не стосуються справи, він економить багато часу. Отже, інтенсивне вивчення фактів є ще більш корисним при виконанні домашнього завдання.

### 3. Нотатки / нагадування

При перечитуванні фактів справи студент не повинен боятися відразу ж нотувати все, що може бути важливим або лише мати певне відношення до справи та її вирішення, на окремому аркуші паперу або в нотатник чи на полях тексту (коротке нагадування)<sup>1</sup>. Слід намагатись згадати всі – хоча б гіпотетично актуальні, відповідні правові норми.

#### Приклад:

ТзОВ Міська рекламна агенція робить заявку про дозвіл на планувальні роботи для зведення 3 × 5 м завширшки автономного рекламного щита на землі, що належить їй згідно з планом землекористування, і позначається як територія, відведена для "загального проживання". Заява відхиляється на основі § 49, ч. 4 Будівельних норм і правил Нижньої Саксонії (NDS BauO), оскільки комерційні рекламні конструкції заборонені в загальних житлових районах за межами територій надання робіт і послуг. Після невдалої процедури адміністративного заперечення позов, спрямований на отримання ділянки, відхиляється у всіх інстанціях. Потім ТзОВ Рекламна агенція подає конституційну скаргу на тій підставі, що § 49, ч. 4 Будівельних норм і правил Нижньої Саксонії порушує їх основні права, передбачені ст. ст. 12, 14 і 5 I Конституції Німеччини. Крім того, земельний законодавець не має права визначати в прийнятому кодексі, які саме будівельні проекти допускаються в районі загального проживання, оскільки це вже врегульовано федеральним законом (BauNVO).

Чи має конституційна скарга шанс на успіх<sup>2</sup>?

#### Мітки:

Питання, що ставляться у справі: перевірити допустимість і обґрунтованість конституційної скарги.

---

<sup>1</sup> Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 94.

<sup>2</sup> Докладний аналіз справи зі зразковою пропозицією розв'язку – див. Kämper, JuS 1987, L 29 ff.

### **Допустимість:**

Право товариства з обмеженою відповідальністю, зареєстрованого в Німеччині, звернутись з конституційною скаргою; ст. 19, ч. 3 Основного закону. Ствердно слід відповісти, принаймні, щодо ст. ст. 12 і 14 Основного закону.

Предмет скарги = акт органу публічної влади; адміністративне рішення, рішення з оскарження або судовий вирок? Або всі разом? У будь-якому випадку, не абстрактний зміст § 49, ч. 4 Будівельних норм і правил Нижньої Саксонії.

Право звернутись за захистом, тобто оскаржити гіпотетичне порушення основних прав, зазначених у ст. ст. 12, 14, 5 ч. 1 Основного закону); проблематичним для ст. 5 Основного закону є питання свободи преси для реклами?

Таким чином, юридичне вичерпання засобів оскарження, необхідне для подання конституційної скарги, має місце.

### **Обґрунтованість:**

Щодо ст. 12 Основного закону: Зона захисту, яку вона утворює, включає в себе комерційну та підприємницьку свободу; теорія триступеневості; § 49, ч. 4 Будівельних норм і правил Нижньої Саксонії, як правило, регулює спірний випадок? Мета цього правила? Пропорційність? Конституційність меж фундаментального права, особливо компетенція землі щодо видання відповідної норми; серед іншого: ст. 74, ч. 1, п. 18, 30, 31 Основного закону; в іншому випадку компетенція належить до відання землі (слід зауважити: ст. 72, ч. 3 Основного закону).

До ст. 14 Основного закону: зона захисту охоплює свободу будівельної діяльності підприємств, а також права створення підприємства і здійснення ним господарської діяльності, що охоплюється в тому числі § 49, ч. 4 Будівельних норм і правил Нижньої Саксонії як визначення змісту і меж охоронюваної зони? Обмеження у стосунку до експропріації?

До ст. 5 ч. 1 Основного закону: має місце зона захисту свободи преси?; в § 7 ч. 1 Закону про пресу Нижньої Саксонії ("друковані твори" – офіційний формальний термін для преси) підлягає застосуванню у цій справі? Питання щодо реклами: газети, журнали на додаток до редакційних матеріалів містять частини з рекламою. Комплексний захист основних прав включає в себе, ймовірно, також захист рекламних матеріалів. § 49, ч. 4 Будівельних

норм і правил Нижньої Саксонії як загальний закон у розумінні ст. 5 ч. 2 Основного закону?

**Результат:** конституційна скарга допустима, але необґрунтована, оскільки не було порушення конституційного права.

Ось така – спочатку в основному інтуїтивно зрозуміла схематизація – методом "мозкового штурму" як засобом творчого вирішення проблеми – може в подальшому, природно, бути за непотрібністю або помилковістю відкинута повністю чи частково, але вона дає змогу наступній праці і впорядкування матеріалу. Студент створює основу для подальших роздумів і водночас звільняє в думках місце для нових ідей, не боючись, що важливі міркування і формулювання забудуться. Це може бути особливо важливим для самоконтролю виконавця, адже неочевидні, відпочатку приховані аспекти в більш пізньому опрацюванні рішення можуть бути пропущені тільки тому, що вони не були занотовані негайно в процесі креативного мислення. Технічно, рекомендацію слід доповнити правилом негайно закреслювати ті нотатки, які вже взяті в опрацювання на наступній стадії роботи або відхилені через непотрібність. Так візуально можна більш якісно забезпечувати повноту огляду поточного стану вирішення проблеми.

Якщо, наприклад, адміністративний акт обґрунтовується в тексті задачі кількома підставами, подане на нього заперечення містить відповідні контраргументи, а в рішенні щодо заперечення є ще один набір аргументації, то рекомендується для запобігання помилкам відсортувати, за можливості, на окремому аркуші паперу всі ці набори аргументів так, що остаточна обробка не дасть жодному випасти з поля зору, і таким чином всі знайдуть належне відображення у рішенні. Для використання рекомендованого методу аркуш паперу в центрі розділяється повздовж і взаємозалежні аргументи та контраргументи, кожен із перерахованих один проти одного, дозволяють легко охопити всю картину спору<sup>1</sup>. Часто, однак, достатньо виділити обґрунтування, контраргументи і т.д. в друкованому тексті отриманого завдання номерами або різними кольорами, щоб полегшити подальше читання й опрацювання.

Ще один спосіб, щоб зафіксувати здобуті в ході "мозкового штурму" ідеї, полягає в створенні "кластерів". У цьому способі нау-

---

<sup>1</sup> Про цю техніку: Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 8. Aufl. 2008, Rn. A-23.

кового структурування та аналізу проблем ідеї представляються за допомогою графічних засобів і характеризують предмет таким чином, який особливо добре запам'ятовується студенту<sup>1</sup>.

#### **4. Часовий розклад (графік використання часу)**

Якщо в завданні є кілька часових відомостей або коли події розділені у часі і об'єднані чимось спільним, складення схеми для повного охоплення фактів – особливо рекомендований засіб полегшення роботи і повного охоплення перебігу подій<sup>2</sup>. Викладені в хронологічному порядку з датами і ключовими словами події відразу ж впорядковуються, а порядок і ясність послідовності дають змогу більш ясно формулювати правові міркування з відповідними прив'язками. Точні строки і дати можуть бути особливо важливими для процесуальних і процедурних проблем у спорах.

#### **Приклад:**

Спір включає позов про продовження чинності юридичного факту із закінченням дії після подання позову; визначення того, чи були своєчасно подані заперечення та позов проти втручального адміністративного акта.

Але й матеріально-правова компонента спору часто залежить від фактора часу.

#### **Приклади:**

Розрахунок часу при відкликанні незаконного адміністративного акта (§ 48, ч. 4 Закону про адміністративну процедуру) або звільнення з посади публічного службовця під час випробувального строку (§ 31, ч. 3 Федерального закону про публічну службу (BBG)).

Складну сукупність обставин комплексного характеру простіше запам'ятати, якщо вона буде представлена ескізом чи схемою. Коли кілька одночасно або послідовно діючих осіб фігурують у ситуації, що особливо часто можна спостерігати в цивільних спорах – такий ескіз забезпечить необхідний огляд усієї ситуації та буде запобігати тому, що дійових осіб переплутають, а важливі відносини залишаться непоміченими.

---

<sup>1</sup> До методів кластерів: „Clustering“ vgl. näher Hans, JuS 2004, 18.

<sup>2</sup> Körber, Zivilrechtliche Fallbearbeitung in Klausur und Praxis, JuS 2008, 289 (291).

### **Приклад:**

Студент не звернув уваги на те, що з трьох позивачів один не подав заперечення і вже тому його звернення до адміністративного суду з позовом з урахуванням вимог § 68, ч. 1 Кодексу адміністративного судочинства (VwGO) є недопустимими.

Нерідко в задачах, де йдеться про правові відносини між декількома сторонами, претензії простіше формулювати у відносинах "один до одного" (претендент – його противник: – Хто вимагає що у кого і чому – так званий конструктивний метод)<sup>1</sup> і відповідно вирішення вдається краще<sup>2</sup>. У публічному праві графік часто краще допомагає зрозуміти відносини в трикутнику між будівельником (підрядником), власником / забудовником, буднаглядом і сусідами. Також випадки з поліцейського та адміністративного права, де юридичні питання вибору особи порушника часто ставлять перед складним мереживом взаємних прав і обов'язків<sup>3</sup>, малюнки можуть полегшити сприйняття і розуміння фактів. У такому ескізі / малюнку слід поступово в загальних рисах по мірі просування з вирішенням відображати ключові слова або параграфи / норми, які мають у відповідному порядку з'явитись у розв'язанні справи.

У публічно-правових задачах на підставі законодавства про зонування або планування територій, у разі необхідності, рекомендується підготувати план території для того, щоб отримати краще уявлення про описані факти в просторових умовах.

### **Приклад:**

Федеральний публічний службовець В знехтував у службовому відрядженні, діючи з грубою недбалістю, пріоритетне право проїзду А, внаслідок чого повністю зруйнував його транспортний засіб. Тоді А звернувся з вимогою до В або до його роботодавця D. D має намір у разі зобов'язання з оплати звернутись з регресом до В.

Ескіз: § 839 Цивільного кодексу (BGB)? § 18 абз. 1 Положення про дорожній рух?

---

<sup>1</sup> Дивись нижче, цифра 196.

<sup>2</sup> Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 95.

<sup>3</sup> Щодо цього: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2007, Rn. 534 ff.

## А

§ 7 абз. 1 Положення про дорожній рух?

§ 831 Цивільного кодексу?

§§ 823, 31, 89 Цивільного кодексу?

§§ 839 Цивільного кодексу і у поєднанні зі ст. 34 Основного закону?

§ 78, ч. 1 Закону про федеральних публічних службовців (BBG)?

§ 78, ч. 2 Закону про федеральних публічних службовців?

## В

### Приклад:

Якщо у справі з будівельного права надано точну і диференційовану інформацію про характер і ступінь використання елементів структури комплексно забудованої ділянки, такі відомості може бути проілюстровано графічно, щоб отримати ясну картину застосування і дотримання будівельних норм та правил, або установити, чи йдеться про територію, зазначену в § 34, ч. 2 Будівельного кодексу (BauGB) відповідно до Положення про використання земель забудови (BauNVO).

Для всіх ескізів, хронологічних таблиць, карт і т.д., які були зроблені студентом, спільним є те, що вони слугують тільки допоміжним матеріалом і не можуть бути перетворені на частину рішення<sup>1</sup>.

### 5. Установлення юридичних поглядів / думок

Іноді в текстах завдань наводять юридичні погляди заінтересованих сторін. На відміну від фактів, студент, як і суддя, не зв'язаний ними – однак часто помилково їх вважають обов'язковими ("Da mihi facta, dabo tibi ius"). Такі доводи на іспиті мають сприйматись лише як вказівка на те, до розгляду чого слід вдатись і більш чи менш докладно опрацювати<sup>2</sup>. Тим не менш, їх важливість не слід завищувати. Рідко трапляється, що ними вичерпано питання, які слід розглянути у справі. Тому слід уникати надмірної реакції на ці думки і їх спростування тощо та не звертати уваги на інші проблеми в завданні.

Якщо детальний розгляд висловлювань / юридичних висновків

---

<sup>1</sup> Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 15.

<sup>2</sup> Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 2. Aufl. 2007, S. 42.



сторін спору показує, що вони є очевидно абсурдними або не стосуються реальних проблем, то їх детальне спростування не вимагається вже тому, що вони згадані серед фактів справи. Можна коротко, одним реченням у відповідному місці вказати на неспроможність тієї чи іншої думки<sup>1</sup>.

Слід зважати, що серед висловлювань такого роду може бути приховане те чи інше волевиявлення, особливо в ситуаціях приватноправового характеру.

### **Приклад:**

А звертається з листом до органу В, у якому говориться, що він має нові докази, що ведуть до скасування обтяжливого щодо нього втручального адміністративного акта. Якщо строк на оскарження акта пройшов, то в такому листі можна вбачати заяву про перегляд адміністративного акту відповідно до § 51 Закону про адміністративні процедури.

Іноді буває важко розрізнити у висловлюваннях учасників подій вираження поглядів і зазначення додаткових фактів. Тим не менше думки сторін слід чітко відділяти від фактичних даних, оскільки студент повинен базувати свою правову оцінку лише на фактичних відомостях, що містяться у справі, але не вважати фактами погляди сторін.

### **Приклади:**

Якщо адресат адміністративного акта вказує, що його не було належним чином поінформовано про акт через недотримання правил доставки повідомлень, це слід вважати його поглядом на свої права. Але якщо він стверджує, що співробітники органу влади просто кинули листа у відкрите на кухні вікно, через що він не був належним чином повідомлений, то перша частина висловлювання є фактичними відомостями, а остання – його власний юридичний висновок, і першу – якщо у справі відсутні відомості протилежного характеру – слід прийняти як фактичні обставини і оцінити відповідно до закону. Якщо, наприклад, публічний службовець зазначає, що мер послав йому листа, в якому, зокрема, буквально написано: "Вас незабаром буде підвищено по службі...", він зробив з цього (службовець) висновок, що йому надали обов'язкову гарантію просування по службі, то для студента фактом слід вважати отримання чиновником листа із зазначеним змістом. Тим не менш, юридичний висновок службовця про його

---

<sup>1</sup> Erbel, Öffentlich-rechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, Bd. I, 2. Aufl. 1983, S. 20.

наслідки не зобов'язує студента жодним чином<sup>1</sup>.

## 6. Щодо достовірності наведених у справі фактів

Підкреслений у багатьох посібниках<sup>2</sup> з юридичними завданнями / вправами принцип, що всі відомості, зазначені серед фактів, наведених у завданні, повинні бути юридично оцінені і ця оцінка відображена в рішенні, в основному є слушним. Тим не менш, іноді письмове завдання полягає у тому, щоб вибрати з безлічі інформації, яка має відношення до справи, ті відомості, що відіграють роль у знаходженні відповіді. Декоративні аксесуари при цьому використовуються для перевірки здатності студента "думати чітко і вирішувати методично"<sup>3</sup>. Загалом, фактичні дані рідко не мають абсолютно ніякого відношення до відповіді, оскільки завдання, як правило, мають навчальний характер і komponуються на основі модифікацій, орієнтованих спеціально для підготовки та іспитів<sup>4</sup>. Це означає, що певні проблеми обробляються і в спеціально підготовленій формі згідно з функціональними аспектами перевірки включаються до обставин справи. Екзаменатор, як правило, ретельно продумав і відібрав відповідні факти, що отримані з багатого на обставини життєвого випадку, надавши юридично значимі відомості в короткій, стислій формі. Зокрема, на юридичних іспитах можна припустити, що текст не переважаний непотрібними фактами. Тим не менш, це не виключає того, що якесь завдання містить фрази, щоб були додані лише для того, щоб "додати кольору" певній події.

### Приклад:

Якщо у справі, що стосується державної організаційно-правової сфери, зазначається не тільки, як завжди, "депутат А", але "невизначений нікчемний сонько депутат Юрген Діто", ясно, що автор зробив це не для того, щоб заплутати студента, а, незважаючи на суху юридичну матерію і стресову ситуацію іспиту, спробував змусити студента посміхнутися.

---

<sup>1</sup> З правильних позицій: Blasius, VR 1978, 265 (267).

<sup>2</sup> Порівняй, наприклад: Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 20, 142; Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 98.

<sup>3</sup> Так вважає Belke, Prüfungstraining Zivilrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1995, S. 33 f.

<sup>4</sup> Fahse/Hansen, Übung für Anfänger im Zivil- und Strafrecht, 9. Aufl., 2000, S. 10; Brühl, Die juristische Fallbearbeitung in Klausuren, Hausarbeit und Vortrag, 3. Aufl., 1992, S. 99.

В університетській фазі освіти (на відміну від практики – рефендаріату) ніколи не мали широкого застосування при складанні екзаменаційних завдань композиції фактів, в яких юридично значимі обставини прикрашені додатковим, несуттєвим для правової оцінки баластом. Довгі, обтяжені описом обставин, що трапляються в реальному житті – як, наприклад, докладний опис фінансового становища особи, яка стоїть на межі особистого банкрутства в кредитній справі – тим не менше, часто буває більш повчальним, ніж той, що обмежується вузьким описом лише юридично значимих обставин спору. І якщо останні вимагають більш інтенсивно застосовувати "правову уяву", то перші, часто трапляючись в практичній професії юриста, адвоката, судді, більш точно відповідають особливостям виснажливої праці значної частини правників, що мають відділити юридично значимі факти від численного кола випадкових, неважливих, а то й помилкових відомостей, що трапляються в процесі розбору спірних життєвих ситуацій.

Але, як правило, коли перед ним "препароване" завдання, студент повинен зважати на небезпеку: з одного боку, він повинен ретельно вивчати всі "дрібнички" і звертати увагу на приховані деталі інформації, а з другого боку, не можна допустити потрапляння в зачароване коло пустослів'я. Адже за таких умов ризик переоцінити незначні факти в їх актуальності для вирішення справи стає дуже високим.

### **Приклади:**

Коли на іспиті було поставлено завдання перевірки законності обов'язку одягати намордник на бійцівську собаку і виводити її лише на повідку, оскільки тварина (собака) "молодого пенсіонера F" без жодних обмежень бігає околицями і лякає перехожих, то слова "молодий пенсіонер" лише розважають студента, і він за жодних обставин не повинен зробити висновок, що F, через загальну слабкість, пов'язану з пенсійним віком, не в стані справитись із псом. – Якщо, наприклад, у кримінальному розслідуванні злочину під підозру потрапив "жадібний студент S", який продав позичену з університетської бібліотеки книгу своєму однокурснику, то ознака того, що S "жадібний", для перевірки факту злочинів проти права власності ("зловживання довірою" і "розкрадання") відповідно до § 246 ч. 1 Кримінального кодексу (StGB), можливо, шахрайства відповідно до § 263, ч. 1 КК щодо колеги-студента) не має жодного значення. Автор завдання лише додав

штрих до портрету особи, щоб трохи пожвавити сприйняття<sup>1</sup>.

Студент повинен також зважати на можливість, що екзаменатор іноді зазначає відомості, які є безбарвними або свідомо вводять в оману, щоб перевірити здатність студента до мислення і ухвалення правильних висновків.

### **Приклад:**

Якщо за певної ситуації зазначено, що: "офіційний кандидат В у листі від 10.5, який надійшов до нього 12.5, призначений на посаду публічного службовця", то важливо визнати, що реальне призначення ще не відбулося, оскільки призначенням на посаду як адміністративний акт, вимагає співучасті кандидата на посаду, набуваючи чинності лише з "врученням документа про призначення" (див § 5, ч. 2, реч. 1 Федеральногоного рамкового закону про публічних службовців (BRRG); § 6, ч. 2, реч. 1 Федеральногоного закону про публічних службовців Федерації (BBG).

Тим не менш, поширеною серед студентів помилкою є те, що, на їхню думку, метою екзаменаційних іспитів є зловити студента в "пастку", тому спершу всі пастки треба виявити. Однак, жоден із творців домашніх завдань та іспитів не займається "створенням пасток", як це описується в поширених серед студентів історіях жахів, де повний злоби професор свідомо конструює складний випадок, лише щоби провалити велику кількість студентів при вирішенні його завдання<sup>2</sup>. У цьому контексті також варто зазначити, що розмовна мова в повсякденному житті часто не відповідає юридичній мові з її особливою термінологією. Тому зазначені серед опису фактів відомості, забарвлені юридичними упередженнями, не можна сприймати некритично, як самі факти. Як правило, саме завданням студента є правова оцінка сукупності соціальних дій учасників подій, наявність для їхніх дій законних підстав, навіть якщо сторонні оцінки такі спокусливо прості чи надійні<sup>3</sup>.

### **Приклади:**

Якщо в тексті згадується "Федеральне агентство зі страхування для службовців", то не слід без додаткової перевірки вважати, що йдеться про тип організації, яка належить до "установ". Адже

---

<sup>1</sup> Порівняй: Arzt, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006, S. 59 f.

<sup>2</sup> Erbel, Öffentlich-rechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, Bd. I, 2. Aufl. 1983, S. 13.

<sup>3</sup> Fabricius, Der Rechtsfall im Privatrecht, 4. Aufl. 1984, S. 17 f.

в тексті, наприклад, це Федеральне агентство має не "користувачів", а "членів". Таким чином, юридично його слід кваліфікувати як "товариство" чи "корпорацію"<sup>1</sup>. - Було б неправильно застосувати положення, що стосуються (неоплачуваної) позики (§§ 598 і далі ЦК ФРН), за умови, що серед фактів зазначено, що А позичив в "тутешній бібліотеці" книгу, заплативши за неї 1 €, адже це юридично класифікується як оренда (§§ 535 і далі Цивільного кодексу). Навіть ті, хто позичають гроші, повинні, як правило, розуміти, що дають кредит.

У цілому, однак, терміни, використовувані в юридичних задачах, слід розуміти так, як їх розуміють за звичайних обставин, якщо ретельне вивчення фактів не вказує на зворотне.

### **Приклади:**

Якщо зазначається, що муніципалітет в Нижній Саксонії продав земельну ділянку панові Б, а згодом було виявлено зараження ділянки шкідливими речовинами, які забруднюють довкілля, і, отже, В може пред'явити вимоги як в рамках § 437 Цивільного кодексу, так і претензії службової відповідальності, сам факт покупки слід сприймати без сумніву, як факт. – В описі обставин завдання на іспиті операція "продаж" означає, як правило, зобов'язальну угоду, а "відчуження" – речову операцію переходу власності, але часто обидва поняття (купівля та перехід чи передача права власності) замінюють одне одного.

Іноді серед обставин повідомляється й той чи той з юридичного боку важливий момент, при чому мова про нього йде як про факт, але можливості юридичної перевірки його у справі нема. За таких умов слід прийняти повідомлене у завданні як данність з відповідними юридичними наслідками<sup>2</sup>.

### **Приклад:**

В описі обставин справи сказано: "Орган буднагляду зобов'язує власника G знести побудовану на його землі будівлю, але пізніше скасовує це рішення." У цій справі неможливо перевірити, на якій правовій підставі орган заснував розпорядження про знесення. Також невідомо, чи виданий акт скасовано на основі § 48 або § 49 Закону про адміністративні процедури, а також те, чи виконано відповідні правові передумови скасування або відкли-

---

<sup>1</sup> Приклад наведено в: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 23 Rn. 52.

<sup>2</sup> Schmalz, Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Aufl. 1998, Rn. 463.

кання. Таким чином, не залишається ніякого іншого вибору, окрім як виходити з того, що спочатку, мабуть, таке розпорядження про знесення існувало, але тепер воно уже не має юридичної сили. Все це не становить жодних особливих труднощів, але має бути сказано, тому що юридична та фактична сторони тієї чи іншої справи не завжди можуть бути розділені за чіткими і однозначними критеріями.

З комбінованого залучення всіх фактів, наведених в описі справи, в одну спільну лінію у справі часто можна вивести і обґрунтоване й правильне рішення справи, хоча б у загальних рисах змальований автором завдання. Це може бути корисним, оскільки студент, використовуючи результати своїх міркувань і проміжні результати, необхідні для вирішення завдання, на основі тактичних міркувань щодо своєї екзаменаційної чи домашньої роботи дістане можливість коротко перевірити їхню узгодженість і потрібність для подальшого остаточного, повного вирішення. Рішення повинно бути представлено як "дзеркальне відображення" сукупності фактів справи<sup>1</sup>: якщо запропоноване студентом рішення не враховує наявні в описі справи великі обсяги фактичних даних – особливо точних цифр або інших даних, або ж, навпаки, необхідні відомості для покрокового рішення повністю відсутні, то це може бути свідченням, що студент шукає інше рішення, ніж очікуване у поставленому йому завданні. Він повинен відтак знову переглянути своє рішення стосовно наявних у ньому правових міркувань і спірних моментів, щодо яких відбуваються біфуркації і можливі відхилення, а припустивши інший варіант рішення, вдасться до більш повного і всестороннього використання наявних фактів.

Однак, якщо в описі справи немає тих чи інших потрібних, на думку студента, відомостей, то тим не менше слід уникати обговорення цієї проблеми, або, якщо без цього обійтись неможливо, зробити коротку вказівку на це.

### **Приклад:**

Якщо в завданні на іспиті без конкретних вказівок на часові рамки йдеться про перспективи конституційної скарги, але точні процедурні деталі не вимагаються, і з наявних фактів не впливає вказівок щодо перевірки допустимості (прийнятності) консти-

---

<sup>1</sup> Формулювання запропоноване: Th.M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 100.

туційної скарги, то це веде до висновку, що тут жодних особливих проблем не приховано і, отже, їх не слід шукати. Помилкою було б розглядати питання про прийнятність конституційної скарги з використанням відомої студенту схеми перевірки із зазначенням всіх наявних у цій області теорій. Вказівка, що заявник повинен подати конституційну скаргу в письмовій формі, зрозумілою німецькою мовою без образливого чи іншим чином караного змісту з належним рівнем упізнання, про що саме йдеться, достатнім для визнання скарги як такої і особи, яка її подала, була би просто зайвою і свідчила б екзаменатору лише про намагання студента показати наявність своїх знань у цій сфері без необхідності робити це. У більшості випадків такий підхід призводить до роздування обсягу перевірки передумов прийнятності, проте потім з причин обмеженого робочого часу на іспиті, на жаль, занадто мало часу, а, відповідно, й увага звертається на незрівнянно більш важливе питання обґрунтованості конституційної скарги. Якщо за таких несприятливих обставин в міркування закрадеться помилка, це може потягнути відчутне зниження оцінки роботи чи, принаймні, її значної частини.

Якщо у тексті завдання йдеться про різні випадки чи кілька варіантів одного випадку, студент може взагалі вважати, що для відповідних варіантів спершу – але не обов'язково у підсумку – слід виходити з наявності принципово різних підходів та / або шляхів розв'язання завдання.

### **Приклад:**

Після вступу в силу змін до Закону про енергетику чотири енергетичні компанії з Нижньої Саксонії звернулись із конституційною скаргою до Федерального Конституційного суду і оскаржили порушення їхніх основних прав. Цими компаніями є

Власне підприємство міста D (E),

Акціонерне товариство B-AG, яке повністю належить місту

Змішане за формою власності Акціонерне товариство K-AG, акції якого на 26 % належать відповідно місту, вільному від районного підпорядкування S, а також району K, а решта акцій знаходяться у руках 8000 приватних акціонерів і

X-AG, в якому голландському приватному власнику належить 51 % акцій компанії та місту X – 49 % акцій.

У такому скупченні заявників (кожен з градуйованим рівнем комунальної участі) само собою постає питання перевірки право-

мочності ("кожен" у розумінні § 90, ч. 1 Закону про конституційний суд), на яке слід звернути всеохоплюючий і уважний погляд. У цьому контексті передусім особливої уваги заслуговує ст. 19, ч. 3 Основного закону<sup>1</sup>, що має центральне значення у спорі.

Аналогічні міркування також доцільні щодо модифікацій у завданнях і додаткових питань.

### **Приклад:**

Якщо додаткове питання до екзаменаційної роботи стосується "чи змінюється правова оцінка обставин, якщо події відбулися би не 1-го квітня, а 1-го травня?", то студент повинен з'ясувати, чи не стались тим часом якісь зміни в законі або, можливо, спливли певні строки тощо.

Такі тактичні міркування, однак, можуть відіграти лише обмежену роль у загальній правильності роботи і не слід переоцінювати їхнє значення.

## **7. Збір фактів справи як "складання мозаїки"**

Сказане вище також підкреслює, що робота з фактами, збір "мозаїки" обставин справи<sup>2</sup>, не повинна розглядатися в якості автономної частини роботи, яка може бути жорстко відділена від правової оцінки обставин справи. Швидше, факти мають знову і знову потрапляти в поле зору на більш пізніх стадіях розв'язку, особливо при остаточному компонуванні розв'язку і складанні чистового варіанта рішення. Адже всі юридичні дискусії повинні базуватись на фактах справи. Тому "постійне кидання погляду туди і назад між фактами і їхнім правовим регулюванням" (Енгіш) завжди потрібне для підготовки якісного рішення. Адже лише субсумція фактів під відповідні ознаки юридичного правила дає змогу давати повну юридичну оцінку обставин справи, ставлячи кожний елемент дійсності, що міститься в описі справи, у відповідність до абстрактної стандартної ознаки юридичного складу, що цю ситуацію регулює.

### **Приклад:**

Субсумція фактів під сукупність ознак § 4, ч. 1, п. 1–4 Закону про заклади громадського харчування [Збірник Сарторіус,

---

<sup>1</sup> Порівняй, наприклад: BVerfGE 45, 63; BVerfG NJW 1990, 1783; Schoch, JURA 2001, 201 (206).

<sup>2</sup> Так вважає, напр.: Mühl, JuS 1964, 241.



№ 810]. (покладистість, зловживання алкогольними напоями, азартні ігри заохочуються власником; зневага правилами охорони здоров'я і захисту молоді від зловживання алкоголем; приміщення, непридатні до експлуатації, локальне місце розташування ресторану, нормативи щодо їжі).

Іноді факти – або в результаті несвідомого пропуску автором тієї чи іншої деталі завдання, або навмисного ускладнення його змісту – з огляду на отримання якісного правового рішення щодо певного моменту в матеріалі можуть бути не достатньо зрозумілими без додаткових відомостей. Така неоднозначність тексту завдання завжди болісно сприймається студентами, нерідко більш болісно, ніж складні правові проблеми. Такого роду складнощі також нерідко вимагають від студента певних здібностей до інтерпретації. Тим не менше, часто саме факти несправедливо або й узагалі безпідставно сприймаються студентами як неясні або помилково інтерпретовані. Така оцінка робиться студентами, як правило, не на основі самої ситуації, а просто тому, що вони ще не повністю занурилися у обставини справи, не всі деталі повністю визнані й розкриті у своїй значимості. Перед тим, як учасники іспиту починають тлумачити зміст представлених фактів, вони повинні розглянути повноту своєї інтерпретації цих фактів. Якщо, незважаючи на всі важливі для відповіді обставини, певне питання, здається, потребує додаткових фактів, спочатку слід визначити, чи не передбачено ці факти логічно переконливим висновком на основі інших відомостей у справі. Особливо можливість розпізнати і уявити із наведених обставин справи відповідні фактичні дані чи докази студенти використовують, як правило, дуже успішно.

### **Приклади:**

Якщо у справі відсутня інформація про час появи тих чи інших фактів, а йдеться про домовленості про співпрацю з представниками китайської громади, досягнуті в результаті особистих контактів на Олімпіаді в Китаї, можна припустити, що факти, описані у завданні, сталися не раніше 2008 року – часу проведення цієї Олімпіади. – Якщо суддя Кельнського суду в конституційній скарзі підіймає питання щодо конституційності певного закону і стверджує про порушення ст. 12 Основного закону, то його конституційна скарга допустима, тільки якщо сам суддя є німцем (громадянином Німеччини). Хоча ситуація мовчить щодо цього питання, але зрозуміло, що зайняти посаду судді R може лише тоді, коли має німецьке громадянство (§ 9 п. 1 Німецького закону про

суддів (DRiG, [Шонфельдер № 97]). – Якщо просто зазначено, що власником ресторану є Ніколо Амати і якщо немає інших вказівок, то не слід розглядати Амати як громадянина Італії, який не може посилатись на положення ст. 12 Основного закону (але відповідно до норм Європейського Співтовариства йому гарантується свобода надання послуг)<sup>1</sup>. – Хто скаржиться на недотримання умов договору, в той же час має визнати, що уклав його від свого імені. – Якщо А пропонує вкрадений годинник В вночі на головному залізничному вокзалі великого міста за дешевою ціною, можна легко припустити, що В несумлінно ставиться до укладення угоди купівлі-продажу, що має значення не тільки для цивільно-, а й для кримінально-правової оцінки. Обставини, за яких відбувається продаж, дають змогу зробити чіткий висновок про уявлення сторін, які ті мають щодо договору.

За таких обставин студент може і повинен показати, що спроможний правильно оцінювати реальність життя.

#### **Приклад:**

Якщо власник молодіжної дискотеки був неодноразово засуджений за незаконний обіг наркотиків і знову у нього та гостей дискотеки під час нового рейду виявлено наркотичні речовини, можна без додаткових сумнівів зробити висновок про його ненадійність у розумінні § 4, ч. 1, п. 1 Закону про заклади громадського харчування.

Якщо така розумна інтерпретація фактів в окремих випадках не вдається, студент має спробувати через логічне доповнення даних фактів з точки зору нормального життєвого досвіду і нормального перебігу подій доміркувати важливі у справі додаткові факти, які повинні би статись за найбільшої імовірності, і таким чином дійти чіткого усвідомлення стану справ. Він повинен спочатку уявити собі всі можливі варіанти тлумачення тексту завдання. Тоді йому слід вибрати таке тлумачення, яке є найбільш вірогідним, найповніше задовольняє суперечливі інтереси та найбільше відповідає реальному життю. Він має покласти в ос-

---

<sup>1</sup> Детальніше про цю проблему, наприклад: Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 34 ff.

нову своїх міркувань нормальні обставини, оскільки відхилення, як правило, зазначаються автором завдання і їх добре помітно<sup>1</sup>.

### **Приклади:**

Якщо у справі, що стосується поліцейської сфери, відсутня інформація про федеральну землю, у якій стався інцидент, можна припустити, що "справа" стосується землі, у якій і складає іспит студент. – У принципі, слід застосовувати закон, що діяв у момент розв'язання завдання. Тим не менш, якщо у справі є факти, що свідчать про час події, і відповідні норми права з того часу змінилися, то слід виходити з тодішнього стану законодавства; в домашній роботі літературу та законодавство необхідно розглядати станом на найсвіжішу дату. – Якщо у справі відсутні факти про дієздатність особи або форму укладеної правової угоди, то студент може припустити, що особа повністю дієздатна і угода укладена в необхідній формі. – За відсутності будь-якої протилежної інформації і натяків суперечливого змісту в питанні конституційно-правового характеру, наприклад, можна вважати, що положення Основного закону щодо законодавчого процесу повністю дотримані.

Часто із-за розмаїття правових положень проступає звичайний перебіг подій і стан речей.

### **Приклад:**

Якщо орган будівельного нагляду видав на адресу "Е" розпорядження про знесення будівлі, то за відсутності будь-яких суперечливих відомостей його слід розглядати як власника, а не як лише орендаря ділянки під будівлею, на якій її незаконно споруджено.

Тільки тоді, коли серед фактів міститься конкретний доказ протилежного і це однозначно зрозуміло, можна допустити інше тлумачення правил чи обставин.

### **Приклад:**

Якщо автор задачі з недотримання певної формальності правочину виводить певні правові наслідки, як правило, в поясненні міститься чітка вказівка на це; наприклад, у публічно-правовому

---

<sup>1</sup> Schwertfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 813; Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 23 f.; Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 38. Aufl. 2008, Rn. 854.

договорі: "А і Б ствердили адміністративний договір рукописання" (порівняй § 57 Закону про адміністративні процедури).

У цьому контексті слід відіслати до пропонованого Арцтом "емпіричного правила екстремальних ситуацій", що часто використовуються для інтерпретації проблемних фактів. У ньому говориться: "Слід інтерпретувати факти без створення зайвих проблем, тобто не ускладнювати справу надуманою інтерпретацією. Водночас важливо уникати поспішних рішень проблеми і для цього нехтувати або "підганяти" факти"<sup>1</sup>. Факти, визначені студентами, повинні бути покладені в основу подальшої обробки і виконання поставленого завдання. При цьому слід ясно вказувати, які саме факти взяті з завдання чи безпосередньо виведені з нього і чому, стисло наводячи відповідне належне міркування.

### **Приклад:**

"Хоча в описі ситуації явно не вказано, треба думати, що ... тому що ..." або "оскільки ситуація не з'ясована, не слід припускати, що ..."

Якщо міркування студента є правдоподібними, екзаменатор не стане "плести з них петлю і вішати туди студента", навіть якщо він особисто схиляється до іншої інтерпретації фактів справи. Навіть помилка в інтерпретації фактів, за умови, що юридична аргументація є бездоганною, не так серйозно вплине на оцінку екзаменатора, як суперечливе, заплутане чи просто помилкове правове оцінювання ситуації у справі. З цього, однак, існує один виняток, якщо є підозра, що студент своїм баченням фактів намагається оминати потребу оцінки певного юридичного питання. Особливо вживання зворотів на зразок "у ситуації немає чітких відомостей" видає надуманість інтерпретації і бажання студента обійти певну проблему штучним створенням її відсутності.

Іноді все ж може статися, що факти, викладені у справі, містять прогалини, тобто, що для застосування чинного законодавства має значення точний опис існування певного факту чи його відсутності, але серед наведених у завданні фактів немає будь-яких доказів цього. Крім того, навіть використання інтерпретації чи, навпаки, визнання нормального перебігу подій не дають змоги заповнити прогалину<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Arzt, Die Strafrechtsklausur, 6. Aufl. 2000, S. 60.

<sup>2</sup> Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 812 ff.

### **Приклад:**

На школяра середньої школи накладено штраф. Для питання можливого порушення його основних прав вік цього школяра може відігравати важливу роль. За описом подій можна припускати, що його вік не досягає 16 років, що йому від 16 до 18 років або йому більше 18 років<sup>1</sup>.

Розгляд у цьому випадку слід почати з того, що існують різні способи інтерпретації фактів у світлі установленної прогалини. Адже часто виснажливий пошук можливості здобути певні факти в підсумку виявляється непотрібним, а час – просто втраченим. Якщо крім зазначеного у справі йдеться про ще один, логічно первинний елемент юридичного складу чи критерій оцінки, то питання може бути залишене відкритим, якщо щодо цього елемента теж немає відомостей, оскільки в таких випадках на основі логічної послідовності вирішення справи може бути змінено порядок перевірки і оцінки фактів справи. Слід також поміркувати, чи є можливість, за необхідності, охайно доповнити наявний фактаж.

### **Приклади:**

Якщо хто-небудь висуває конкретну вимогу (претензію), він може зробити це шляхом волевиявлення, сформульованого на свій власний розсуд (як оспорювання, заперечення, зарахування тощо), а належна оцінка повинна відштовхуватись від цього факту, базуватись на ньому і бути основою подальшої перевірки. При цьому слід врахувати закладені в завданні факти як основу для подальшого розвитку ситуації<sup>2</sup>. – Стосовно подружжя слід, наприклад, виходити з установленого законом режиму правової власності щодо наявного майна.

Припущення, що веде до зміни змісту завдання, повинне бути виокремлено як таке. Однак слід ще раз застерегти від довірливих, несанкціонованих відхилень від змісту завдання. Ті, хто допускає такі припущення, "змінюють" отримане завдання і, таким чином, розв'язують не те, що їм задано.

---

<sup>1</sup> Приклад взятий у: Erbel, Öffentlich-rechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, Bd. I., 2. Aufl. 1983, S. 21.

<sup>2</sup> Schack, BGB – Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2008, Rn. 561.

### **Приклад:**

Слід особливо ретельно намагатись уникати припущень недієздатності чи неповносправності (неможливості бути притягненим до відповідальності), зловмисності чи недотримання формальних вимог при укладенні правових угод. У разі сумнівів слід радше вважати, що у цих питаннях усе в порядку.

Ці приклади показують водночас, як важко підтримувати необхідний баланс між потребою доповнити набір фактів і заборонаю необґрунтованих припущень у справі. У разі сумніву слід вважати, що в тексті наведено усі необхідні факти. Справа має бути цілісною, внутрішньо повною і несуперечливою, так що тільки тоді, коли контекст випадку дозволяє та якщо факти прямо або побічно ведуть до цього, в них слід внести відповідні доповнення. Якщо ж студент вважає, що йому не дозволено цього робити, він має можливість включити сумнівне питання в наведені ним доводи без різкого поділу в рамках запропонованого ним рішення.

### **Приклад:**

Якщо факти не містять ясності, чи відбулось у справі в принципі необхідне відповідно до § 28, ч. 1 Закону про адміністративні процедури заслуховування особи, то можна, відповідно до винятку § 28, ч. 2 Закону про адміністративні процедури – якщо у справі можна уявити собі такий факт – припустити можливість виправлення цього процесуального порушення відповідно до § 45 ч. 1, п. 3 Закону про адміністративні процедури, наприклад, до подання позову в суд.

Тільки якщо такий шлях студент вважає неможливим, а переконання в цьому (сподіваймось!) сформувалось на основі глибоких міркувань, можна вдатись до альтернативного вирішення завдання, на основі розумно обґрунтованого можливого іншого набору фактів. Написання такого допоміжного висновку має, однак, залишатись абсолютним винятком.

### **Приклад:**

Якщо в ситуації, в якій йдеться про участь у шкільній молитві, нічого не сказано про вік школяра, але зазначено, що це – початкова школа, то можна вважати, з людського досвіду, що він не старший 11 років. У разі можливого порушення прав школярів, що містяться у ст. 4 ч. 1 Основного закону, можна припустити, що школяр не досяг необхідного для самостійного захисту свого конституційного права віку. Якщо ж у справі не зазначено ні тип

школи, ні вік школяра, варто вдатись до пошуку альтернативних варіантів рішень. Студент мусить розглянути випадок як з точки зору відсутності дієздатності щодо захисту основного права, так і його наявності. Недопустимо було б без додаткових даних припустити наявність цієї дієздатності.

Проте, слід зазначити, що у разі альтернативного рішення його можна пропонувати лише в тому випадку, коли відмінна фактична інтерпретація призводить до юридично відмінних результатів.

### **Приклад:**

Адміністративний акт, в результаті різних варіантів рішень, може бути визнаний або законним, або незаконним.

Якщо б результат перевірки був, незалежно від наявності того чи іншого факту, тим самим, то очевидно є відсутність необхідності цієї перевірки, а, отже, питання має бути залишене без відповіді. Студент має відтак показати, якими є можливі варіанти, і перевіряти кожний окремо доти, доки вони знову не "зійдуться" в "одну доріжку"<sup>1</sup>.

### **Приклад:**

Якщо іноземець засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк понад три роки, і, отже, повинен бути висланий за межі держави (§ 53, ч. 1, п. 1 Закону про іноземців), то при прийнятті рішення про його вислання можна залишити без уваги громадянство його дружини (§§ 56, ч. 1, реч. 1 п. 4, реч. 2 Закону про іноземців).

Перед тим, як вдатись до формування альтернативних фактів у справі, слід перевірити, чи не умисно певний факт у відносинах між сторонами зображений спірним і нез'ясованим. У цьому випадку студент повинен прийняти рішення відповідно до правила про розподіл тягара доказування<sup>2</sup>. В адміністративному процесу-

---

<sup>1</sup> Fahse/Hansen, Übungen für Anfänger im Zivil- und Strafrecht, 9. Aufl. 2000, S. 11.

<sup>2</sup> Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 817. – Слід зважати, що на Першому юридичному державному екзамені студенти, як правило, працюють з так званим установленим набором обставин справи; порівняй щодо цього питання: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Der Zivilprozessrechtsfall, 8. Aufl. 1995, S. 3 ff. Лише у процесі підготовки до Другого юридичного іспиту правила і обов'язок доказування набувають більшої ваги; порівняй: Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 9. Aufl. 2008, Rn. A-150 ff.; Sattelmacher/Sirp/Schuschke, Bericht, Gutachten und Urteil, 34. Aufl. 2008, Rn. 325 ff.

альному праві у зв'язку з принципом офіційного розслідування обставин тягар доведення як такий відсутній у тому розумінні, яке існує в цивільному судочинстві, але відповідний тягар доведення стосується стверджуваних фактів (матеріальний тягар доказування) у разі їх неясності.

### **Приклад:**

Нечіткість (неясність) факту ("non liquet") тягне за собою шкоду для сторони, яка має від нього сприятливі правові наслідки<sup>1</sup>.

Часто вже з формулювання норми ("якщо хіба не", "проте, це не"; "припускається", "якщо доведе") впливає, на чію користь буде ефект доведеності.

### **Приклади:**

§§ 932, ч. 1, 1006, 891 Цивільного кодексу Німеччини; § 8, ч. 1, реч. 1 Ремісничого кодексу (HandWO) [Сарт. 815]; § 34 ч. 1 реч. 3 п. 2 Промислового кодексу (GEWO) [Сарторіус, 800].

За жодних обставин студент, у разі виникнення труднощів в оцінці фактів справи, не повинен поспішно шукати порятунку у використанні перерозподілу тягаря доведення і тим самим блокувати обговорення юридичних питань, наприклад, у ситуації з правом власності тощо, посилаючись на § 1006 Цивільного кодексу.

Альтернативне вирішення правових питань не допускається. Тільки у разі непоправної невизначеності щодо описаних у завданні реальних подій, яка не може бути усунена за допомогою будь-яких висновків, інтерпретацій або припущень, студент може дозволити собі зробити на основі досвіду з дійсності альтернативні припущення щодо фактів і залежно від цих альтернатив розвивати відповідь альтернативними шляхами. Сумнів у правових питаннях, однак, він має подолати самостійно, за що й понесе повну відповідальність при оцінюванні роботи. Питання права не повинні бути перетворені на питання факту, щоб таким чином оминати прийняття рішення. Як суддя, так і студент на іспиті має вирішити спір остаточно і однозначно. Він може утриматись і не дати правову оцінку факту, лише якщо будь-яка альтернативна відповідь вказує на один і той самий результат. У такому разі різні правові підходи та їх наслідки слід описати коротко, в загальному, і

---

<sup>1</sup> BVerwGE 70, 143 (147); Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2007, Rn. 23; Württenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 576 ff.



вказати, що результат буде той самий, так що немає сенсу розмірковувати над вибором.

### **Приклад:**

Заява про видачу дозволу на будівництво для АЗС. Земельна ділянка знаходиться в зоні, для якої існує формальне позначення як "виключно житловий район" (§ 3 Положення про використання земель забудови [Сарт. 311]). Як показує порівняння з чинним для "загальних житлових районів" § 4 ч. 3 п. 5 Положення про використання земель забудови, АЗС відповідно до положень з планування неприпустимо розташовувати в суто житлових районах. Факти в завданні показують, що в безпосередній близькості до спірної ділянки насправді розташовані виключно житлові райони, і, отже, слід виходити з наявності "фактично житлового району" за змістом § 34 Будівельного Кодексу. Тому спрямоване на одержання будівельного дозволу подання позову відповідно до § 34, ч. 2 Будівельного кодексу перспектив не має. Якщо тепер позивачем буде порушено питання щодо протиправності плану забудови, але орган влади спростує всі звинувачення протиправності належними аргументами, то вірне рішення студент запропонує тоді, коли, замість повноцінної і всебічної перевірки плану забудови, тримаючи обидва варіанти (§ 30 Будівельного кодексу у поєднанні з § 3 Положення про використання земель забудови, припускаючи чинність плану, § 34 ч. 2 Будівельного кодексу за припущеної нечинності плану забудови) у полі свого зору, доходить одного й того ж висновку по суті головного питання.

Випадки, в яких студент насправді має запропонувати альтернативні рішення, слід підкреслити, трапляються вкрай рідко. Голови екзаменаційних комісій в університетах, а також Управління юридичних іспитів, як правило, не допускають до екзаменів завдання, де можливі сумніви про фактичний хід подій. Юридично цікаві модифікації фактів, зазвичай, включають застереження про це або представлені як додаткове питання. З цієї точки альтернативне питання, і на це має зважати студент, вимагає віддалитись від основного завдання і, можливо, здійснити додаткову перевірку тих чи інших питань. Двозначності у викладенні фактів рідко постають з непомічених помилок екзаменаторів, чиї наміри завжди спрямовані на можливість лише "єдиного рішення" в екзаменаційній справі. Таким чином, студент повинен завжди критично запитувати себе, враховуючи життєвий досвід, чи дотримано баланс між декількома (юридично значимими) реальними

можливостями. Можливо, він сам втратив правильний шлях на більш ранніх стадіях вирішення спору.

Альтернативні рішення пов'язані, зокрема, на іспитах з небезпекою того, що у відведений час замість одного доводиться розв'язувати кілька завдань. Така значна додаткова робота практично неминуче веде до браку часу. Це слід враховувати кожному студенту. Якщо ж він готовий знайти альтернативне рішення, то таке слід оформити окремо, як можливу інтерпретацію, незалежно від основної моделі подій. Слід спершу дослідити більш імовірну інтерпретацію фактів, приділивши їй більше часу, а для менш імовірної – відповідно, менше. Допоміжна думка може часто бути обмеженою кількома фразами. Помилкою і надмірним переобтяженням роботи видається опис для кожного проміжного результату його початкового варіанта і відповідної альтернативи.

Нарешті, слід зазначити: якщо до фактів справи додаються зауваження, то їх слід розглядати в якості невід'ємної частини завдання, уважно, так, як слід враховувати кожний інший факт чи норму чинного законодавства.

#### **Приклад:**

(З письмової контрольної роботи, запропонованої на іспиті з публічного права): припустіть, що до спору, де це можливо, застосовується не положення Податкового кодексу, а загального законодавства про адміністративну процедуру; § 12 Закону про місцеві податки не слід брати до уваги.

Часто зауваження явно вимагають звернути увагу, що в разі недопустимості подання скарги чи позову слід підготувати допоміжний висновок про обґрунтованість таких скарги чи позову.

### **III. Правильне розуміння питання, що стоїть у завданні**

Після того, як ситуація розкрита, необхідно уточнити конкретний зміст питання, на яке слід дати відповідь. Часто це дуже чітко впливає з самих обставин справи.

#### **Приклади:**

Чи може орган влади вимагати повернення наданої субсидії? Чи є розпорядження про депортацію правомірним? Які конституцій-

но-правові застереження постають у зв'язку з діями федерального уряду?

Але навіть у таких випадках завжди є письмові рішення, у яких окремі студенти ігнорують задане питання і керуються виключно вивченими схемами перевірки правомірності того чи іншого спору, не беручи до уваги обставини справи та поставлені питання. Досить поширеною помилкою є плутанина, коли студенти неправильно оцінюють подання заяви в той чи інший орган, плутаючи її із засобами забезпечення позову тощо.

### **Приклад:**

При перевірці знань з публічного права для старших курсів в університеті Геттінгена був колись випадок, коли студент на питання "Чи є у заяви шанси на успіх? " дав відповідь, що "має бути позов, а не заява".

Якщо завдання сформульовано лише загальним чином, то його питання слід конкретизувати шляхом інтерпретації відповідних фактів. Така рефлексія щодо питання має вирішальне значення, оскільки скеровує хід думок і моделює як попередні, так і власне аргументовані висновки. Студент, таким чином, уникає втрати дорогоцінного часу, уточнюючи загальні, але для конкретного випадку менш важливі правові питання або ризику заглибитись у дрібниці.

Висновок, який має скласти студент, служить насамперед не для того, щоб довести широкі знання його автора, але щоб підтвердити його здатність готувати відповідні рішення<sup>1</sup>. Так само часто й питання у письмових контрольних роботах формулюються відповідним чином: "Як вирішить суд? " або – більш сучасно під заголовком "адвокатська письмова контрольна робота" популярним<sup>2</sup> є питання "Що адвокат порадив А?". З такими загальними завданнями слід вдаватись до подальшої конкретизації, щоб досягти конкретної відповіді. Обставини повинні бути з'ясовані на основі вказаних екзаменаторами фактів, так щоб точно описати досліджувані теми і, таким чином, спрямувати рішення до правових наслідків застосованих норм<sup>3</sup>. Замість питання "Чи має орган

---

<sup>1</sup> Докладно про це питання: Wesen und Funktion des Gutachtens Klein/Czajka, Gutachten und Urteil im Verwaltungsprozess, 4. Aufl. 1995, S. 4 ff.

<sup>2</sup> Докладно про адвокатську клаузуру: Diercks-Harms, Die erfolgreiche Anwaltsklausur, 2. Aufl. 2007.

<sup>3</sup> Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 25

В право вимоги від А?", після уточнення, відповідь слід давати на більш конкретне питання: "Чи має В право вимагати повернення сплаченої студенту А суми допомоги на навчання?"

Упродовж усього часу підготовки відповіді слід зважати на те, щоб розв'язувати завдання, що поставлене у письмовій контрольній роботі, шукаючи саме ту відповідь, яка необхідна і про яку йдеться у тексті завдання або яка впливає з цього тексту. Всі обговорення і пояснення, що виходять за ці межі, є зайвими і, таким чином, будуть оцінені як помилка<sup>1</sup>.

### **Приклади:**

На іспиті з кримінального права, як правило, не слід вдаватись до встановлення кримінальної відповідальності померлої особи, навіть якщо вона за життя вчинила злочин, хіба що розслідування має на меті виявлення можливої причетності або співучасті третіх осіб. – Якщо у межах письмової контрольної роботи з поліцейського права дії поліцейських перевіряються на предмет дотримання загального положення про підтримання громадської безпеки і порядку, буде помилкою дискусія щодо історії поліції ("Policey" в часи абсолютизму, § 10, ч. 2 Пруського загального права (PrALR) від 1794 року), хоч це може бути доволі повчальним і цікавим матеріалом.

Питання, до яких студенти повинні завжди бути готовими, можуть, але без чіткої класифікації, легко бути узагальненими наступним чином:

### **1. Конкретні питання випадку**

Найменше проблем виникає стосовно ситуацій, які вже включають в себе конкретні питання, і, таким чином, не вимагають жодного додаткового тлумачення. Ці питання слід обробляти в тому порядку, в якому вони поставлені. Відхилятися від цього підходу можна лише за чітких і зрозумілих студенту підстав, наприклад, щоб уникати повторів, якщо відповідь на перше питання базується на доводах чи висновках, що впливають з другого. Однак така послідовність, як правило, екзаменаторами не допускається. Таким чином, студент повинен виходити з того, що порядок опрацювання питань визначений екзаменаторами і змінювати його не слід.

---

<sup>1</sup> Hartmann, in: Pieroth (Hrsg.), Hausarbeit im Staatsrecht, 2008, Rn. 6; Körber, JuS 2008, 289 (291).

## Приклади:

Більшість у міськраді вимагає включити певну пропозицію до порядку денного, з прийняттям якої муніципалітет оголошується без'ядерною зоною<sup>1</sup>.

Чи є юридичні заперечення проти рішення Ради щодо цього питання?

Чи повинен мер внести це питання до порядку денного?

Відповідь на питання (1) є важливою передумовою для вирішення другого питання.

Проти Е, власника формально і фактично незаконно побудованого літнього будинку відпочинку, видано розпорядження про знесення, в якому вказується на відповідні можливості правового захисту. Тоді Е швидко продає майно К, якому відомо про стан справ.

Чи може розпорядження про знесення бути виконане щодо К?

Чи може К подати до буднагляду заперечення проти розпорядження, хоча з моменту його прийняття вже минуло 19 місяців?

Чи є у К шанси на успіх?

У цьому випадку відповідь на друге питання вимагає стверджувальної відповіді на перше, адже інакше у К не було би права подати заперечення. – Для запитання (3) запитання (1) і (2) є важливими попередніми питаннями.

Іноді екзаменатори ставлять свої питання таким чином, що спершу слід перевірити матеріальний зміст відносин у спорі і лише у другому питанні розглянути можливості процесуального правозастосування для реалізації матеріальних претензій. Таким чином автор завдання показує, по-перше, що матеріальні аспекти справи йому важливіші, аніж докладні міркування про прийнятність позову чи заперечення. По-друге, він обирає цю послідовність, якщо хоче уберегти студента від необхідності міркувати над потребою включати у відповідь допоміжну перевірку матеріального змісту відносин, якщо процесуальні норми виключають можливість подачі позову (через пропуск строку тощо)<sup>2</sup>. По-

---

<sup>1</sup> Порівняй: BVerwGE 87, 228 ff.; BVerwG NVwZ 1991, 684 ff.

<sup>2</sup> Так само: Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 15; Musielak, Grundkurs BGB, 10. Aufl. 2007, Rn. 13.

третє, такий підхід характерний для типу так званих адвокатських письмових контрольних робіт, у яких після представлення фактів справи питається, що б порадив адвокат клієнту. У такій ситуації адвокат спочатку перевіряє матеріальні позиції сторін і лише тоді звертається до питання щодо найкращого способу процесуальної реалізації матеріального права (попередження протилежної сторони, позов, адміністративне заперечення тощо?).

## 2. Тлумачення завдань за необхідності

Нерідко, однак, у завданні відсутнє будь-яке конкретне питання щодо справи. Найбільш часто використовують у таких випадках загальну формулу на зразок "Як виглядає правове становище?". За такої постановки питання в завданні можна спочатку зробити висновок, що йдеться про з'ясування і встановлення всіх значних правових відносин між сторонами. Але майже завжди таке широке питання обмежується взаємними інтересами осіб, згаданих у завданні. Таким чином, слід розглядати лише ті юридичні питання, які вимагають осмислення правового становища та інтересів осіб, що беруть участь в описаних відносинах<sup>1</sup>. Це має бути визначено шляхом інтерпретації фактів, наведених у завданні. При цьому корисним є те, що факти конкретизуються лише щодо певних моментів, які можуть і повинні лягти в основу правового висновку у справі.

Питання у справі мало б виглядати так: "Які претензії має В до А?"

### Приклади:

(Скорочено) – А, який серед іншого також є головою ініціативної групи громадян, що постійно сперечається з владою міста – не отримав дозволу на зведення будинку в частково житловому районі, при цьому будинок матиме невелику висоту. Чи є законною відмова?

Тут очевидно, що не всі правові відносини між А, ініціативною групою громадян і міською адміністрацією мають бути виявлені, а тільки ті, що стосуються дозволу на будівництво. Питання у справі можна конкретизувати: "Чи має А право вимагати від адміністрації надання дозволу на будівництво?"

---

<sup>1</sup> Körber, JuS 2008, 289 (291); Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 784 f.

А продає свій старий автомобіль за ціною 5000 євро. В погоджує собі два дні, щоб думати над покупкою. Перед закінченням цього строку автомобіль викрадає невідома особа U. Яким є правове становище?

Цікавим у цьому випадку є питання наявності та змісту претензій А до В, а В до А жодних претензій висунути не може, оскільки договір не було укладено. Будь-які претензії до невідомого U з боку А чи В є нездійсненними, адже U, як впливає з завдання, є невідомим, а відповідно до § 253 ч. 2 п. 1 Цивільного процесуального кодексу, інша сторона спору повинна бути названа. Вихідне питання, на яке слід дати відповідь, звучить так: що може вимагати В від А?

Ці приклади мають проілюструвати, що із загальних формулювань зазвичай без особливих труднощів вдається кристалізувати конкретні питання у справі. Те ж саме стосується й дуже рідкісних, поодиноких ситуацій, які закінчуються зовсім без постановки питання. І у таких справах слід спершу визначити бажання причетних до справи осіб і на основі цього сформулювати відповідні питання у справі.

Якщо після оцінки фактів справи виявляється, що слід дати відповідь на низку питань, то порядок, у якому даються відповіді, якщо він не є юридично обов'язковим (наприклад, в адміністративному праві позов слід перевіряти так: спершу допустимість, а потім – обґрунтованість), або впливає з логічних пріоритетів у відносинах, може визначатись, виходячи з міркувань доцільності студента. При цьому слід розумно впорядкувати між собою матеріальні проблеми, що виникають у справі, а також тактичні міркування, пов'язані з необхідністю успішно розв'язати завдання чи скласти іспит<sup>1</sup>.

Приклад (короткий опис):

Пану А відмовили у наданні дозволу на спорудження житлової будівлі, внаслідок чого він зазнав значних фінансових втрат. Яким є правове становище? При цьому слід дати відповідь на два питання: (1) Чи має А право вимагати видачі дозволу на будівництво? (2) Чи може А вимагати відшкодування збитків? В обох випадках варто перевірити законність відмови в наданні дозволу на будівництво. Але було б недоречно почати перевірку

---

<sup>1</sup> Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 790.

обставин з позову про відшкодування шкоди, адже у цю перевірку входить встановлення законності чи незаконності відмови у дозволі, а сама перевірка відмови перетворилась би у повторення відповідної частини попереднього питання. Тому необхідно зважати на те, щоб конкретні питання, які лежать в основі подальших перевірок, були опрацьовані в першу чергу.

### **3. Зміни в завданнях**

Часто до основних у письмових контрольних роботах ставлять додаткові питання, де певним чином змінюються обставини справи.

#### **Приклад:**

"Чи зміниться правове становище, якщо К відмовляється від уроку релігійного виховання, маючи не 10, а 15 років?"

При опрацюванні таких випадків зміни обставин слід по можливості уникати перетинів з доводами щодо головного питання. Слід лише вказувати на пункти основної частини, яких стосується чи може стосуватись зміна обставин.

#### **Приклад:**

"В основному завданні відмова К від релігійного виховання відбулась за участі його батьків, оскільки рішення про релігійну освіту було покладено в його віці на батьків (§ 1 Закону про релігійне виховання (RelKErzG) і 10-річну дитину можна просто заслухати з цього питання (§ 2, ч. 3, реч. 5, § 3, ч. 2, реч. 5 Закону про релігійне виховання), але вона не може сама приймати рішення. Цей результат може змінитися, якщо К як 15-річний підліток відмовляється від релігійного виховання, оскільки відповідно до § 5 Закону про релігійне виховання рішення про релігійну належність після виповнення особі чотирнадцяти років вона має право приймати самостійно".

Отже, й тут важливим є те, що слід відповісти лише на те питання, що ставиться у завданні, а не впадати знову у повне повторення вже перевіреного й зазначеного. Тим не менш, було б неправильно думати, що зміна умов справи обов'язково повинна вести до іншої відповіді, ніж та, яку вже отримано у справі; слід лише зважати на те, що міркування повинне в принципі будуватись на іншому питанні, в основі його мають лежати суттєві для цієї зміни моменти настільки, наскільки вони втручаються у відповідь на початкове завдання.



### **Приклад:**

У прикладі про відмову від релігійного виховання результат є не наслідком рішення батьків (§ 1 Закону про релігійне виховання), але чинним рішенням 15-річної особи (К) яка уповноважена законом самостійно приймати його.

Аналогічні міркування слід також навести, коли питання права стосуватиметься кількох осіб<sup>1</sup>.

### **Приклад:**

У цьому зв'язку слід вказати на згаданий вище приклад конституційної скарги чотирьох енергетичних компаній. Вже питання правоздатності і, таким чином, право на звернення до конституційного суду вимагає у цій справі диференційованого підходу. Було б неправильно, у разі підтвердження правоздатності за кожною зі скарг окремо перевіряти обґрунтованість кожної конституційної скарги.

## **4. Конкретні аспекти відповідної сфери регулювання**

У разі правильно розкритої суті питання у справі набувають важливості особливості кожної галузі / підгалузі: публічного / приватного, кримінального / адміністративного / конституційного права і так далі.

### **а) цивільно-правова письмова контрольна робота**

Найбільш поширеною формою письмової контрольної роботи з цивільного права є завдання, у якому слід перевірити правомірність претензії<sup>2</sup>, що може постати як відшкодування шкоди, повернення речі / грошей / власності тощо. Для уточнення суті питання відповідного випадку слід, згідно з "цивільно-правовою формулою" запитати: "Хто вимагає від кого що і на якій підставі?".

Отже, відповідної уваги вимагають: той, хто висуває претензію, той, до кого її спрямовують і що саме є її предметом; причина чи підстава, яка тягне за собою правові вимоги, виявляється відповідною перевіркою, яку студент спрямовує на норми права, щоб установити ті, що застосовуються до ситуації. Дії з формування правових підстав (напр., заперечення, припинення і т.д.) і визна-

---

<sup>1</sup> Щодо цього: Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 38.

<sup>2</sup> Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 32.

чення правових відносин значною мірою можуть враховуватись вже під час складання плану відповіді<sup>1</sup>.

### **Приклади:**

Передумовою висунення претензії про повернення певної речі на основі безпідставного збагачення є відсутність правової основи для зміни власності чи інших ознак майнового стану. У цьому контексті, наприклад, може постати потреба оспорування договору, на основі якого відбулись певні дії. – У ході перевірки претензій спадкування, наприклад, може постати проблема встановлення спадкоємця, черги тощо.

Тільки у виняткових випадках буває так, що питання, на яке слід дати відповідь, не обґрунтоване структурою претензій. Такі випадки трапляються, якщо, наприклад, слід з'ясувати лише речові правовідносини, залишивши без уваги зобов'язальні, або, наприклад, якщо хто-небудь, незважаючи на оголошене припинення, залишається членом якого-небудь об'єднання тощо<sup>2</sup>.

У цивільно-правових спорах на іспитах, як правило, питається лише про матеріально-правові відносини; процесуальні питання повинні розглядатися тільки в тому випадку, коли про це чітко поставлено питання у завданні.

### **Приклад:**

"А звернувся з позовом до суду. Яке рішення ухвалив суд?"

У цьому випадку, слід перевірити перспективи позову; разом з тим, необхідно перевірити питання прийнятності та обґрунтованості позову.

## **б) Іспит з публічного права**

На відміну від цивільного права в публічному зазвичай слід разом з матеріально-правовими перевіряти й процесуальні питання<sup>3</sup>. Студент має враховувати це, коли йдеться про правильне розуміння суті поставленого питання, в якому, з одного боку, може конкретно запитуватись про прийнятність та обґрунтованість

---

<sup>1</sup> Детальніше дивись: Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 105 ff. m. w. N.

<sup>2</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 17 ff.

<sup>3</sup> Порівняй: Stern/Blanke, Verwaltungsprozessrecht in der Klausur, 9. Aufl. 2008, Rn. 128 ff.; Schwedtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 4.

заяви, або, з другого, воно може бути сформульоване загально, що не виключає тоді необхідності перевірки процесуальної сторони спору<sup>1</sup>.

**Приклад:**

Чи є заява К про надання дозволу на будівництво допустимою і обґрунтованою?

Чи є заперечення проти податкового повідомлення-рішення допустимим і обґрунтованим?

Чи має позов В шанси на успіх?

Лише тоді, коли у завданні чітко сказано, що йдеться лише про матеріально-правову сторону питання, було б неправильно вдаватись до перевірки процесуальних аспектів спору.

**Приклади:**

Чи обґрунтований позов К? – Чи відповідає закон конституційним нормам? – Чи правильно вважає А?

Разом із тим, якщо ситуація не містить ніяких даних, процесуальні вимоги теж, буває, не слід розглядати.

**Приклад:**

"У зв'язку з анонімною вказівкою поліція обшукала квартал міста з метою пошуку співчуваючих терористам. Чи має вона право це робити?" – тут йдеться тільки про законність дій поліції; оскільки жодного потенціального позивача не згадано, перевірка процесуальних підстав для можливого позову не може вважатись доцільною у цьому завданні.

У деяких випадках у публічному праві, особливо у сфері матеріальної відповідальності держави, відповідь може структуруватись за згаданим вище цивільно-правовим підходом<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Зразки і класифікація клаузур та глибини і спрямування питань у них пропонуються для публічного прав у Раймунда Бруля: Die Juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag, 3. Aufl. 1992, S. 116 ff. sowie bei Frenz, Öffentliches Recht – eine nach Anspruchszielen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 4. Aufl. 2009, passim.

<sup>2</sup> Детальніше дивись: Frenz, Öffentliches Recht – eine nach Anspruchszielen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 4. Aufl. 2009, Rn. 887 ff.; Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 1267 ff.

### **Приклади:**

Чи обґрунтовано є претензія А на прийняття запропонованого адміністративного акта? Чи має Х право на виплату студентської субсидії (BAföG)? Має В право вимагати відшкодування збитку від землі Нижньої Саксонії?

У той час як у цивільному праві для захисту прав, зазвичай, існує лише судовий позов, діапазон правових форм захисту у публічному праві є дещо ширшим. На додаток до процедури адміністративного оскарження та конституційної скарги, а також інших видів захисту, що існують у конституційному судочинстві, або нормоконтрольних повноважень адміністративних судів у відповідних випадках, слід ще згадати про адміністративне заперечення, дисциплінарні розгляди за заявами дисциплінарного провадження чи навіть прості заяви. Тому у публічно-правових роботах завданням також може бути вибір з цього широкого діапазону найбільш бажаного дійовими особами способу захисту і варіантів його реалізації.

### **Приклад:**

А звернувся за дозволом на будівництво. Відповідальний співробітник будівельного відділу пропонує А розробити, за порівняно високу суму технічну документацію для планованого будівництва і дає зрозуміти, що дозвіл можна буде отримати набагато швидше. Заявник А відмовляється. Тоді його заява "лежить" протягом декількох місяців у будівельному відділі без жодних наслідків. А звернувся до свого адвоката за порадою.

Метою А є отримання дозволу на будівництво. Він може спробувати безпосередньо вплинути на процес надання дозволу на будівництво, але також може вжити заходів проти неналежної особистої поведінки посадової особи, щоб побічно прискорити адміністративну процедуру надання дозволу.

У рамках такого завдання сама собою зрозумілою є потреба перевірки, чи є поведінка представника органу влади незаконною або недоцільною, і чи має А право вимагати від органу певних дій. Але це є тільки другим (хоча й центральним) кроком у справі; спершу слід перевірити і виявити правові форми, які має у своєму розпорядженні А для захисту свого права, і які з них виявляться найбільш перспективними. Тільки в попередніх міркуваннях варто розглянути всі можливості; у ході викладу відповіді

в експертній оцінці слід обговорювати лише очевидно корисні варіанти.

### **Приклад:**

На головних торгових вулицях в центрі міста Геттінгена перехожих останнім часом часто переслідували вільно бродячі собаки. Також побільшало скарг з приводу забруднення собаками пішохідної зони нечистотами. У формально правильному порядку мер міста Геттінгена відповідно до §55 Закону Нижньої Саксонії про публічний порядок і безпеку (NDS SOG) видав поліційне розпорядження такого змісту:

§ 1. Для запобігання забруднення, небезпеки і спричинення перешкод громадянам від собак на вулицях ... (далі йде список вулиць, яких стосується розпорядження), собак слід вигулювати лише на повідку.

§ 2. У разі умисного порушення вимоги § 1 на винуватця може бути накладено штраф розміром до 250 євро, у разі халатного порушення вимоги – в розмірі до 125 євро.

Пенсіонерка Тая Трой (Т), яка живе поруч з пішохідною зоною, вважає розпорядження скандальним порушенням особистої свободи, адже обов'язок тримати собак на повідку встановлено без будь-яких відмінностей. Її цвергшнауцер "Польді" є ідеально навченим собакою, що навіть без повідці ніколи не турбує перехожих. Вона також ретельно слідкує, щоб "Польді" не бруднив доріжки в центрі міста. Т вважає, що з нею вчинили несправедливо, оскільки повідок слід застосовувати тільки в пішохідній зоні в центрі міста. Таким чином міські власники собак поставлені у невідгідне становище порівняно з "особинами" в доглянутій східній частині міста. Т хоче знати, чи можна, не ризикуючи наразитись на штраф, перевірити правомірність згаданого розпорядження.

Т навряд чи буде самотньою у питанні перевірки законності згаданого розпорядження у рамках судового розгляду спору з приводу можливого штрафу (див §§ 35 і далі, 69 Закону про адміністративні правопорушення (OWiG ..). З конституційної гарантії всеосяжного і ефективного правового захисту (ст. 19, ч. 4 Основного закону) видно, що добропорядному громадянину не треба спершу порушити громадський порядок і лише тоді дістати право усунути існуючу правову невизначеність у ході судового розгляду спору з приводу порушення. У Нижній Саксонії не виникає жод-

них проблем з такої перевірки, оскільки у адміністративного суду в ході судового розгляду відповідно до § 47, ч. 1, п. 2 Кодексу адміністративного судочинства (VwGO) у поєднанні з § 7 Закону Нижньої Саксонії про виконання Кодексу адміністративного судочинства (NDS. AGVwGO) є повноваження адміністративно-судового нормоконтролю, чого в інших землях (наприклад, у землі Північний Рейн-Вестфалія) не передбачено. Там пропонується, в кращому випадку, подання запобіжного позову про встановлення факту правовідносин згідно з § 43 Кодексу адміністративного судочинства, якому можна закинути обхід нехтування законодавцем землі певними підвидами адміністративного нормоконтролю. Але також можна звернутись із запобіжним позовом про заборону вчиняти певні дії<sup>1</sup>.

Так, майже завжди є можливість подання дисциплінарної скарги, про яку осудливо кажуть, що вона "безформна, безстрокова і безплідна"<sup>2</sup>, яку варто розглянути лише тоді, коли з обставин справи видно, що зацікавлена сторона, як в описаній вище будівельній справі А, збирається протидіяти особисто службовцю будівельного органу. У всіх інших випадках розгляд такої можливості був би помилковим.

В якості одного з попередніх до судового розгляду засобів доцільною вважається правова форма адміністративного заперечення. Серед студентів існують необґрунтовані побоювання щодо перевірки перспектив провадження з адміністративного заперечення. Коли стоїть питання про засоби правового захисту щодо адміністративного акта, то переважно студенти найкраще володіють питаннями перевірки перспектив адміністративно-судового позову, навіть якщо про нього й виразно не згадується у завданні, але обходять питання перевірки ймовірності успіху процедури адміністративного оскарження. Як правило, серед доводів лише згадується, що слід вдатись до процедури попереднього адміністративного оскарження, перш ніж справа буде порушена через подання судового позову<sup>3</sup>. Згадується також, що попереднє адміністративне оскарження є обов'язковим лише тоді, коли відсутні передумови, згадані у § 68 Кодексу адміністративного судочинства.

---

<sup>1</sup> Детальніші вказівки щодо розв'язку цієї справи: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 712.

<sup>2</sup> Іншу оцінку пропонує Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008, Rn. 45.

<sup>3</sup> Порівняй критику, висловлену Швердтфегером: Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 776.

чинства<sup>1</sup>. При цьому в основному розглядаються ті ж процедурні та матеріальні питання, що підіймаються в судовому позові; крім того, процедура адміністративного оскарження дозволяє перевірку доцільності адміністративного акта (порівняй: § 68 Кодексу адміністративного судочинства)<sup>2</sup>.

### **Приклад:**

А розпочинає будівництво в місті Б, у якому існує велика потреба в житлі, житловий будинок з 48 квартирами для здачі в оренду. Він не дотримується Будівельних норм і правил (BauO) щодо правил облаштування сходів. Коли орган будівельного контролю помічає це, він видає розпорядження про знесення будівлі. Після вивчення питання про прийнятність адміністративного заперечення слід перевірити законність і доцільність будівлі. Якщо підтверджується правомірність розпорядження про знесення, подальша перевірка в адміністративній справі припиняється; можливий позов має бути відхилений як необґрунтований. У провадженні за адміністративним запереченням будівельний орган може відповідно до § 89, ч. 1 Будівельних норм і правил Нижньої Саксонії (BauO NDS) застосовувати адміністративний розсуд з використанням відповідних дискреційних повноважень<sup>3</sup>. У зв'язку з великим дефіцитом житла орган може, за умови відсутності проблем безпеки, вважати отримання 48 квартир більш важливим, ніж дотримання будівельних положень, що стосуються будівництва сходів. Таким чином, вже провадження з розгляду адміністративного заперечення могло би вирішити суперечність. Негайна перевірка можливостей судового позову може перешкодити швидкому й справедливому рішенню в цьому випадку.

Особливо у спорах з приводу публічного права студенти на іспитах часто використовують схеми перевірки правильності рішень, але треба бути обережним щодо будь-якого схематизму. Нерідко вже конкретизація питання виявляє, що важливо звернути увагу

---

<sup>1</sup> Порівняй принципову відмову від проведення попереднього адміністративного перегляду в Нижній Саксонії: § 8 a Nds. AG VwGO i. d. Fass. v. 1. 7. 1993 (Nds. GVBl. S. 175).

<sup>2</sup> Щодо перевірки допустимості і обґрунтованості адміністративного заперечення порівняй: Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, S. 340 ff., 415 ff.; Würtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 357 ff.; Fallbeispiel bei Brüning/Suerbaum, Examensfälle zum Öffentlichen Recht, 2005, S. 94 ff.

<sup>3</sup> Порівняй: Schmaltz, in: Große-Suchsdorf u. a., Niedersächsische Bauordnung, 8. Aufl. 2006, § 89 Rn. 51.

на доцільність, яка часто має вирішальне значення у спорі, залишаючи небагато місця для схем. Схеми повинні бути продумані та проаналізовані на предмет їхньої корисності у кожному конкретному випадку.

### **в) Кримінальне право**

У кримінально-правовому спорі, як правило, слід перевіряти встановлення, підстави і спосіб притягнення винних до кримінальної відповідальності за скоєння злочину. Процесуальні аспекти справи, зазвичай, підіймаються окремо шляхом постановки додаткового питання.

#### **Приклади:**

У якому суді має бути порушено кримінальну справу прокурором? – Чи має прокурор право видати ордер на арешт?

У ситуаціях з кількома причетними особами і відкритими питаннями, наприклад: "У чому полягає протиправність / караність дій причетних осіб?", при визначенні питання відповідальності слід, наприклад, зважати на те, що не всі дії причетних осіб у справі підпадають під дію німецького кримінального права (§§ 3 і наступні Кримінального кодексу), а дехто не може з тих чи інших причин бути притягнутий до відповідальності тощо.

#### **Приклад:**

Так, автор цієї книги свого часу, проявляючи студентом надмірну уважність, перестарався і на іспиті уважно перевірів підстави притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка померла до кінця справи. – Рятуючи честь студента, слід зазначити, що навіть у такому випадку перевірка факту здійснення кримінального злочину померлою особою може бути актуальною хоча б і для того, щоб з'ясувати ролі і ступінь відповідальності спілчників у справі, головного злочинця і співучасників.

### **IV. Розгляд усіх відповідних правових питань**

Після повного охоплення фактів і правильного вирішення питання (нь), що стосуються усіх фактичних обставин справи, важливо локалізувати знайдені правові питання, визначити норми права, що мають бути до них застосовані, й відобразити отримане. Спершу при цьому йдеться про ті положення, які окремо або разом з іншими містять правові наслідки, про які питається у завданні (так звані "норми-відповіді").



## Приклади:

В одній письмовій контрольній роботі постало питання про повернення отриманого або, у разі відмови визнання обов'язку повернути речі – сплати відшкодування за завдані збитки. Отже, стоїть питання пошуку відповідних норм, що обґрунтовують таку претензію. В іншій письмовій контрольній роботі запитують про законність виданого на адресу А розпорядження припинити порушення громадської безпеки і порядку. Тут важливо знайти правову основу для дії органу влади, чи є це спеціальна норма-уповноваження чи загальне застереження, на якому орган влади може заснувати власні дії<sup>1</sup>.

Ці норми слід зібрати і впорядкувати для того, щоб пришвидшити наступні кроки перевірки. Тоді їх варто детально розглянути на відповідність визначених ними передумов фактичним обставинам справи, чи не слід установити наявність додаткових нормативних вимог (так званих допоміжних норм) – при цьому питання зводиться до знаходження підсистеми відповідного нормативного регулювання<sup>2</sup> – і чи можуть інші норми перешкоджати чи запобігати настанню відповідних правових наслідків (так звані протиставні норми)<sup>3</sup>. Таким чином, вище вже приблизно окреслена програма наступних кроків з відповіді на питання письмової контрольної роботи.

Не слід недооцінювати на цій ранній стадії інтуїтивні ідеї, які студент нотує на окремому аркуші паперу і після завершення підготовки проекту рішення має знову переглянути їх і тримати в умі. Часто спонтанно, безсистемно виражені юридично значимі аспекти, оцінки та можливі шляхи їх вирішення насправді виявляються влучними, а за умов чіткої послідовності дій і схематичного підходу вони можуть просто випасти з поля зору<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Щодо впорядкування нормативних повноважень і порядку відповідної перевірки на іспиті у нормативному регулюванні відвернення загроз порядку і безпеці: vgl. Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 657, 674 ff.

<sup>2</sup> Попівняй: Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 94 f.

<sup>3</sup> Щодо цієї термінології, яка орієнтується на функціональне призначення відповідної норми у межах спору (норми-відповіді, допоміжні і протиставні норми), дивись детально: Schmalz, Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Aufl. 1998, Rn. 113 ff.

<sup>4</sup> Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 33 f.

## 1. Пошук / встановлення норм і їхній збір та поєднання в схемі

В окреслених питаннях (-и) екзаменаційного завдання рамках слід спершу гіпотетично перевірити всі можливі норми, які можуть містити шукані відповіді, тобто ті, які за своїм змістом окремо чи у поєднанні разом з іншими націлені на отримання тих правових наслідків (обґрунтування претензій, уповноваження на втручання і обмеження прав і свобод, створення певних правових відносин), про які йдеться у питанні (-нях), а також всіх тих, які перешкоджають цим правовим наслідкам<sup>1</sup>. Це звернення до норм, безумовно, є передусім гіпотетичним кроком, оскільки лише точна субсумція (стор. 210, 235) покаже, чи справді з цих норм і їхніх правових наслідків випливає очікувана у справі відповідь. Ствердну відповідь на питання справи дозволять дати лише окремі норми, або й жодна з них. А це означатиме, що на питання справи слід дати негативну відповідь. Слід зазначити, що юридичний висновок має повністю охопити обставини справи, щоб читач, якщо він не дотримуватиметься поглядів автора, отримав таким чином достатню основу для відхилення його пропозиції і обрання іншого варіанта розв'язання спору. При цьому у тексті рішення мають з'являтися не всі правила, що стосуються спору, а тільки ті, які за розумного підходу є сенс розглядати у конкретному випадку для пошуку рішення. Якщо в результаті першого ознайомлення зі справою стане ясно, що звертатись до певних норм у даному контексті недоречно, ці норми має бути усунуто зі схеми перевірки<sup>2</sup>.

### Приклад:

Поставлено завдання перевірки заборони демонстрації, що стосується основоположних прав людини, через проведення державного візиту, за вказівкою найвищих органів влади. Зрозуміло, що йдеться про перевірку правомірності обмежень прав, що випливають зі ст. 8 Основного закону (свобода асоціацій) і ст. 5 Основного закону (свобода висловлення думки). За обставинами випадку може йтися про ст. 4 Основного закону (свобода релігії) і ст. 3 Основного закону (загальна рівність). Тим не менш, зрозуміло, що обсяг захисту ст. 12 Основного закону (професійна сво-

---

<sup>1</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 3.

<sup>2</sup> Щодо так званого "топікового методу" конкретизації правових наслідків: Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 87 f.

бода) справи не стосується, навіть якщо у справі йдеться про "професійних" мітингувальників.

Активні й гострі дискусії (особливо при обговоренні екзаменаційних іспитів) щоразу викликає питання про те, коли перевірка певної норми може бути описана як "абсурдна", або ж "хибна". Тут не можна дати будь-які загальні рекомендації, тільки перевірка конкретного випадку, беручи до уваги обставини справи, ступінь складності та обсяги перевірки у порівняних випадках можуть спрямувати до правильної відповіді<sup>1</sup>. У цьому зв'язку часто вже факти справи пропонують вагомі аргументи для доведення того чи іншого способу розв'язання спору. Якщо, наприклад, як у випадку з конституційними скаргами чотирьох енергетичних компаній – вказується на очевидне порушення фундаментальних конституційних прав (там йдеться про ст. ст. 2, 3, 5 ч. 1, 12 і 14 Основного закону), то ці норми мають бути перевірені з відповідною кожному конкретному випадку ретельністю. При перевірці особливо слід зважати на підстави глибини перевірки.

Якщо й далі диференціювати застосовані норми, можна побачити, що відповідні правила або розгортають обов'язковий ефект (*ius strictum*) – такою властивістю вирізняються норми у публічному праві, або можуть обумовлюватись додатковими критеріями (*ius dispositivum*) – так в основному характеризуються норми в приватному праві. Для того, щоб надати студентам підтримку при пошуку відповідних нормативних положень, у підручниках з юридичними вправами пропонуються численні схеми, в яких норми наводяться відповідно до обставин, що ними регулюються, і охоплюються складними системами їхнього упорядкування<sup>2</sup>. Такі схеми, звичайно, є корисними лише тоді, коли у студента вже є достатньо досвіду, щоб використовувати їх як нагадування і не залишати без уваги суттєві правила або правові інститути; проте

---

<sup>1</sup> Зі слушними міркуваннями: Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 95 ff.

<sup>2</sup> Порівняй щодо клаузур з кримінального права: Arzt, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006, S. 149 ff.; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 37. Aufl. 2007, Rn. 872 ff.; zur BGB-Klausur Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 1; für die Klausur im Öffentlichen Recht Stern/Blanke, Verwaltungsprozessrecht in der Klausur, 9. Aufl. 2008, Rn. 372 f., 423, 446, 465, 492, 528, 615, 643.

помилковим було б їхнє використання у якості жорстких рамок, що трафаретом відбиваються у відповідях на поставлені питання<sup>1</sup>.

## 2. Структура відповіді

Структура відповіді повинна бути орієнтована на питання, що постають у справі.

### а) Вирішення спору на основі структури претензії

Часто в завданні запитують про підстави для висунення конкретної претензії. Такий тип письмових контрольних робіт на іспитах зазвичай зустрічається в цивільному праві. Але навіть на іспитах з державного права метод структурування за вимогами, що висувуються у спорі, може бути корисним, наприклад, при поданні позову про зобов'язання на основі § 42, ч. 1 Кодексу адміністративного судочинства або у разі позову загального характеру про зобов'язання здійснити певні дії на користь особи в адміністративних правовідносинах. Під основою для вимоги, як правило, розуміється певна норма права (зазвичай законодавчого положення), яка містить правові наслідки, що обґрунтовують правомірність вимоги тієї чи іншої сторони спору<sup>2</sup>.

### Приклади:

§ 433, ч. 2 Цивільного кодексу (BGB) є основою для претензії про сплату покупної ціни. – § 839 Цивільного кодексу покликаний забезпечити вимоги цивільної відповідальності у разі заподіяння шкоди посадовою особою, яка відповідно до ст. 34 Основного закону перекладає цю відповідальність на ту публічно-правову одиницю (державу, територіальну громаду тощо), на службі якої перебуває посадова особа<sup>3</sup>. – § 78, ч. 1 Закону про федеральних публічних службовців (BBG) регулює відшкодування збитків, що виникають у роботодавця щодо зайнятих у нього на службі публічних службовців.

---

<sup>1</sup> Для унаочнення цих думок у праці Broß/Ronellenfitsch, Besonderes Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 1998, S. 8 запропоновано поняття "топологічного каталогу".

<sup>2</sup> Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 109.

<sup>3</sup> Щодо дії статті 34 з перекладання відповідальності за шкоду: Art. 34 GG vgl. BVerfGE 61, 149 (198); BVerfG NVwZ 1998, 271; BGHZ 146, 385 ff. m. Anm. Mann, JR 2002, 66 f.

### аа) Так званий конструктивний метод

При застосуванні так званого конструктивного методу, що не слідує історичному порядку появи подій і претензій сторін у справі, а відповідає питанням у завданні та орієнтується на сфери правового регулювання<sup>1</sup>, варто рухатись відповідно до схеми "хто", "що" "від кого" і на якій підставі вимагає. Після того, як всі важливі для вирішення справи зв'язки причетних до спору осіб будуть розкладені на двохсторонні (заявник – відповідач) і будуть визначені конкретні вимоги сторін (повернення майна / речі, виконання договору, відшкодування збитків, як у цивільному праві; відшкодування відповідно до § 49а, ч. 1 Закону про адміністративні процедури, претензії з усунення наслідків певних дій, вимога про відшкодування збитків відповідно до § 80 Закону про громадський порядок і безпеку Нижньої Саксонії (NSOG) в публічному праві), слід звернутись до розгляду і встановлення нормативних основ, на які спирається та чи та вимога (так звані норми-відповіді)<sup>2</sup>. У цьому зв'язку варто звернути увагу на схематичне зображення найбільш поширених схем вимог у цивільному праві Томасом М. Мьоллерсом<sup>3</sup>. Так само й можливі заперечення і відмови (так звані норми-протиставлення) можна до певної міри схематизувати<sup>4</sup>.

З міркувань доцільності Медікус радить дотримуватись певної послідовності перевірки: "Слід уникати того, щоб питання, що стосуються норми, яка обґрунтовує певну претензію, використовувались як попередні питання для перевірки застосування інших норм, тобто щоби мало місце переплетення і "врізки" попередніх питань у наступні. Іншими словами, в дослідженні кожного питання має бути зведена до мінімуму необхідність звертатись

---

<sup>1</sup> Ця методика має на противагу історичній "гарантувати", що речі, які не стосуються обставин і подій у справі, не будуть розглянуті: Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 2. Наступна перевірка відповідно до історичного методу є у цьому випадку засобом контрольної перевірки.

<sup>2</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 6.

<sup>3</sup> Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 117.

<sup>4</sup> Порівняй: Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 118.

до попередніх питань"<sup>1</sup>. Цей аспект доцільності, отже, тягне за собою таку послідовність перевірки:

Договірні претензії / вимоги

Претензії внаслідок вини при укладенні договору

Претензії з представництва без повноважень

Речеві претензії

Претензії з деліктів і безпідставного збагачення<sup>2</sup>.

### **бб) Відносини спеціального і загального, виняткові положення**

Якщо між окремими нормами до певної міри існують відносини загальності і спеціальності, спершу слід звернути увагу на спеціальну норму. Якщо спеціальне правило було перевірене і існування / відповідність обставин передбаченим нормою ознакам та їх складовим елементам підтверджена, то відповідають підстави звернутись до більш загального правила; проблема послідовності перевірки у цьому випадку буде вичерпана, оскільки спеціальна норма в разі її застосування повністю витісняє загальну (так звана поглинальна конкуренція). Передумови юридичного складу загальної норми відтак перевірятимуться лише тоді, коли перед цим було встановлено, що спеціальна норма не підлягає застосуванню<sup>3</sup>.

#### **Приклади:**

Дозвіл на утримання закладу громадського харчування може бути відкликано відповідно до § 15, ч. 1 Закону про заклади громадського харчування (GastG), тому перевірка § 48 Закону про адміністративні процедури буде помилковою. Разом із тим, вартим обговорення виглядає питання про те, чи необхідно для скасування попереднього дозволу відповідно до § 11 Закону про заклади громадського харчування застосування §§ 48, 49 Закону про адміністративні процедури або, що здається кращим варіантом, звернення знову до § 15 Закону про заклади громадського харчування. – Заборона демонстрації під відкритим небом мож-

---

<sup>1</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 7. – Щодо колізії норм, зокрема за правилом „lex specialis“ дивись вище цифри 87 і далі.

<sup>2</sup> Цей порядок тим часом став загальноновизнаним.

<sup>3</sup> Так само вважають: Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 18.

лива лише відповідно до § 15, ч. 2 і 3 Закону про зібрання (VersammlungsG), але не з посиланням на правила загального поліцейського та адміністративного права<sup>1</sup>.

Інакше справа виглядає у питанні співвідношення між правилом загального характеру і винятком з нього. Правила і винятки пов'язані один з одним таким чином, що правовий наслідок стандартного правила лише обмежується винятковим положенням. Для експертної перевірки це означає, що норми слід перевірити послідовно, одна за другою, спершу загальне правило, а потім – виключення з норми, оскільки сама його наявність означає, що загальне правило стосується виняткової ситуації.

#### **Приклад:**

Про можливість звільнення від положень плану розвитку відповідно до § 31, ч. 2 Будівельного кодексу можна говорити тільки тоді, коли буде встановлено невідповідність проекту будівництва передумовам цих положень.

#### **вв) Логічні відносини пріоритету**

Крім того, можливим є існування логічного пріоритету, а саме, коли питання права може бути розглянуто тільки після того, як певне попереднє питання буде вирішене в певному сенсі. Логічним пріоритетом є наприклад перевірка застосовності певного правила в конкретному контексті, яка логічно стоїть перед питанням про те, чи виконані передумови застосування цього правила.

#### **Приклад:**

Перш ніж розглядати детально, чи передбачена законом заборона фундаментального права на свободу зібрань (ст. 8 Основного закону) є порушеною у конкретному випадку, слід насамперед з'ясувати, чи взагалі у питанні йдеться про сферу захисту цієї норми.

Чи складається взагалі певний логічний пріоритет у розгляді правових питань – слід оцінювати згідно з абстрактним змістом норм закону.

---

<sup>1</sup> Дивись детальніше: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 762 f.

### **Приклад:**

При перевірці питання про недійсність адміністративного акта, як це видно з формулювання, спочатку слід звернутись до підстав, що не тягнуть за собою недійсність відповідно до § 44, ч. 3 Закону про адміністративні процедури, а потім до підстав, передбачених в § 44, ч. 2 Закону про адміністративні процедури, що тягнуть за собою недійсність акту, і лише потім звернутись до загального правила § 44, ч. 1 Закону про адміністративні процедури.

При дослідженні окремої норми постає ще одне питання: чи не спостерігається серед ознак її складу певна логічна послідовність, пріоритет. Якщо є логічне співвідношення рангу, то логічний пріоритет повинен визначати, яка ознака має бути розглянута в першу чергу.

### **Приклад:**

Щодо заборони подвійного покарання, яка має характер, подібний до захищеного конституційною нормою права (ст. 103, ч. 2 Основного закону), ознака "дії" логічно має пріоритет над тематизацією інших факторів. Адже для початку слід зосередитись на певній історичній фактичній ситуації, обставинах життя, перш ніж може бути перевірено, чи причетна до цих обставин особа була покарана більше, ніж один раз на підставі загальних кримінальних законів.

Якщо на противагу сказаному вище норми чи ознаки юридичного складу мають один і той самий ранг, то вибір черговості відтак є питанням доцільності, що його має вирішити автор.

### **Приклади:**

Претензії на основі § 77 Закону про тендери (BLG) і § 839 Цивільного кодексу у поєднанні зі ст. 34 Основного закону можуть існувати паралельно одна з одною. Зручно і тому доцільніше починати з ближчого по суті, тобто з § 77 Закону про тендери. – При розгляді загального поліцейського застереження складові елементи громадської безпеки та громадського порядку є альтернативними. Послідовність розгляду і перевірки при цьому може бути визначена залежно від особливостей справи.

#### **б) Особливості письмових контрольних робіт з публічного права**

Оскільки при написанні публічно-правових письмових контрольних робіт з публічного права також можна слідувати за претензі-



ями у спорі, слід використовувати й підходи, що їх пропонує конструктивний метод.

### **Приклад:**

Підлітки викрали автомобіль А. Поліцейський патруль, який почав переслідування, може тільки шляхом тарану запобігти продовженню поїздки і зупинити викрадений автомобіль, затискаючи його під час руху до огорожі. Власник автомобіля А висуває претензії до поліції через його пошкодження і обґрунтовує це відповідальністю посадової особи за заподіяну шкоду (§ 839 Цивільного кодексу у поєднанні зі ст. 34 Основного закону), положеннями поліцейського законодавства відповідної землі, що застосовується на заміну (наприклад, § 80, ч. 1, Закону Нижньої Саксонії про публічний порядок і безпеку (NDS SOG) або § 39, ч. 1 Закону про органи правопорядку землі Північний Рейн-Вестфалія (OBG NRW), а також положеннями про конфіскаційні чи подібні до конфіскаційних дії органів влади, а крім того, і § 7 Закону про дорожній рух.

Значно частіше, однак, у письмових контрольних роботах з публічного права доводиться перевіряти дії носіїв державної влади, що обтяжують громадян, втручаючись в їхні права і свободи, на предмет законності й правомірності. Саме тоді, як правило, йдеться про визначення правової підстави, що надає повноваження, перевірку її відповідності вищому за юридичною силою правовому положенню (особливо федеральним положенням про розподіл законодавчої компетенції та приписам про захист основних прав), а також установлення наявності передумов, визначених юридичним складом норми з урахуванням відповідних обмежувальних положень.

Досвід показує, що для студентів часто створює певні труднощі потреба вирішити, чи слід у конкретному випадку здійснити перевірку конституційності застосованих правових норм і як ця перевірка має узгоджуватись із загальною структурою відповіді. Для всіх подібних ситуацій варто застосувати правило – загальне в публічному праві – утриматись від перевірки конституційності. Перевірка уповноважуючої норми на предмет її конституційності є доречною лише тоді, коли відповідність конституційній нормі є сумнівною, про що серед фактів завдання слід виявити хоча б яку-небудь вказівку.

### **Приклад:**

Поліція, посилаючись на § 24, ч. 2, п. 3 Закону Нижньої Саксонії про публічний порядок і безпеку (NDS SOG), входить до приватного житлового дому, припускаючи, що в ньому планувалися теракти. Спір про правомірність входу передається в адміністративний суд, і причетна особа заявляє, що захід міг опиратись на уповноваження § 24, ч. 2, п. 3 Закону Нижньої Саксонії про публічний порядок і безпеку (NDS SOG), оскільки не було дотримано передбачених § 25 зазначеного Закону положень, і § 24, ч. 2 Закону порушує фундаментальне право недоторканності житла.

Послідовність перевірки визначається двома способами. По-перше, слід підкреслити, що постанову суду про передачу справи для перевірки конституційності відповідно до ст. 100 Основного закону можна обґрунтувати лише серйозними сумнівами щодо конституційності норми. Тому питання постає тільки тоді, коли в конкретному випадку встановлено застосовність певної правової норми. По-друге, питання права може бути вирішене тільки на підставі чинних правових норм, а це, в свою чергу, вимагає, щоб спершу було здійснено перевірку конституційності цих норм. Цей підхід у формулюванні рішення має ту перевагу, що з оцінки відповідності положенням Основного закону для конкретного випадку можна перейти до конституційного тлумачення і одержати важливі аргументи щодо подальшого розв'язання спору. На цьому тлі подальші кроки часто варто здійснювати з урахуванням конституційного тлумачення.

### **Приклад:**

Компетентний орган видає дозвіл на будівництво вугільної електростанції, хоча місцеві жителі внаслідок сильного забруднення повітря побоюються шкоди їх здоров'ю та втручаються у процес будівництва через ініціативи громадян у різних формах. Дехто із сусідів оскаржують у суді надання дозволу на будівництво. У цій справі слід спочатку установити наявність уповноважуючої норми в Федеральному законі про захист від забруднення (BimSchG), який містить виключні спеціальні норми щодо правил допуску спеціальних установок до експлуатації і має перевагу у застосуванні перед Законом про промисловість. Далі слід перевірити сумісність застосованих норм із законом вищого порядку, якщо в конкретному випадку виявиться сумнів щодо конституційності тієї чи іншої вимоги. Після цього існування фактичних передумов для такого дозволу необхідно детально розглянути на відповідність ознакам певної уповнова-

жуючої норми зазначеного закону (дивись §§ 5, 6 Федерального закону про захист від забруднення).

### **в) Суворе обґрунтування**

Загалом існує правило, згідно з яким у змісті рішення відображаються лише ті міркування та доводи, які стосуються відповіді на поставлене (-ні) у справі питання. Таким чином, немає жодного простору для абстрактних міркувань або загальних попередніх зауважень. Кожне міркування, що виникає у зв'язку з розглядом і вивченням справи, повинне мати певні юридичні модальності / бути необхідним, якщо студент не хоче бути звинуваченим у недостатній послідовності аргументів його праці. У цьому контексті студенти повинні розуміти, що юридична аргументація загалом базується на протилежностях у мисленні та доведенні, що має вираження й у структурі законів і окремих їх норм.

#### **Приклад:**

В принципі у Федеративній Республіці Німеччини існує свобода заробітку, промисловості і індустриальної діяльності (§ 1 Промислового кодексу). Для певних видів діяльності, які вимагають заради загального блага особливого контролю або попереднього погодження, передбачено превентивні регуляторні можливості управлінського характеру (порівняй: §§ 30 і далі Промислового кодексу), наприклад, стосовно "показу осіб" (§ 33а Промислового кодексу), інших видів заробітку. Можливі причини для відмови у видачі офіційного дозволу (в § 33а Промислового кодексу) вичерпно перераховано: "у дозволі має бути відмовлено, якщо ..."

Тож з багатьох поглядів квінтесенція публічно-правового спору полягає у тому, щоб виявити, які загальні нормативні передумови існують у даному випадку, але зрештою витісняються винятковими застереженнями.

### **В. Експертний стиль**

Як для загального структурування відповіді, так і для окремих етапів перевірки слід використовувати експертний підхід.

#### **1. Відмінності між експертним стилем (підходом) та стилем вироку**

У той час як рішення судів – це представлення вже знайденого результату, який спершу наводиться, а потім обґрунтовується

відповідними деталями, завдання студентів полягає у наданні такої оцінки фактів, яка перевіряє їх зміст, виходячи з запитання, що міститься в завданні, шляхом експертної оцінки всіх наведених у завданні важливих обставин.

Наведення підстав судового рішення або вироку є засобом виправдати в очах сторін спору вже знайдену і визначену у всіх деталях відповідь, адже для них більш важливим є зміст рішення, і лише потім – його обґрунтування. Однак воно має позбавити будь-кого всяких сумнівів, що знайдене рішення є правильним. Звідси випливає низка важливих наслідків для способу його презентації. Насамперед у рішенні пояснюється, на якій підставі базується оголошений раніше результат. Типовим для стилю вироку є вживання обґрунтувальних зворотів з використанням засобів кон'юнкції: "тому", "адже" чи "через це".

### **Приклад:**

"Вимога погасити дотації є цілком виправданою, оскільки орган влади має право відшкодувати збитки, що постали з вини підсудних. ..." – "Позов є необґрунтованим, оскільки позивач не зазнав порушення своїх суб'єктивних публічних прав внаслідок надання третім особам 23 листопада 2008 року дозволу на забудову їхньої земельної ділянки... (порівняй § 113, абз. 1, реч. 1 Кодексу адміністративного судочинства)..." "

На протипагу цьому студенти повинні показати при виконанні письмової контрольної роботи кожний крок своїх міркувань, супроводжуючи проміжними результатами до остаточного висновку. Звідси постають вимоги до так званого експертного стилю, способу представлення результату, який характеризується чотирима послідовними кроками при обмірковуванні відповіді (питання – визначення норми – субсумція – результат). Характерною для стилю експертного висновку є наявність умовиводів-кон'юнкцій, поєднань на кшталт: "тому", "таким чином", "внаслідок цього", "отже", "разом з тим", "у зв'язку з тим" і такі інші<sup>1</sup>. Ці слова, звичайно ж, не обов'язково присутні в кожному реченні, але там, де виражається причинно-наслідковий зв'язок – вони необхідні (дивись також стор. 211). В ідеальному випадку висновок може бути написаний і без цих допоміжних сполучників, але це лише підкреслить послідовність і взаємозв'язок міркувань у рішенні.

---

<sup>1</sup> Walter, Kleine Stilkunde für Juristen, 2002, S. 23, 120; Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 413 f.

Саме через суворі вимоги до висновків доводи, що не ведуть до рішення у справі, висвітлюючи лише фон, або стосуючись загальних догматичних питань, не повинні наводитись ні в експертному висновку, ні у рішенні, що має стиль вироку (дивись також стор. 205). Тому створення і структура експертного висновку мають чіткі правила:

## **2. Роз'яснення питання, що стоїть у завданні як відправна точка рішення**

Насамперед конкретне питання має бути сформульоване для чіткого визначення відправної точки для наступної експертної перевірки.

### **Приклади:**

Питання стоїть про те, чи вирок щодо іноземця, якого за крадіжку має бути депортовано, є законним. – Або: суть проблеми полягає у тому, що наявна заборона обрізати хвости собак порушує свободу професії комерційних собаководів<sup>1</sup>.

Вже точне окреслення питання створює для деяких студентів несподівані проблеми.

## **3. Визначення і виокремлення відповідних ознак (елементів) норми права**

Потім норма разом з усіма елементами її нормативного складу має бути точно ідентифікована і наведена, причому це слід робити якомога точніше.

### **Приклади:**

"Відповідно до § 55 Закону про перебування (AufenthG) іноземець може бути висланий згідно з певними детально описаними критеріями; крім того, іноземець, як правило, висилається, якщо виконані вимоги § 54 Закону про перебування; і, нарешті, відповідно до § 53 Закону про перебування він повинен бути терміново депортований за наявності певних обставин. У зв'язку з накладенням лише штрафу за правопорушення, депортація відповідно до §§ 53, 54 Закону про перебування відпадає. Можливою причиною видворення залишається лише передбачена § 55, ч. 2, п. 2 Закону про перебування передумова". – § 11, ч. 3 Положен-

---

<sup>1</sup> Дивись щодо цього справу і розв'язок: NWVBl. 2000, 439 ff.

ня про видачу посвідчення водія (FeV) (Положення про видачу посвідчення водія. – Збірник нормативних актів – Шонфельдер-Доповнення № 35 d, Schönfelder-Ergänzungsband Nr. 35 d) в п. 1–9 дуже детально регламентує використання на практиці передумови, за яких орган дорожнього контролю може зажадати здійснення медико-психологічної оцінки стану особи; у такому випадку студент має зосередитися лише на потенційно можливих відповідно до обставин у завданні варіантах.

При цьому не слід повністю охоплювати весь можливий альтернативний діапазон обставин, використовуваний у нормі, а тільки той, який має значення і містить важливі для субсумції елементи / ознаки складу застосованої норми ("відфільтрована норма").

### **Приклад:**

Якщо іноземець А вкрав книгу, то для видворення з огляду на положення законодавства про іноземців він мав би вчинити не лише один або кілька незначних злочинів (§ 55, ч. 2, п. 2 Закону про перебування). До законодавства у розумінні загаданого п. 2, зокрема, належать норми Кримінального кодексу<sup>1</sup>.

За умови, що ознаки / елементи складу норми можуть бути занадто широкими або занадто складними, рекомендується використання покрокової перевірки, причому спершу слід назвати всю програму перевірки, а потім детально вивчати кожний елемент / ознаку норми і факт, що йому / їй протиставляється. Якщо в межах однієї норми треба перевірити кілька складових елементів, слід враховувати, що за детального дослідження послідовність його здійснення теж може мати важливе значення. Якщо це не так, порядок перевірки визначається виключно з міркувань доцільності. Для цього рекомендується:

за наявності декількох елементів / ознак норми права спершу слід виходити з послідовності, що відповідає визначеній законом. Дотримання цього принципу особливо рекомендується початківцям, оскільки перевірка норми відповідно до порядку складових елементів / ознак норми, встановленого законом, запобігає тому, що деякі з них будуть забуті чи не помічені.

Складові елементи / ознаки норми, перевірка яких не викликає проблем, мають перевірятись у першу чергу.

---

<sup>1</sup>Вчинення злочинів належить до найчастіших підстав для депортації/видворення (порівняй: Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 55 AufenthG, Rn. 19.).

### **Приклад:**

При перевірці питання про те, чи є вимога наглядового органу до територіальної громади адміністративним актом відповідно до § 35 Закону про адміністративні процедури (відповідної землі), можна легко визначити, що має місце врегулювання індивідуального, одиничного випадку; однак питання, чи має місце втручання в зовнішню сферу, вимагає більш детальних досліджень.

У межах дослідження певного визначального елементу / ознаки норми права слід насамперед розглядати правові міркування і заяви загального і принципового характеру, а вужчі, тісно пов'язані з життям фактичні обставини доцільно розглянути згодом.

### **Приклад:**

Якщо йдеться про тлумачення поняття "помешкання" в ст. 13 Основного закону, слід спочатку вказати, що відповідно до мети регулювання варто використовувати широке його тлумачення. Тільки тоді можлива конкретизація (службові приміщення, погріб, садова альтанка).

Не обов'язково вибраний сторонами в спірній ситуації порядок відповіді на спірні питання має визначальне значення, хоча з нього нерідко можна одержати цінну інформацію про взаємозв'язок між інтересами причетних до справи.

При визначенні змісту того чи іншого твердження, що його містить той чи той складовий елемент, слід звертатись до юридичних дефініцій або інших норм (так званих "допоміжних норм" або "доповнювальних положень")<sup>1</sup>. Метою завжди має бути якомога повніша визначеність щодо інтерпретації ознаки / елемента юридичного складу, що у принципі є абстрактною, і повинна здійснюватись відсторонено від конкретного випадку, але, тим не менш, вимагає постійного погляду на факти справи, щоб активізувати зусилля у відповідному цілям напрямі і, таким чином, оптимально підготувати наступну субсумцію.

## **4. Субсумція**

Подальша субсумція забезпечує установлення відповідності між застосованою нормою права і обставинами справи.

---

<sup>1</sup> Хороший приклад наводить Циппеліус щодо § 823 BGB: Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 31 ff.; дивись також цифру 265 і наступні щодо конкуренції норм.

### **Приклад:**

Стаття 8, ч. 1 Основного закону гарантує право збиратися мирно і без зброї. Учасники демонстрації проти розширення аеропорту не лише одягли штурмівки і каски, а й взяли палиці, металльні праці і залізні кулі. Це – наступальна зброя. Отже, такі протестувальники не можуть вимагати для себе надання захисту у межах цього основоположного права.

Слід продемонструвати, чи факти справи відповідають конкретизованій у ході тлумачення нормі, і відтак може бути зроблено субсумцію, або, якщо це неможливо, слід відкинуто застосування цієї норми.

### **5. Формулювання підсумкового висновку**

Нарешті, результат дослідження і висновки перевірки питань завдання мають бути чітко наведені.

### **Приклад:**

"Таким чином, конституційна скарга на підставі ст. 8 Основного закону є необґрунтованою."

### **6. Щодо необхідної ретельності при використанні стилю експертного висновку**

Для розв'язання письмових контрольних робіт на практичних заняттях і складання відповідних іспитів експертний стиль має визначальне значення. Але це не означає, що на кожному кроці виконання кожного завдання слід користуватись лише цим стилем чотирикровою перевірки при оформленні рішення. Обов'язковість його стосується тільки дійсно проблемних питань. На відміну від них, самоочевидні або неважливі моменти, безумовно, можуть бути викладені у стилі вироку<sup>1</sup>.

### **Приклад:**

Якщо факти прямо говорять про "розпорядження органу влади В з підтримання громадського порядку", немає сумнівів, що йдеться про адміністративний акт. Отже, тут достатньо короткої констатації студентом: " розпорядження органу влади В з підтриман-

---

<sup>1</sup> Проти надмірного використання експертного стилю: Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 836 und Th.M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 416, der sich für eine Mischform ausspricht.



ня громадського порядку, тобто адміністративний акт відповідно до § 35 Закону про адміністративні процедури, передбачає, що ..."

Зокрема, опрацювання безпроблемних питань прийнятності повинні в письмовій контрольній роботі з адміністративного права обмежуватись короткими нотатками.

#### **Приклад:**

"Позивач А – фізична особа, яка, відповідно до § 61, п. 1 Кодексу адміністративного судочинства може брати участь і відповідно до § 62, ч. 1 п. 1 Кодексу адміністративного судочинства є процесуально дієздатною".

Свідченням відсутності переконання у власних силах є те, що студент на письмовому іспиті ставить громіздкі й складні питання, на які можна відповісти одним реченням. Не вдається досі викоренити зі студентських робіт, здавалося б, безглузде зауваження: "Інші (які?) вимоги прийнятності / допустимості ухвалення рішення у справі є безпроблемними". Якщо це так, то саме речення видається непотрібним. Багаторічний досвід перевірки студентських робіт також показує, що й загалом безпроблемні передумови / ознаки, що відкривають можливість перейти до рішення по суті справи, не розглядаються усіма студентами правильно, коли вони стикаються з необхідністю належним чином це сформулювати.

### **VI. Прийнятне застосування законів**

Успішне опрацювання визнаних відповідними / актуальними у справі правових питань може бути досягнуто тільки тоді, коли студент може належно застосовувати відповідні закони. Переконалива інтерпретація закону і коректна субсумція є ключовими методологічними вимогами для того, щоб успішно скласти іспит. Крім того, студенти також повинні продемонструвати певне володіння інструментами заповнення / закриття прогалін (стор. 260), бути знайомими з питаннями конкуренції норм та вміти реалізувати ці знання<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Запропоновані нижче міркування в жодному разі не можуть сприйматись як короткий виклад юридичної методології (порівняй короткий варіант матеріалу юридичної методології в: Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006), вони лише намагаються зобразити окремі методологічні підходи з точки зору їх відповідності питанням робочої техніки правозастосування.

## 1. Переконливе тлумачення (інтерпретація) закону

При перевірці розв'язаних на іспиті завдань і домашніх робіт велику увагу завжди звертають на переконливе тлумачення закону. Тут студент може показати, що він навчився знаходити належні норми для застосування їх до реального конфлікту і вирішення справи, розгортаючи зміст цих норм як базу для коректної субсумції обставин справи під ознаки / елементи норми. Інтерпретація закону не повинна в ліберальній правовій державі вичерпати себе простим викладенням думки або суб'єктивного погляду з боку судді чи посадової особи адміністративного органу. Навпаки, правдоподібної та переконливої інтерпретації можна і слід досягти за допомогою об'єктивних наукових критеріїв.

Федеральний конституційний суд охарактеризував науково-правовий метод наступним чином: "Інтерпретація, зокрема конституційного права, має характер дискурсу, в якому навіть за методично бездоганної роботи не завжди вдається повністю коректно, безсумнівно і однозначно сформулювати точні висловлювання, що не будуть поставлені під сумнів фахівцями, але будуть наведені підстави, протиставлені інші підстави, показані у всій можливій повноті і, нарешті, більш вагомими причинами мають отримати вирішальне значення", Федеральний конституційний суд (BVerfGE 82, 30 (38 сл.).

Метою є визначення відповідного юридичного змісту нормативних положень для цілей конкретного акта правозастосування. Якщо законодавчий орган сам надав юридичне визначення певного терміна, було б неправильно докладати ще й свої зусилля для цього. Скоріше, варто спочатку просто встановити наявність норми і використовувати її для потреб подальшої інтерпретації. Такі юридичні визначення містяться у сучасних законах, особливо в європейських нормативних документах, в основному вже серед перших приписів:

### **Приклади:**

Мережа зв'язку (§ 3, п. 27 Закону про телекомунікації (ТКГ))

Вертикально інтегровані енергетичні компанії (§ 3, п. 38 Закону про енергетику)

Шкідливий вплив на довкілля (§ 3, ч. 1 Закону про захист від викидів)

Відходи (§ 3, ч. 1 Закону про обіг і поводження з відходами)

крім того, поруч з матеріальними нормами через безпосередній зв'язок з ними,

**Приклади:**

Винагорода організатора на ярмарках, § 71 Промислового кодексу, разом з визначенням ярмарку в § 68, абз. 2 Промислового кодексу.

Самопоміч володільця проти актів незаконного втручання, § 859 Цивільного кодексу, з визначенням незаконного втручання в § 858, ч.1 Цивільного кодексу.

але часто й у прихованому місці.

**Приклади:**

Німець за змістом Конституції (ст. 116, ч. 1 Основного закону)

Більшість членів Бундестагу (ст. 121 Основного закону)

Директива (ст. 249, ч. 3 Договору про Європейські співтовариства (EG))

Забруднені ділянки (§ 2, ч. 5 Закону про захист ґрунту (BBodSchG))

Студент при написанні письмових контрольних робіт повинен взяти собі за звичку перевіряти, разом з ознайомленням зі змістом правових вимог, принаймні, вступні положення відповідного нормативного акта, а також наступних пунктів / параграфів і сусідніх пунктів закону. У багатьох випадках можна уникнути того, що належні юридичні визначення будуть пропущені повз увагу студента.

Мета тлумачення, здійснюваного методами правової науки, завжди полягає у визначенні поточного загальноприйнятого розуміння норми. Таким чином встановлюється об'єктивний зміст норми, який може бути далеко не ідентичним ідеям людей, залучених до законодавчого процесу<sup>1</sup>. Крім того, об'єктивний зміст норми з плином часу через різні (нерідко конституційно-) правові, соціальні, технологічні та економічні зміни може зазнавати знач-

---

<sup>1</sup> Щодо дискусії з приводу цілі тлумачення, яка точиться в науці юридичної методики (об'єктивна/суб'єктивна теорії), порівняй: Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 7 ff., 137 ff.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl. 2005, S. 112 ff.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 21 ff.; BVerfGE 1, 299 (312); 11, 126 (129 f.).

них змін. Конституційний суд керується такими "загальновизначеними принципами":

"У той час, як "суб'єктивна" теорія ґрунтується на історичній волі "законодавця" = законодавчого органу – укладача законів, на чий мотиви вона опирається у їх історичному контексті, відповідно до "об'єктивної" теорії, яка останнім часом зазнала росту свого визнання у судовій практиці і в науковій доктрині, об'єктом інтерпретації є сам закон, об'єктивована у законі воля законодавця. "Держава не висловлюється особистими заявами учасників законотворчого процесу, але лише у самому законі. Воля законодавця збігається з волею закону" (Радбрух, Філософія права, 4-е вид. 1950, стор 210 F.).<sup>1</sup>"

#### **а) використання всіх елементів тлумачення**

Для того, щоб задовольнити вимоги до прийнятного тлумачення закону в рамках розв'язання письмової контрольної роботи на іспиті, важливе значення має знання елементів інтерпретації норм права. Ґрунтуючись на висновках Савіньї<sup>2</sup>, наука і судова практика розвинули канон з чотирьох основних критеріїв тлумачення закону: граматичний, систематичний, історичний та телеологічний<sup>3</sup>.

#### **аа) Граматична інтерпретація**

Вона визначає, в тому числі шляхом звернення до словників та підручників<sup>4</sup>, дослівне значення приписів.

#### **Приклад:**

---

<sup>1</sup> Так вважає Конституційний суд: BVerfGE 11, 126 (129 f.). Наведену Конституційним судом цитату взято з виданої 1999 року "Філософії права для користування студентів" (hrsg. v. R. Dreier/Paulson), стор. 107.

<sup>2</sup> System des heutigen römischen Rechts, 1840, Bd. I, S. 213 ff.

<sup>3</sup> Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 32 ff.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 42 ff.; Engisch, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl. 2005, S. 92 ff.; Saueressig, Jura 2005, 525 ff.; Kudlich/Christensen, JA 2004, 74 ff.; aus der Rechtsprechung s. nur BVerfGE 35, 263 (279) – Дуже докладно щодо методів тлумачення: BGH JZ 2000, 627 ff. mit Entscheidungsanalyse bei Kudlich/Christensen, JuS 2002, 144 ff.; критично щодо традиційних методів: Herzberg, JuS 2005, 1 ff.

<sup>4</sup> Порівняй: RGZ 10, 388; BFH NJW 1986, 1897 (1898); BVerfG NJW 2002, 3314 (3315 – щодо питання "забезпечення" (дослівно – видатків – прим. перекл.).

У ст. 82, ч. 1, реч. 1 Основного закону передбачено, що президент оформляє "прийняті відповідно до положень цього Основного закону законодавчі акти", чим виражається той факт, що Федеральний президент у будь-якому випадку володіє повноваженням формальної перевірки належності дотримання процесуальних вимог під час здійснення офіційного законодавчого процесу.

Сприймати слова тексту закону серйозно є вагомим підстави, а тим більше, якщо він був кілька разів змінений в ході законодавчого процесу<sup>1</sup>. Тим не менш, це не чисто філологічне питання, тому що поряд з буквальним тлумаченням закону, щоправда, воно буває рідко однозначним, і загалом звичним розмовним значенням слів, використовуваних в правовій нормі, і їхніми граматичними зв'язками, при тлумаченні також враховується конкретне правове використання, яке може мати особливості у межах конкретного закону або навіть конкретного законодавчого положення.

### **Приклади:**

Так, наприклад, термін "в принципі", з одного боку, може означати "завжди" або "незмінно", з другого боку – його, і це значення серед юристів є поширенішим, слід розуміти як "звичайно", з винятками в разі потреби, виникнення яких є цілком можливим<sup>2</sup>. Слово "може", як правило, слід розуміти в сенсі наділення розсудом, за допомогою якого орган влади отримує можливість, орієнтуючись на міркування доцільності, вибирати між різними заходами, що ведуть до певної цілі<sup>3</sup>; але можливе й використання його у якості "компетентнісного" "може", що наділяє орган певними повноваженнями<sup>4</sup>. – Із зобов'язанням "дотримуватися" чогось передбачається, що вимагається більш сувора відповідність правилам, принаймні сильніша, ніж у випадку, коли слід "зважати" на щось<sup>5</sup>; йдеться про те, що слід взяти до уваги певний момент, який має обов'язково бути використаний у процесі прий-

---

<sup>1</sup> Порівняй: BVerfGE 1, 299 (312 f.).

<sup>2</sup> Більш детально: Blasche, Die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung, 2006, S. 145 ff.

<sup>3</sup> Порівняй: Peine, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2008, Rn. 209 ff.; Mann, Rechtsfragen der Elektrizitätsmengenübertragung nach § 7 Abs. 1 b Satz 2 Atomgesetz, 2009, S. 18.

<sup>4</sup> Приклади: § 48 II BBergG – so BVerwGE 74, 315 (323). Щодо норми – уповноваження як особливого типу норми адміністративного права: нижче, цифра 228.

<sup>5</sup> Порівняй: BVerwG BayVBl. 1991, 251.

яття рішень, з яким слід розібратись у цьому процесі (порівняй ст. 23, ч. 6, реч. 1 Основного закону, яка вимагає брати до уваги думку Ради Федерації у контексті формування федеративного волевиявлення в питаннях Європейського Союзу<sup>1</sup>; див. також там само стор. 2: "старанно взяти до уваги"<sup>2</sup>). Навіть ще більше послабленим є постулат "враховувати" конкретну вимогу (див. § 16, ч. 1 Закону про стабільність (StabG) щодо потреб бюджетної політики муніципального бюджету).

Г. Бартоломейчик відсилає в цьому контексті до такого: "Зразковим прикладом особливої юридичної мови може бути слово "позичка". У той час як позичка в юридичній мові означає договірну безоплатну передачу речі для використання (§ 598 Цивільного кодексу), мова в повсякденному житті вживає його й для позначення платного користування, яке Цивільний кодекс визначає як оренду чи найм (§§ 535, реч. 1, 581, ч. 2), а також для запозичення з § 607 Цивільного кодексу, не поширюючи його на земельні ділянки. Поняття претензії у цивільному праві (§ 194, ч. 1 Цивільного кодексу) має інше значення, ніж в процесуальному законі, наприклад, в § 322, ч. 1 Цивільного процесуального кодексу. У цивільному праві так само поняття "заперечення" (§ 813, ч. 1, реч. 1 Цивільного кодексу) використовується інакше, ніж у процесуальному праві"<sup>3</sup>.

Навіть в одному й тому ж законі не виключене різне використання одного й того ж слова. Наприклад, ст. 20, ч. 3 Основного закону містить поняття "конституційний лад", під яким мається на увазі "Конституція у формальному розумінні", тобто втілення положень, що містяться в Конституції<sup>4</sup>, в той час як те ж саме поняття в ст. 2, ч. 1 Основного закону використовується для позначення конституційно-правового порядку, тобто являє собою суму всіх формальних і матеріальних норм, які відповідають Конституції<sup>5</sup>. Відповідно, "закон", що обмежує свободу у розумінні ст. 2, ч. 2, реч. 2 Основного закону означає тільки закон у формальному розумінні, як це впливає зі ст. 104, ч. 1, реч. 1 Основ-

---

<sup>1</sup> Дивись щодо цього: Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Komm., 5. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 101, 105: "обов'язок взяти до уваги, обґрунтувати і сумлінно пояснити".

<sup>2</sup> Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, Komm., 5. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 108.

<sup>3</sup> Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, 4. Aufl. 1967, S. 19 f.

<sup>4</sup> Порівняй: Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Rn. 250.

<sup>5</sup> BVerfGE 6, 32 (37 f.); 55, 159 (165); 80, 137 (153); 96, 10 (21); 103, 197 (215); 113, 88 (103).

ного закону. Водночас "закон" в Основному законі частіше вживається у значенні матеріального права (в тому числі правові положення, постанови та статuti), наприклад, як у ст. 3, ч. 1 чи в ст. 5, ч. 2 Основного закону<sup>1</sup>. Про використання терміна "суддя" в баварській Конституції Конституційний суд Баварії<sup>2</sup> одного разу міркував наступним чином:

"Сама баварська Конституція, яка використовує термін судді в різних положеннях, не описує його ближче чи детальніше, вона явно не висловлюється щодо того, чи йдеться тільки про постійних, наділених статусом співробітників, чи й про тих суддів, які діють на громадських засадах. У ст. 85, після унормування, що судді "підкоряються лише закону", визначене таким чином коло осіб, без сумніву, повинне включати всіх, хто здійснює відповідну функцію, у більш широкому сенсі; адже в ст. 85 передбачено предметну незалежність (свобода від інструкцій), що є суттєвою ознакою будь-якої судової діяльності. Разом з тим, відповідно до статті 87, абзац 2, "судді" судів загальної юрисдикції призначаються довічно, отже, також ясно, що позначення для суддів у Конституції не використовується в одному й тому ж сенсі. Тому це позначення... при тлумаченні статті 87, частина 1, не може без додаткового обґрунтування мати той же сенс, що і при тлумаченні статті 85. Навпаки, значення кожного конституційного положення повинне бути виявлене автономно, з самого себе відповідно до місця, у якому воно знаходиться".

Ці приклади не повинні приховувати той факт, що в принципі слід припускати однакове значення ідентичних понять в одному й тому ж законі<sup>3</sup>. Це припущення, однак, недійсне вже тоді, коли йдеться про однакові поняття в різних законах<sup>4</sup>.

### **Приклад:**

Поняття "будівельного майданчика" юридично визначене в § 2, ч. 1 Положення про новобудови (NBauO) [Merz, 320 В]. Це визначення у законі землі, однак, не може так само розумітись, як однойменний термін у федеральному законі, наприклад у Буді-

---

<sup>1</sup> Порівняй, наприклад: Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 3 Rn. 43, Art. 5 Rn. 55.

<sup>2</sup> BayVerfGHE 7, 33.

<sup>3</sup> BVerfGE 2, 266 (282); RGZ 153, 20.

<sup>4</sup> BVerwGE 16, 53 (56 f.).

вельному кодексі (як, наприклад, у § 29, ч. 1 Будівельного кодексу [Сарторіус, No. 300])<sup>1</sup>.

Зокрема, смисловий зміст термінів, таких як "промисел" або "підприємство", відрізняється в різних законах один від одного часто доволі суттєво<sup>2</sup>.

#### **Приклад:**

У зв'язку з питанням про класифікацію "покладання рук" у лікувальній практиці Вищий суд у Франкфурті / М. NJW 2000, 1807 чітко зазначив, що, на відміну від адміністративних судів, "судова практика у кримінальних справах розробила окремий вимір поняття лікування, для запобігання шарлатанству і шахрайському знахарству (...). Отже, закон служить не тільки, що підкреслюють адміністративні суди, тому, щоб запобігти і оминути загрози для здоров'я населення. Він також покликаний захистити тих, хто шукає допомоги, від осіб, які не уповноважені до цього заняття, тих, хто непозорим чином займається цією професією і за рахунок тих, хто страждає, створює собі зручне джерело доходу ... ("теорія враження")".

Навіть якщо формулювання є явно однозначним, не завжди подальше тлумачення стає непотрібним. Так, інтерпретація, виходячи з сенсу і мети норми, може відтіснити дослівне тлумачення<sup>3</sup>. Відхилення від дослівного значення може бути пов'язане з метою досягти відповідності конституційному положенню, а також тоді, коли законодавчий орган явно не збирався регулювати відповідну сукупність обставин способом, який впливає з дослівного змісту закону (історичне тлумачення).

#### **Приклад:**

У § 31а, ч. 2 Закону про захист квартиронаймачів та § 41 Першого і § 71 Другого законів про житлове будівництво законодавчий орган мав намір створити стимули для дострокового погашення наданих для будівництва соціального житла публічних коштів, які забезпечили б якнайшвидше повторне використання цих грошей для будівництва соціального житла. § 31а, ч. 2 Закону про захист квартиронаймачів передбачає, що оренда помеш-

---

<sup>1</sup> BVerwGE 39, 154 (156 f.).

<sup>2</sup> BVerwG NJW 1977, 772; BGHZ 31, 105 (108 f.).

<sup>3</sup> Так зазначає Федеральний адміністративний суд у своїй постійній практиці: BVerwGE 16, 74 (76); 40, 78 (81); 123, 1 (3 f.).



кань, які звільнені від податку на майно, перебуває під захистом навіть після закінчення строку, на який було надано звільнення від податку на майно. Через наявність стимулюючої мети Конституційний суд у § 31а, ч. 2 Закону про захист квартиронаймачів, інтерпретуючи цю норму, всупереч дослівному її формулюванню, зазначив, що продовження захисту мешканців-орендарів не повинне стосуватись таких помешкань, які після дострокового погашення державних позик були звільнені від наявних зобов'язань – порівняй: Конституційний суд BVerfGE 14, 260 (262).

Так само відхилення трапляється тоді, коли норма закону при незмінному дослівному змісті змінилася в значенні через зміну суспільних відносин.

### **Приклад:**

Стаття 55 Закону про введення в дію Цивільного кодексу говорить про положення "приватного права" законів земель, що тлумачаться рівнозначно з положеннями "цивільного права". Однак ця норма має непостійний зміст, оскільки стосується тільки тих галузей права, які визнаються в якості цивільного права. Вони не включають в себе, наприклад, правове регулювання праці, що чітко систематизоване і не включене до приватного з огляду на положення ст. 74 п. 1 і 12 Основного закону; дивись: BVerfGE 7, 342 (351).

### **6б) Систематичне тлумачення**

Воно досліджує, забезпечуючи несуперечливість правопорядку, місцезнаходження певної норми в законі, їх положення і функції в структурі правових інститутів та їх взаємодію з іншими положеннями в рамках чинного нормативного порядку. Конституційний суд описує цей критерій тлумачення наступним чином: "Для систематичного тлумачення слід враховувати, що деякі правові положення, які законодавчий орган пов'язав у межах предметного взаємозв'язку, повинні в принципі тлумачитись так, щоб забезпечити їхню логічну сумісність. Адже вважається, що законодавець регулює об'єктивно суміжні сфери так, що все регулювання має послідовний і зрозумілий сенс"<sup>1</sup>. Для систематичного тлумачення таким чином вирішальне значення має смисловий

---

<sup>1</sup> BVerfGE 48, 246 (257).

взаємозв'язок контексту конкретної вимоги та його інтеграції в загальну структуру<sup>1</sup>.

**Приклад:**

Правову норму можна розуміти, наприклад, як перехідне правило чи процесуальне розпорядження.

Тема розділу законодавчого акта, в якому знаходиться певна норма, часто свідчить про систематичну класифікацію цього правила.

**Приклади:**

Гарантія права місцевого самоврядування в ст. 28, ч. 2 Основного закону, як це демонструє вже систематичне положення розділу "І. Основні права", свідчить про його характер не як основного права (правильний зміст: інституційна гарантія)<sup>2</sup>. – § 68 Кодексу адміністративного судочинства (адміністративне заперечення) знаходиться в 8-му розділі "Спеціальні положення, що стосуються позовів про заперечення чи зобов'язання" Кодексу адміністративного судочинства, вже цим показує, що для подання судових позовів про зобов'язання (а не заперечення, скасування чи таке подібне) провадження за попереднім адміністративним запереченням не вимагається.

Однак на іспиті студент не повинен робити поспішних висновків, опираючись на розділ або пункт параграфу і його систематичний взаємозв'язок як на правові аргументи. Навпаки, розглядатися в першу чергу має питання, чи автентичною є відповідна назва законодавчої норми, яку надав законодавець, чи титул запропонований упорядником / редактором або видавцем, в якому опубліковано видання. У такому випадку заголовки позбавляються будь-якого значення і цінності для аргументів при тлумаченні.

**Приклад:**

Статтям Конституції конституцієдавцем не надано заголовків чи назв. Читач дізнається про це з того, що заголовки знаходяться у квадратних дужках. Те ж саме стосується заголовків параграфів Кодексу адміністративного судочинства або Кримінально-процесуального кодексу. Заголовки положень Цивільного кодексу

---

<sup>1</sup> BVerwGE 41, 334 (339).

<sup>2</sup> Детальніше: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 49 ff.

або Кримінального кодексу, проте, були надані в законодавчому органі. Відповідно, вони не знаходяться в квадратних дужках.

"Конституційно конформна" інтерпретація без зусиль дозволяє вважати її випадком систематичного тлумачення<sup>1</sup>, тому що її аргументи випливають із позиції правила в межах ієрархії норм. Конституційно конформна інтерпретація дозволяє виправити норми закону або підзаконних актів, таких як місцеві статuti чи положення, чий зміст є сумнівним з огляду на його конституційність, конструюючи сумнівні норми таким чином, що вони відповідають Конституції і стають сумісними з нею.

### **Приклад:**

Формулювання § 35, ч. 2 Будівельного кодексу (може бути дозволено ...) передбачає інтерпретацію, згідно з якою, навіть якщо публічні потреби не виключають будівництва на певному майданчику, компетентний орган на власний розсуд матиме право на відмову у наданні дозволу для цього. Таке розуміння було б не сумісним зі ст. 14 Основного закону, оскільки обмеження конституційно гарантованої свободи будівництва може бути виправдане тільки з метою захисту суспільних інтересів. Таким чином, положення слід інтерпретувати відповідно до конституційної норми в тому сенсі, що при зазначених вище умовах дозвіл обов'язково має бути надано (слід дозволити...)<sup>2</sup>.

### **вв) Історична інтерпретація**

У ній розглядається історія появи норми, враховуються мотиви законодавців, тобто думки і наміри, висловлені при підготовці норми, щоб з їхньою допомогою одержати об'єктивний зміст законів. Останнє важливо, оскільки навіть за умов історичної інтерпретації методологічний підхід має спрямовуватись на те, щоб отримати об'єктивний результат інтерпретації. Конституційний суд постановив: "Звичайно, підготовчу роботу для інтерпретації закону завжди слід враховувати як допоміжний засіб, для підтримки. Не слід ототожнювати ідеї та уявлення законодавчих інстанцій з об'єктивним змістом законів. Воля законодавця може бути врахована при тлумаченні закону лише тією мірою, якою

---

<sup>1</sup> Так само вважає Штобер в: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 28 Rn. 37; Saueressig, Jura 2005, 525 (528).

<sup>2</sup> BVerwGE 18, 247 (250 f.); 25, 161 (162); Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 830, 1113.

вона знайшла досить конкретне вираження в самому законі. ... "Воля законодавця" об'єктивується в законі."<sup>1</sup> У цьому відношенні висновки з історії прийняття норми виконують тільки додаткову або підтверджувальну функцію.

### **Приклад:**

У § 1, ч. 2 і § 3, ч. 2, реч. 3 Закону про відходи у редакції 1986 року видобування речовин та отримання енергії з утилізації були перераховані просто поруч без жодних співвідношень; але з матеріалів, що супроводжували законодавчий процес, з історії прийняття Закону про відходи стало зрозуміло, що всупереч різним пропозиціям опозиційних партій однаковий ранг видобування речовин і спалювання відходів було використано в законі умисно<sup>2</sup>.

Інша ситуація стосується адміністративних приписів, чиє застосування в межах будь-якого органу покликане забезпечити одноманітність правозастосування в адміністративній практиці, тобто там, де ці приписи вимагаються з огляду на забезпечення пов'язаних з ними намірів. У зв'язку з цим тут історія появи того чи іншого припису має ще більше значення.

### **Приклад:**

Умови застосування Технічних вимог про підтримку чистого повітря, як нормоконкретизаційне адміністративне регулювання<sup>3</sup>.

Як саме працювати з історичною інтерпретацією, особливо конституційних норм, добре унаочнює модельної рішення баварського Конституційного суду, яке стосувалося питання про те, чи може Конституційний суд розглядати питання про законність спірних виборів одного з депутатів незалежно від попереднього розгляду питання баварським парламентом:

"Статті ... Конституції виразно не говорять про те, що за умов оскарження виборів депутата, незалежно від того, чи воно ініційоване виборцями, або самим парламентом, чи в першу чергу

---

<sup>1</sup> BVerfGE 11, 126 (130 f.) – так звана теорія натяків; порівняй також Вищий адміністративний суд Нижньої Саксонії, Nds. OVG NVwZ 1993, 592 щодо переваги тексту закону над матеріалами його прийняття.

<sup>2</sup> Порівняй: BT-Drucks. 10/5656, S. 53, 57, 61. Тому помилково: BayVerfGH BayVBl. 1990, 367 (369) критичні зауваження висловив: Mann, DVBl. 1990, 697 ff. – Також чинний Закон про обіг сміття в економіці (KrW-/AbfG) виходить з принципової однаковості матеріальної та енергетичної складової утилізації, порівняй: § 6 I 1 und 2 KrW-/AbfG.

<sup>3</sup> BVerwG NVwZ 2000, 440.

законодавчі збори або відразу Конституційний суд мають вирішити питання правомірності обрання. У процесі конституційних обговорень більшість промовців виступала за останній варіант. У первинному проєкті Конституції (тоді в ст. 29) було передбачене положення: "перевірка виборів належить до компетенції Баварського державного суду. Він також вирішує питання, чи втратила особа членство в парламенті". У 5-му засіданні Конституційного комітету Баварських установчих зборів від 25 липня 1946 року (друковані стенографічні звіти, стор. 129), від однієї зі сторін надійшла пропозиція про те, щоб повноваження з перевірки виборів було передано в парламент або до комісії, що ним призначена; з інших сторін пропонувалось, що у разі спору з приводу виборів або членства депутата у парламенті рішення прийматиме Державний суд. Обидві пропозиції були відхилені; спершу текст законопроекту був залишений у початковій редакції. Рішення про обґрунтованість виборів – після затвердження співдоповідача – мало бути передане до суду, щоб виключити зі спору політичну атмосферу і, таким чином, усунути можливість враження, що вибір визначений політичними міркуваннями. Передача цієї юрисдикції до Конституційного суду, тоді він називався Державний суд, повинна була служити, зокрема, захисту прав меншин і підкреслити ідею права, а також репутацію Конституційного суду як головного органу держави, відповідального за ідею верховенства права і її утвердження.

На 12-й сесії того ж Конституційного комітету було прийнято рішення про введення окремого розділу про Конституційний суд в Конституції і там же (стор. 294) передбачено вищевказану статтю 63 (раніше – ст. 45с). У другому читанні з боку Конституційного комітету, на 18-му засіданні 20 серпня 1946 року (не опубліковане стенографічне повідомлення, стор. 143) ст. 29 з першого читання залишилась незмінною. На 19-му засіданні 21 серпня 1946 року, однак (стор. 52 і далі, 62 і далі), в ході обговорення вищезгаданої ст. 45с було зазначено, що вона зайшла надто далеко, призначаючи перевірку Конституційним судом кожних виборів, а варто обмежитись спірними випадками. Тоді ж слід змінити і ст. 29. Залучений у якості експерта з правом дорадчого голосу професор д-р Нав'язкі підкреслив, що Конституційний суд не покликаний, по суті, перевіряти вибір, який не був оскаржений; це, скоріше, завдання самого парламенту. Отже, в ст. 29 варто сказати: "Перевірка спірних виборів належить до компетенції Баварського Конституційного суду". Співдоповідач сказав,

виходячи з цього: "Отже, ст. 29 можна сформулювати наступним чином: Перевірка виборів здійснюється парламентом. Якщо чинність виборів заперечується, рішення приймає Баварський Конституційний суд. Він також визначається з питанням, чи втратив депутат членство в парламенті". У цій редакції ст. 29 (пізніше – 33) була прийнята. До згаданої ст. 45с було додано відсилання: "(стаття 29)".

Якщо частина конституційної комісії мала би намір зразу віддати питання розв'язання спірних виборів на вирішення Конституційного суду, то цей намір в остаточній версії ст. 29 (нині – 33) в жодному разі не знайшов свого вираження"<sup>1</sup>.

У межах історичної інтерпретації слід перевіряти, чи брав законодавчий орган до уваги попередні правила або ж умисно відхилився від раніше діючих або відомих моделей регулювання.

### **Приклад:**

Формулювання конституційних норм з орієнтацією на положення Конституції Веймарської республіки, наприклад:

Стаття 5 ч. 1, ч. 2 Основного закону

(Порівняй: ст. 118, ч. 1 Конституції Веймарської республіки. "Кожен німець має право вільно висловлювати свою думку в рамках загальних законів словами, письмом, друком, зображенням або будь-яким іншим способом. Це право не може порушуватись жодними трудовими чи службовими відносинами, і ніхто не може покарати того, хто використовує це право.

Цензура не допускається, але для "світлових демонстрацій" (кіно того часу – *прим. перекл.*) положеннями закону можуть бути визначені інші норми. Для боротьби з паскудною і непристойною літературою, а також для захисту молодих людей на публічних показах і шоу-виступах допускаються відповідні законні заходи").

Ст. 6, частина 1 Основного закону

(Порівняй: ст. 119, ч. 1 реч. 1 Конституції Веймарської республіки: "Шлюб є основою сімейного життя та збереження і поширення нації під особливим захистом Конституції, він заснований на рівності статей.

---

<sup>1</sup> BayVerfGHE 1, 1 (4 f.).

Дотримання гігієни, охорони здоров'я та соціальної підтримки сім'ї є обов'язком держави і територіальних громад. Багатодітні сім'ї мають право на компенсаційні допомоги.

Материнство має право на захист і турботу з боку держави".)

Стаття 28, ч. 2 Основного закону

(Див ст. 127 Конституції Веймарської республіки: "Територіальні громади та їхні об'єднання мають право на самоврядування в межах закону".)

### гг) Телеологічне тлумачення

Воно досліджує з урахуванням правової системи, правової історії, волі законодавця та мінливих соціальних обставин справжню висловлену в нормі оцінку, співвідношення суперечливих інтересів, мету норми, її *ratio legis*<sup>1</sup>. Важливість цього критерію особливо підкреслює техніка юриспруденції інтересів<sup>2</sup>.

За допомогою орієнтованого на з'ясування мети норми закону тлумачення виявляють зміст відповідної норми, а також мету правової політики, яка покликала її до життя. Таким чином, висловлена в правовій нормі оцінка і визначення ваги інтересів сторін у спорі є завданням, яке студенти-юристи повинні постійно тримати у полі своєї уваги. Пошук *ratio legis* відносин у багатьох сучасних законах з адміністративного права полегшується і підтримується тим, що законодавчий орган, використовуючи європейські моделі<sup>3</sup>, все частіше включає явні цілі законів до їхніх вступних положень.

### Порада:

Таким чином, якщо студенти хочуть здійснити телеологічну інтерпретацію, їм завжди слід пересвідчитись, чи не названа серед вступних положень відповідного закону мета цього законодавчого регулювання. Якщо це так, то, з одного боку, полегшується

---

<sup>1</sup> Щодо цього: Bartholomeyczik, *Die Kunst der Gesetzesauslegung*, 4. Aufl. 1967, S. 47 ff.; Engisch, *Einführung in das Juristische Denken*, 10. Aufl. 2005, S. 96 ff.; Butzer/Epping, *Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht*, 3. Aufl. 2006, S. 36.

<sup>2</sup> Щодо цього передусім: Heck, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, AcP 112 [1914], 1 ff.; ders., *Das Problem der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl. 1932; ders., *Interessenjurisprudenz*, 1933.

<sup>3</sup> У директивах і розпорядженнях Європейського Союзу постійною практикою є визначення мети серед підстав чи преамбули їх прийняття.

визначення *ratio legis*, але, з другого, залишається мало місця для аргументації, яку пропонує сам студент.

Особливе значення мета закону має для тлумачення, на жаль, не так уже й рідко вживаних у законодавстві невизначених правових понять, загальних застережень або посилань на попередні акти правового регулювання.

### **Приклад:**

Положення, що стосується схвалення з боку Федерального міністерства навколишнього середовища передачі обсягів / потужностей від нових до більш старих АЕС, § 7, абз. 1 п. б реч. 2 Закону про атомну енергетику [Сарторіус № 835], не визначає за своїм дослівним формулюванням жодних елементів / ознак юридичного складу. Щоб конкретизувати юридичний склад норми шляхом телеологічного тлумачення, необхідно вдаватися до встановлення мети закону, як вона передбачена в § 1 Закону про атомну енергетику<sup>1</sup>.

При цьому до кола інтересів, які слід враховувати, завжди слід включати правову певність і практичність права<sup>2</sup>. Закони повинні бути витлумачені якомога зрозуміліше, щоб використовувати їх без зайвих труднощів. Слід завжди зважати на інші конституційні, а саме державно-правові вимоги. Телеологічне тлумачення не дозволяє, зокрема, розширити юридичні права органу влади понад дослівний текст закону і здійснювати на цій основі втручання у права і свободи, навіть якщо це відповідає законодавчій меті. Ясне формулювання правила є межею, що виникає на шляху цілеспрямованого конструювання, хай навіть узгодженого з конституційними вимогами<sup>3</sup>. На відміну від цього, результати в області владних відносин між державою і громадянами, де держава надає громадянину блага, з "загального вигляду ставлення людини до держави, заданого в Основному законі ... що у разі

---

<sup>1</sup> Щодо цього докладно: Mann, Rechtsfragen der Elektrizitätsmengenübertragung nach § 7 Abs. 1 b Satz 2 Atomgesetz, 2009, S. 74 ff.

<sup>2</sup> Щодо питання про правопевність і практичність закону: Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl. 2008, S. 68; Bydliniski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 1991, S. 325 ff., 330 ff.

<sup>3</sup> BVerwGE 102, 1 (5).



сумнівів те тлумачення статуту є кращим, яке надає громадянам відповідне право"<sup>1</sup>.

Особливу увагу слід виявляти при визначенні мети закону, якщо, як при наділенні повноваженням подати позов з вимогами зобов'язального характеру, йдеться про кваліфікацію певного законодавчого положення як так званої охоронної норми, що слугує інтересам не тільки загалу, але, принаймні, серед іншого, й індивідуальним інтересам особи також. Тут конкретизована серед вступних положень закону мета, якщо вона стосується чітко визначеної групи людей, дає важливі вказівки, інформацію для класифікації нормативного матеріалу в якості охоронної норми. Якщо ж це не так, то загальним чином сформульована мета закону означає відсутність захисту третьої сторони відносин.

### **Приклад:**

Законодавча мета Федерального закону про захист ґрунтів (BBodSchG, Сарт. № 299) полягає у захисті, виходячи з функцій ґрунту, але не стосується іншого довкілля.

### **дд) Подальші підформи**

Представлений тут каталог видів інтерпретацій диференціюється більш детально. Деякі автори<sup>2</sup> ділять його на подальші підгрупи аж до семи елементів. Так, розрізняють логічну інтерпретацію, яка фокусується на конкретному правовому терміні, а потім – на його поширеності в різних законах, генетичну інтерпретацію, яка цікавиться створенням законів (проектів, мотивів, переговорів, дискусій і т.д.)<sup>3</sup>, і порівняльне тлумачення, за допомогою якого шляхом порівняння норм виявляється подібний або різний розвиток чи формування правових понять, правових норм і правових інститутів в різних юрисдикціях<sup>4</sup>, наприклад, у контексті європейської інтеграції і її значення для тлумачення положень

---

<sup>1</sup> BVerfGE 15, 275 (282); 51, 175 (186).

<sup>2</sup> Stern, Gesetzesauslegung und Auslegungsgrundsätze des BVerfG, Diss. München 1956, S. 187 ff.; ders., Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 125 f.; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Aufl. 1976, S. 86; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 28 Rn. 34 ff.

<sup>3</sup> Відповідно до такого словотворення історичне тлумачення обмежується лише порівнянням нормативних текстів з попередніми положеннями, порівняй: Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 37.

<sup>4</sup> BVerfGE 3, 225 (244); Bezugnahme in BVerfGE 34, 269 (287 f.).

національного законодавства як все більш важливий постулат<sup>1</sup>, який, однак, слід відрізнити від інтерпретації, що має на меті узгодження з положеннями європейського права і збереження рангу європейського законодавства порівняно з положеннями національного законодавства, при чому останнє має бути витлумачено таким чином, щоб забезпечити його відповідність європейському законодавству<sup>2</sup>.

У цій рефлексії, однак, лише додається особливий акцент до відомих критеріїв, адже генетична інтерпретація дійсно може бути представлена як частина історичної, порівняльна – як частина систематичної і логічна – як частина граматичної або телеологічної інтерпретації. Тим не менш, таке розкриття змісту тлумачення має свою герменевтичну цінність, оскільки формує більш структуровану мережу, яка дозволяє відобразити різні підходи до інтерпретації.

У контексті інтерпретації європейських юридичних текстів слід згадати здійснення крос-лінгвістичної інтерпретації як частину порівняльно-правової лінгвістики, якій слід приділити більше уваги, ніж вона отримала досі. Враховуючи той факт, що європейські правові тексти є автентичними і обов'язковими на декількох мовах, можуть виникати інтерпретаційні проблеми, які, наприклад, постають через німецьку структуру побудови речень. Водночас їх іноді дуже легко вирішити, порівнюючи відповідну норму, з семантичним змістом їх іноземного еквівалента- "близнюка"<sup>3</sup>. Останнім часом, щоправда, крос-лінгвістичний підхід виявив певні неузгодженості, що ясно показують на різні акценти в рамках однієї і тієї ж норми.

### **Приклади:**

Стаття 7 Європейської хартії основних прав стосується права на повагу "до приватного і сімейного життя". Стосовно "сім'ї" – ма-

---

<sup>1</sup> Породжуючись: Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 38; vgl. auch BVerfG EuGRZ 2001, 150 ff.

<sup>2</sup> Schimmel/Weinert/Basak, Juristische Themenarbeiten, 2007, Rn. 295; Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 312.

<sup>3</sup> Докладно щодо порівняльно-лінгвістичного тлумачення: Burr/Mann, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Paradigma einer sprachenvergleichenden Auslegung im Europarecht, in: Burr/Gréciano (Hrsg.), Europa: Sprache und Recht – La construction européenne: aspects linguistiques et juridiques, Baden-Baden 2003, S. 33 ff.; siehe auch Schroeder, JuS 2004, 180 (184 f.).

ється на увазі лише мале сімейне коло чи в основу цього положення покладено розширене поняття сім'я – родинне коло? Явно відповідає на це питання голландський варіант норми, оскільки у цій мові мале і велике сімейні кола відповідають різними лексемам – сім'я і родина (gezin) – таким чином у ст. 7 Хартії основних прав, в її голландській версії, йдеться про "recht op eerbiediging van zin ... familie – en gezinsleven", тобто захисту підлягають обидва кола. – Порівняльний аналіз синтаксичної структури преамбули до Європейської хартії основних прав показує, що в німецькій версії відчувається прагнення до "ще більш тісного союзу", яке перебуває на передньому плані, в той час як у французькій версії через різний порядок слів у реченні акцент робиться на "спільних цінностях". Хоча, таким чином, з одного боку, на передній план виступає процес інтеграції на наднаціональному рівні, з другого боку – вже досягнута раніше єдність знаходить свій вираз<sup>1</sup>.

Уже Савініні зазначав, що каталог елементів тлумачення не є чотирма видами, які можуть за вибором використовуватися як альтернатива один одному, але "чотири дії, які повинні бути об'єднані, якщо інтерпретація має домогтися успіху."<sup>2</sup> Також, на думку Конституційного суду, дозволено використання усіх цих критеріїв для визначення об'єктивного наміру законодавця, вони не є взаємовиключними, а доповнюють один одного<sup>3</sup>. У разі сумнівів треба вдатись до суцільного і комплексного комбінованого використання всіх типів тлумачення: "Правильним є результат, що визначається послідовним застосуванням всіх засобів інтерпретації та факторів, що дозволяють установити зміст закону"<sup>4</sup>. Жоден із критеріїв тлумачення не є непотрібним і, звичайно, жодний не є достатнім сам по собі.

### **еє) Доповнювальне врахування типів норм**

Спираючись на місце того чи іншого положення в контексті конкретного закону, тобто через систематичне тлумачення, але особливо у зв'язку зі специфічною функцією, часто можна також

---

<sup>1</sup> Детально: Burr/Mann, a. a. O., S. 33 (42 f.).

<sup>2</sup> Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1840, Bd. I, S. 215.

<sup>3</sup> BVerfGE 11, 126 (130); 35, 263 (279).

<sup>4</sup> Stern, Gesetzesauslegung und Auslegungsgrundsätze des BVerfG, Diss. München 1956, S. 225.

здійснити віднесення норми до певного типу<sup>1</sup>, з якого постають додаткові підказки, що може відчутно посприяти і полегшити інтерпретацію. У німецькому адміністративному праві в цьому відношенні увага зверталася, особливо серед питань поліцейського права, на відмінність між нормами завдань і повноважень<sup>2</sup>. Крім того, однак, погляд на цю галузь права<sup>3</sup> дає змогу виокремити додаткові види норм, таких як заборонна і наказова норми, дефініційні норми, норми, що підкреслюють управлінські цілі (програмні норми), норми, що описують сферу надання благ (норми підтримки), процедурні норми, організаційні норми та критичні для встановлення стандартів внутрішнього контролю в управлінні (адміністративно-контрольні норми)<sup>4</sup>.

### **б) Прості правила для впорядкування елементів тлумачення**

Стосовно порядку перевірки корисним було починати з дослівного змісту, потім включити систематичні аспекти, а тоді вдатись до історичних і, нарешті, закінчити, з особливою ретельністю перевіривши мету регулювання. Дотримання цієї послідовності не є логічно обов'язковим, але виведене на основі практичних міркувань. Адже процес інтерпретації таким чином підвищує свою прозорість. Так, розбіжність дослівного змісту формулювання і законодавчої цілі, зокрема, за умови норм, задуманих як виняток із загального правила, обов'язково призведе до звуження (рестрикції) в тлумаченні<sup>5</sup>,

### **Приклад:**

Слово "може" в § 35, ч. 2 Будівельного кодексу<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Навіть в окремих європейських конституціях є вислови з цього приводу. Так, у ст. 34 Конституції Республіки Франція від 4. 10. 1958 називаються програмні закони і органічні закони, останні, модифіковано, також згадуються в ст. ст. 54, 55 II, 75 III і 81 I Конституції Королівства Іспанія від 29.12.1978.

<sup>2</sup> Щодо цього: BVerwG NJW 1987, 1713 (1715); VGH Bad.-Württ. DÖV 1989, 169 f.; Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 2009, Rn. 422.

<sup>3</sup> Щодо типології норм Основного закону: Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 117 ff.; Sachs, ZG 1991, 1 ff.

<sup>4</sup> Щодо типів норм адміністративного права детальніше: Tettinger, Die Verwaltung 22 (1989), 291 (293 ff.).

<sup>5</sup> Щодо здатності до аналогії виняткових приписів: Würdinger, JuS 2008, 949 ff.

<sup>6</sup> BVerwGE 18, 247 (250 f.) – дивись щодо цього цифру 220. Дивись також: BVerfGE 35, 263 (278) – щодо так званої телеологічної редукції особливо наочно представлено Швейцарським федеральним судом: Schweizerische Bundesgericht EuGRZ 2002, 616.

але іноді може бути необхідною і розширена (екстенсивна) інтерпретація, наприклад, коли законодавче положення може бути витлумачене як вираз загального правового принципу.

### **Приклад:**

Термін "житло" у ст. 13, ч. 1 Основного закону слід інтерпретувати в широкому сенсі, що включає в себе як комплексну гарантію певної частини простору для індивідуального розвитку особистості відповідно до думки переважної більшості, так і приміщення підприємств та господарюючих суб'єктів, навіть якщо вони знаходяться у відкритому доступі для загалу<sup>1</sup>.

Тим часом, телеологічне тлумачення може підтверджувати й висновок дослівної інтерпретації.

### **Приклад:**

А клопоче про надання дозволу на будівництво. Компетентний орган відхиляє це прохання. А додає, що відповідно до § 28, ч. 1 Закону про адміністративні процедури орган повинен передусім його заслухати. Чи слід погодитись із цією думкою?

Дослівне формулювання § 28, ч. 1 Закону про адміністративні процедури передбачає заслуховування у випадку, коли адміністративний акт "втручається у права будь-якої причетної особи". Отже, не кожний "обтяжливий" адміністративний акт, але тільки той, що "втручається", що тягне обмеження існуючих прав, має наслідком обов'язок заслухати особу. Тим не менше, в літературі існує думка, згідно з якою положення § 28, ч. 1 Закону про адміністративні процедури є таким, що регулює всі випадки адміністративних актів, які несуть обтяження, тобто й такі, як відхилення певного дозволу<sup>2</sup>. Враховуючи додаткове телеологічне міркування, що мета, яка впливає з верховенства права, полягає у тому, щоб дати сторонам можливість висловити свої зауваження щодо відповідних фактів, Федеральний адміністративний суд<sup>3</sup> ухвалив, що заслуховування відповідно до § 28, ч. 1 Закону про адміністративні процедури потрібно, тільки якщо має бути

---

<sup>1</sup> BVerfGE 32, 54 ff.; Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Komm., Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 13 I Rn. 21 ff.; a. A. Kühne, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 13 Rn. 1, 4.

<sup>2</sup> Ця аргументація в літературі наштовхується переважно на незгоду, тому лише: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 28 Rn. 26 f.

<sup>3</sup> BVerwGE 66, 184 (186); 68, 267 (270); погоджуючись: Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 28 Rn. 27.

прийнято адміністративний акт, який на шкоду причетній особі погіршує її становище (перетворення статус-кво на статус-кво мінус), але не тоді, коли заява про прийняття адміністративного акта наражається на відмову, а жодного погіршення становища не настало. Адресат, нарешті, мав у зв'язку зі своєю заявою достатню можливість надати всі факти, що свідчать про його правоту. Отже, правова позиція А є помилковою.

Від питання про порядок перевірки слід відрізнити можливу ієрархію елементів тлумачення. Априорі чинну ієрархію встановити при цьому неможливо, оскільки в залежності від специфіки кожної юридичної норми дається й відповідь на питання, за якими критеріями слід ранжирувати її тлумачення<sup>1</sup>. Звідси неважко помітити, що говорячи про каталог елементів тлумачення, мається на увазі не суворя у дотриманні та надійна у своїй результативності система елементів, а перелік критеріїв, які дозволяють методологічно кероване і раціональне тлумачення закону<sup>2</sup>. Всебічне врахування її вимог виключає залишення поза увагою важливих аспектів, але не перешкоджає тому, що можуть з'явитись суперечливі проміжні результати щодо деяких елементів інтерпретації. Їх остаточне узгодження і обґрунтування переваги певного правила тлумачення в кожному конкретному випадку потребує ретельного врахування відповідних підстав<sup>3</sup>.

При цьому слід мати на увазі, що зі старінням закону варто схилитись до телеологічного тлумачення на противагу історичному, оскільки сучасна інтерпретація має враховувати поточну реальність життя і очікувані від застосування норми наслідки.

### **Приклад:**

Адвокат, який не має ні радіо, ні телевізора, але має доступ до них на персональному комп'ютері, повинен заплатити за це збір за мовлення, порівняй: Адмінсуд Ансбах в 2008 році, 1000 і далі. – § 10, ч. 1 реч. 2 Баварського Закону про друк робить оприлюднення спростування в газеті залежним від особистого підпису

---

<sup>1</sup> Так само: Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 46.

<sup>2</sup> Чи гарантують вони переконливе суддівське рішення, чи слід все ж додатково звертатись до прецедентів, догматики правової науки і загальної теорії аргументації (топіку), є предметом наукової дискусії в межах юридичної методики і методології.

<sup>3</sup> Зразкове за якістю у повноцінне за обсягом застосування юридичного канону аргументації в тлумаченні виконано у рішенні: Nds. OVG GewArch 2008, 34–37 zur Frage, ob ein Berufsbetreuer einen freien Beruf ausübt.

наділеної відповідним правом особи. Чи достатньою у такому випадку є передача телефаксом? Дивись Olg München NJW 1990, 2895: "Відправлення факсу передає рукописний підписаний документ до одержувача тільки як ксерокопію вчиненого підпису і, отже, не відповідає формулюванню § 10, ч. 1, реч. 2 Баварського Закону про друк. Однак на основі цілей вимоги підпису слід допустити й можливість передачі його по факсу. Підписуючи документ, затверджують зміст відповіді, приймають відповідальність за її наслідки та ідентифікують особистість автора, документуючи ці дії належним чином. Ця мета досягається при передачі по факсу у повному обсязі". Порівняй щодо питання допустимості направлення обґрунтування оскарження шляхом подачі комп'ютерного факсу, хоча й за відсутності власноручного підпису, порівняй: GMS OGB-BGHZ 144, 160 (162).

Тогочасні мотиви законодавців, на відміну від сучасних, навряд чи можуть дати інформацію про цільову та функціональну взаємну пов'язаність норм сучасної правової системи.

#### **Приклад:**

У рішенні Федерального загального суду у цивільних та кримінальних справах (BGHZ 50, стор. 325 333 і наступна) суд визнав за профспілками, незважаючи на § 50 Цивільного процесуального кодексу, посилаючись на "передану законодавчим органом протягом тривалого часу все більш і більш відчутну правосуб'єктність", активну процесуальну дієздатність, зазначивши: "одностороння, "калічна" дієздатність, а саме обмежена пасивністю процесуальна дієздатність, як це випиває зі змісту § 50 Цивільного процесуального кодексу шляхом висновку від зворотного, зав'язне в нерозв'язному протиріччі з чинним матеріальним правопорядком".

Закони останнього часу, однак, слід оцінювати, враховуючи всі обставини історії їхньої появи<sup>1</sup>, тому суди, починаючи з найперших рішень після набрання чинності нового закону, знайомляться зі змістом відповідних парламентських документів. Методично, однак, слід зазначити, що за переваги певного способу інтерпретації йдеться не просто про тлумачення, але про нормоорієнтовану оцінку.

---

<sup>1</sup> BVerfGE 1, 117 (127); 62, 1 (45).

## 2. Правильна субсумція

Субсумцією називається мисленне підпорядкування життєвих фактів певній нормі, яке відбувається в рамках правозастосування. Цей процес теоретично легкозрозумілий, він готує студентів, але часто містить певні складності. Треба визначити, чи передумови, що абстрактно передбачені у певній нормі, виконані в конкретно представлених фактах. Основою цієї юридичної операції є традиційна, відома з древньої логіки Аристотеля умоглядна фігура силогічного висновку, в якому два припущення, так звані велика посилка і менша посилка, дозволяють умовивід<sup>1</sup>.

### Приклад:

Велика посилка: Всі люди смертні. Припущення 1

Мала посилка: Всі студенти люди. Припущення 2

Висновок: Всі студенти смертні. Підсумок

Починаючи з цієї базової структури, в процесі юридичної субсумції правова норма формує велику посилку, фактична ситуація – малу посилку і правова оцінка є висновком (підсумком, *conclusio*)<sup>2</sup>.

### Приклад:

§§ 55, ч. 1, 55, ч. 2 п. 2 Закону про перебування: Іноземець може бути висланий зокрема тоді, коли він скоїв не тільки окреме або незначне правопорушення.

Іноземцеві А районним судом за крадіжку вже двічі було призначено покарання у вигляді грошового штрафу, обидва рази вирок набув чинності.

А може бути висланий.

Субсумція завжди слідує за інтерпретацією і ніколи не здійснюється раніше<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Щодо структури і можливої диференціації цих опосередкованих висновків дуже докладно і варто ознайомлення: Schneider/Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 107 ff.; siehe auch Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 123 f.

<sup>2</sup> Порівняй: Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 81 ff.; Engisch, Einführung in das Juristische Denken, 10. Aufl., 2004, S. 45 ff.; vgl. auch Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 30.

<sup>3</sup> Справедливо зазначають Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 173, що проти цю вимогу в розв'язанні клаузур і вирішенні спорів навіть на екзаменах допускаються численні порушення.



### **а) Сукупні і альтернативні ознаки елементи юридичного складу**

Зазвичай правовий наслідок, який випливає з норми права, залежить не від однієї, а від декількох ознак юридичного складу норми права. При цьому слід послідовно розглянути за допомогою механізму субсумції / підпорядкування під конкретні поняття, чи повністю у всіх аспектах факти відповідають ознакам правової норми, так що існує конгруентність обох наборів. Якщо хоча б один із сукупних перерахованих складових елементів відсутній, тобто фактичні ознаки не відповідають складу норми, вона не підлягає застосуванню до такого набору фактів.

#### **Приклад:**

Якщо, застосовуючи ст. 12, ч. 1 Основного закону студент пропустив повз увагу, що тільки "всі німці" можуть вільно обирати професію, і він, замість використання цієї норми, застосовує зазначене право щодо іноземців, які не походять з Європейського Союзу<sup>1</sup>, і, відповідно, інтенсивно перевіряє, чи здійснювана в конкретному випадку діяльність є професією у розумінні ст. 12 Основного закону, то шлях до належним чином обґрунтованого розв'язання спору, який повинен спиратись на ст. 12, ч. 1 Основного закону, виявляється закритим.

Часто в правових нормах передбачаються ознаки юридичного складу, які є альтернативними між собою. У таких ситуаціях достатньо, щоб задовольнявся хоча б один з альтернативних варіантів.

#### **Приклад:**

Згідно з §§ 11, 2 п. 1 а) Закону Нижньої Саксонії про публічний порядок і безпеку [Мерц, № 211 А] органи правопорядку можуть вжити необхідних заходів щодо відвернення загроз, що виникають для громадської безпеки і порядку.

Але й досі навіть на іспитах студенти часто зазнають невдачі вже на етапі банального розпізнавання, чи включає певна норма законодавства в себе кумулятивні або альтернативні елементи / ознаки юридичного складу чи навіть комбінує обидва варіанти в один.

---

<sup>1</sup> Порівняй щодо цього обмеження: Mann, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 33 f.

### **Приклад:**

Обґрунтування для адміністративного акта не потрібно, якщо відповідно до § 39, ч. 2, п. 1 Закону про адміністративні процедури орган публічної влади задовольняє заяву особи і втручається у права третіх осіб. Тут альтернатива постає лише щодо першого випадку. Останнє твердження слід розуміти як кумулятивну ознаку / елемент, що має бути виконаним.

### **б) Негативні та додаткові елементи / ознаки юридичного складу**

Умови / ознаки складу норми права, які потребують субсумції, повністю охоплені тільки тоді, коли враховані усі нормативні положення, що стосуються їхнього обсягу, меж, часу дії тощо.

### **Приклад:**

Недійсність адміністративного акта, відповідно до § 44 Закону про адміністративні процедури. При цьому слід перевіряти не тільки позитивний каталог в § 44, ч. 2 Закону про адміністративні процедури і засадниче правило § 44, ч. 1 Закону про адміністративні процедури, а й негативний каталог § 44, ч. 3 Закону про адміністративні процедури, який виключає існування недійсності.

У деяких нормах ознаки / елементи юридичного складу повністю перевірені можна вважати тільки тоді, коли при цьому враховано розвинені літературою і судовою практикою щодо цієї норми передумови застосування.

### **Приклади:**

Розпорядження майном за вчиненого злочину шахрайства (§ 263 Кримінального кодексу (StGB)).

Прирівнювання безоплатного і безпідставного заволодіння за § 988 Цивільного кодексу, в результаті чого юридичний склад норми якоюсь мірою доповнюється новим альтернативним елементом<sup>1</sup>.

Доповнення змісту поняття органу, встановленого в § 1, ч. 4 Закону про адміністративні процедури, ознакою "зовнішнього впливу"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Це розширення запропоновано і підтримано в судовій практиці. У літературі переважно відхиляють таке прирівнювання. Порівняй Bassenge, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 988 Rn. 8.

<sup>2</sup> Зі вказівкою на: § 9 VwVfG, vgl. Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. 1995, § 9 III 2 b; Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17. Aufl. 2009, § 21 Rn. 33; a. A. Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG*, 7. Aufl. 2008, § 1 Rn. 243.

Хоча з формулювання положень Основного закону, у яких йдеться про основні права, часто функції "бар'єру" не так чітко помітні, але тим не менше, внаслідок широкого захисту, яким принцип правової держави охоплює всі конституційні права, так званім "бар'єром для бар'єру" має бути дотримання заборони надміру, непропорційності.

Нарешті, повинні бути враховані інші норми, коли вони розкривають зміст відповідних елементів юридичного складу норми права, як це має місце, зокрема, щодо положень, що містять юридичні визначення (дивись вище стор. 213).

### **Приклад:**

Стаття 9 Основного закону передбачає, що всі німці мають право створювати товариства, асоціації. Якщо під час перевірки виникають труднощі, пов'язані з ознакою "німець", слід вдатися до конституційної інтерпретації терміна "німець" зі ст. 116, ч. 1 Основного закону.

Студенти повинні при всьому цьому, звичайно, мати на увазі, що субсумція щодо кожного використаного в нормі закону поняття здійснюється не відокремлено і незалежно, без зв'язку один з одним, а через пояснення кожного моменту вирішення письмової контрольної роботи, розкриваючи існуючі з'єднувальні лінії і зберігаючи загальний контекст.

### **Приклад:**

Це досягається за рахунок регулярних рекурсивних посилань на попередній стан перевірки, що виражається у фразах на кшталт "ще однією передумовою претензії А до В про повернення годинника відповідно до § 812, ч. 1, реч. 1 Цивільного кодексу є ...", або "крім того, адміністративний акт має бути матеріально правомірним, відповідаючи нормам, що його регулюють. Це підтверджують такі обставини: ... ", або "крім відповідності об'єктивним елементам юридичного складу також мають бути задоволені суб'єктивні елементи § 242 Кримінального кодексу. Це вимагає, щоб він ... "

### **в) Основні вимоги**

Зрештою, успішна субсумція крім власне силогістичних висновків вимагає дотримання певних загальних правил. Щоб не зазнати невдачі вже на основних вимогах, наступні рекомендації слід

обов'язково врахувати в ході виконання розумової операції субсумції<sup>1</sup>:

Перед здійсненням власне субсумції слід ретельно перевірити, які саме і скільки сукупно складових елементів / ознак містить норма права і які альтернативні складові елементи ця норма передбачає.

Оскільки субсумція має здійснюватись і при єдиній ознаці у складі норми, в цілому слід вдатись до стількох субсумцій, скільки ознак / елементів містить юридичний склад відповідної норми.

Субсумція повинна бути повною і точною. Вона не може бути замінена просто прикладами правозастосування.

Прості повтори фактів не є достатніми для підтвердження субсумції.

Саме дві останні вимоги є типовими джерелами помилок на іспиті. Навіть на іспитах студенти нерідко хибують, підмінюючи реальну субсумцію простим викладом обставин справи або наведенням подібних прикладів.

### **Приклади:**

"Факпарад (Fuckparade) міг би відповідати передбаченому в ст. 8 Основного закону зібранню. Конституційний суд, наприклад, відмовився вважати Ловпарад (Love Parade) таким зібранням, тому що ... Те ж саме повинно стосуватися в цьому питанні і Факпараду".

"Запитується, чи слід вважати А ненадійним у сенсі § 35 Промислового кодексу. Він кілька разів потрапляв у поле зору органів правопорядку за порушення обов'язку здійснення соціальних відрахувань і, як правило, в стресових ситуаціях напивається. Отже, його слід вважати ненадійним". (Обидва приклади є зразками творчості на курсах написання письмових контрольних робіт з підготовки до іспитів.)

З подібними до наведених доводами втрачається вже така потрібна для правильної субсумції операція утворення великої і малої посилок. Особливо в письмових контрольних роботах, які укладаються за зразком відомих судових рішень і їхнє "розв'язання" студентам здається відомим, хороші роботи від поганих відрізняються саме ретельністю та методологічною визначеністю, з якими виконується субсумція. Звідси й беруться

---

<sup>1</sup> Порівняй також: Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 174 f.

об'єктивні докази відправних пунктів, що дають змогу диференціювати оцінки.

### **d) Субсумція і невизначені юридичні терміни**

Після наведеного вище обговорення може скластися враження, що кожний акт субсумції має легко виконуватись, достатньо лише успішно опанувати вищезгадану "технічну" послідовність операцій. Тим не менше, юридичні склади нерідко містять "відкриті" терміни, так звані невизначені правові поняття, які насамперед вимагають конкретизації, структурного стиснення, перед тим як їх взагалі можна субзумувати<sup>1</sup>.

#### **Приклади:**

Ліцензію для зберігання ядерного палива за межами урядових сховищ має бути надано тільки тоді, коли, зокрема, дотримано необхідної за "сучасним станом науки і техніки" обережності для запобігання виникненню шкоди (§ 6, ч. 2, п. 2 Закону про атомну енергетику (AtomG.). – Відходи відповідно до § 10, ч. 4, реч. 1 Закону про обіг і поводження з відходами слід утилізувати так, щоб суспільний добробут не порушувався – § 55, ч. 1 Закону про перебування дозволяє видворення, якщо присутність іноземця впливає на "істотні інтереси Федеративної Республіки Німеччина". – Поняття "як правило, не визнаних наукою методів" має стосунок до відшкодування збитків внаслідок незаконно отриманих послуг відповідно до положень соціального права<sup>2</sup>. – Зайняття промислом може бути заборонено відповідно до § 35, ч. 1, реч. 1 Промислового кодексу, якщо факти демонструють "ненадійність" того, хто ним займається<sup>3</sup>.

У зв'язку з конституційними вимогами визначеності, що висуваються до норм права, Конституційний суд залишає на розсуд законодавця обирати в тексті норми передумови, які охоплюють

---

<sup>1</sup> Спроба субсумпції правового поняття "органу" в нормі адміністративного права потребує спершу роз'яснення її специфічного для конкретної сфери змісту. Орієнтуючись на новішу літературу, можна робити диференціацію між адміністративно-процедурним, адміністративно-процесуальним і організаційно-правовим поняттями органу. Щодо цього детальніше: Schnapp, NWVBl. 1989, 425 (429).

<sup>2</sup> Порівняй: OVG NRW DÖD 2002, 182 f. zu therapeutischem Reiten (Hippotherapie).

<sup>3</sup> § 35 GewO конкретизовано судовою практикою, яка триває десятки років, напрацювала певні принципи промислової ненадійності і, розуміючи структуру зроблених цією практикою висновків, студент легше виконає субсумпцію, порівняй: Tettinger/Wank, GewO, Komm., 7. Aufl. 2004, § 35 Rn. 26 ff.

велике коло фактів, або є дуже детальними і стосуються лише вузької сфери<sup>1</sup>. "Непевні загальні положення" піддаються критиці як неконституційні порожні приписи<sup>2</sup>.

### **Приклади:**

Серед вимог для отримання корпоративного статусу релігійних громад є зобов'язання "лояльності щодо держави", яке вимагає не більш ніж поваги до основних конституційних принципів; так, Конституційний суд BVerfGE 102, 370 (395 сл.) вважає: "лояльність" є невизначеним терміном, який відкриває необмежене коло можливих інтерпретацій, аж до очікування того, що релігійна громада повинна переслідувати окремі державні цілі, як свої власні, або вважати себе опікуном державних інтересів. Термін спрямовано на внутрішнє ставлення, на переконання, а не лише на зовнішню поведінку. Тому він не тільки ставить під загрозу правопевність, а й призводить також до зближення релігійної громади і держави, чого ні церковне право, ні Конституція не вимагають і не схвалюють"– Обмеження швидкості в законі про дорожній рух з додаванням знака "При вологості", однак, не визнані судочинством неконституційними порожніми (бланкетними) нормами<sup>3</sup>.

У цивільному і кримінальному праві для позначення "відкритих" норм завжди, здавна використовується поняття "загальне положення"; застереження про недопустимість надмірного використання законодавцем таких загальних положень мають давню історію<sup>4</sup>.

### **Приклад:**

Відповідно до § 626, ч. 1 Цивільного кодексу допускається негайне припинення трудових / службових відносин "за наявності поважних причин". Спроба безпосередньої субсумції щодо цього поняття не обіцяє негайного успіху. Тому й тут може бути простіше спершу вдатись до формування підкатегорій. Так, як, наприклад, буде описано далі.

---

<sup>1</sup> Порівняй: BVerfGE 21, 73 (79); 31, 255 (264); 49, 89 (133 ff.); 78, 205 (212); 78, 214 (226).

<sup>2</sup> Порівняй: BVerfGE 6, 32 (42); 8, 274 (325); 13, 153 (160); 56, 1 (12).

<sup>3</sup> BGH NJW 1978, 652.

<sup>4</sup> Дивись відому працю: Justus Wilhelm Hedemann, „Die Flucht in die Generalklausel. Eine Gefahr für Recht und Staat“, stammt aus dem Jahre 1933.

## aa) Типізація і специфікація за допомогою судової практики

У таких випадках вдаються до типізації чи специфікації правових засад, закладених у відповідному нормативному акті, і за їхньою допомогою здійснюють субсумцію, що найпростіше забезпечується використанням судової практики найвищих судових інстанцій щодо відповідної норми. Тут достатньо згадати лише загальне застереження, яким органи поліції і правопорядку користуються як нормативною підставою для втручання у права і свободи громадян (див. § 11 Закону Нижньої Саксонії про публічний порядок і безпеку), або "віру і правду" з § 242 Цивільного кодексу Німеччини<sup>1</sup>. З цієї причини основні риси центральних рішень і справ мають стати найпоширенішим матеріалом головних юридичних спеціальностей, принаймні для студентів вищих курсів. Лише так можна підготувати їх до екзаменаційних письмових контрольних робіт, полегшивши субсумцію диференціацією відповідних нормативних понять шляхом творення підкатегорій і таким чином – надання чіткіших контурів кожній ознаці того чи іншого юридичного складу. Таке "формування проміжних норм" шляхом розробки "проміжних понять", як зазвичай це роблять судді, продовжує думку, висловлену у законі не суто пізнавального, а по суті інтерпретаційного характеру, який звукує сферу юридично сумнівних випадків. Шляхом типізації, тобто утворення типів понять чи й загалом справ, окремі випадки або групи справ відносять до конкретних підвидів законодавчих норм, а інші групи випадків – навпаки виключені – шляхом відповідного порівняльного аналізу.

Для конкретизації судова практика з часом виробила "мереживо орієнтирних точок"<sup>2</sup>, чия присутність дає змогу з кожним наступним разом шляхом типізаційного порівняння відносити конкретні випадки до розроблених типів і аналогічно оцінювати – не без подібності до англо-американської прецедентної системи (case-law)<sup>3</sup>. Цей процес типізаційної специфікації, яка починається з обережної розробки відповідностей та протиставлення і таким чином виокремлення стійких підкатегорій, може, як показує історія судової практики, що постала на основі і при перевірці загального застереження повноважень поліції ("поліція має вживати

---

<sup>1</sup> Щодо систематизації і структуризації цього поняття в судовій практиці дивись цифру 100.

<sup>2</sup> Поняття запропоноване: Göldner, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, 1969, S. 143.

<sup>3</sup> Детальніше: Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl. 2008, S. 8 f.

всіх можливих і належних засобів, необхідних для підтримання громадського порядку і безпеки" (положення Прусського земельного права 1794 року, що вважається чинним досі – прим. *перекл.*) тривати багато років, перш ніж реально діючий надійний розподіл на ці типи буде досягнутий. Така розробка диференційованих за предметними критеріями проміжних норм сприяє законодавцю у включенні вже готових формул визначень, переліків-прикладів, припущень у закон.

### **Приклади:**

Поняття "істотних інтересів Федеративної Республіки Німеччини" в § 55, ч. 1 Закону про перебування орієнтується на вагомість включеного у § 55, ч. 2 переліку прикладів.

Надання конституційних повноважень у ст. 74, ч. 1, п. 11 Основного закону ("право і економіка") пояснюється наступним переліком галузей, поданим у дужках.

При визначенні стану розвитку техніки відповідно до § 3, ч. 6 реч. 2 Федерального закону про захист від шкідливих викидів слід особливу увагу звертати на критерії, викладені в додатку до Федерального закону про захист від шкідливих викидів.

Для більш детального уточнення випадків, у яких утилізація відходів впливає на добробут населення в цілому, законодавцем наведено зразковий ("зокрема") перелік безпосередньо у законі (дивись § 10, ч. 4, реч. 2 Закону про обіг сміття в економіці).

Шляхом субсумції, необхідної для прийняття рішень, судова практика – незалежно від того, позитивне чи негативне рішення прийнято у конкретному випадку, – розширює точний зміст і сенс того чи іншого правового регулювання і, таким чином, веде до збагачення казуального порівняльного матеріалу, а разом з тим – до все більш певної інтерпретації і впевненості студентів, достатньою мірою знайомих з ними.

Якщо студенту невідомі підходи, що використані судовою практикою в кожному конкретному випадку, який має значення для розв'язання завдання, поставленого в письмовій контрольній роботі, а це доволі часто трапляється в екзаменаційних завданнях, тоді слід, згідно з основними ідеями відповідного закону і *ratio legis* конкретної норми, з урахуванням загальних принципів права і порівняння з подібними наборами правил самостійно виробити підкатегорії, щоб переконливо представити субсумцію у відповідній письмовій контрольній роботі. Такі навички можна



здобути тільки через постійну та велику практику, яка включає в себе якомога раніше залучення до участі у всіх пропонуваніх в університеті практикумах з розв'язання і написання письмових контрольних робіт.

### **бб) Щодо включення оцінок**

При інтерпретації "відкритих" норм студенти повинні знати, що правовий висновок є не чисто пізнавальним процесом, що по суті заздалегідь у повному обсязі визначається на основі об'єктивних критеріїв. Дуже важливо, і це варто пам'ятати, що в інтерпретації таких норм – не тільки в контексті телеологічного тлумачення – оцінювання відіграє доволі важливу роль. Вже це саме по собі означає, що немає єдиного, прийнятого всіма тими, хто застосовує цю норму, правильного рішення. Тим не менш, студент повинен, для розв'язання поставленого перед ним завдання, також використовувати представлені йому методологічні інструменти в порядку правозастосовної процедури і при цьому показати прийнятність, зміст та обсяг прийнятих ним оцінних рішень і, якщо це можливо, виправдати застосовану методіку. На жаль, і в екзаменаційних письмових контрольних роботах часто загальні міркування щодо правильності / справедливості і дуже суб'єктивні оцінки становлять єдину основу для прийняття рішення студентом. Ці негативні приклади з оригінальних відповідей мають проілюструвати сказане:

#### **Приклади:**

(Питання про те, чи вживання наркотиків свідчить про ненадійність шинкаря:) "Ірраціональне цькування споживачів гашишу не в змозі визнати, що його споживання в порівнянні з соціально терпимим вжиттям алкоголю не робить людей агресивними, а навпаки розслаблює. Накурені підлітки є менш шкідливими в суспільстві, ніж п'яні бешкетники".

#### **Приклад:**

"Якщо припустити наявність конституційної правоздатності у товариства X-AG, це буде означати, що іноземні компанії принципово заволодіватимуть правоздатністю шляхом придбання контрольних пакетів акцій компаній в Німеччині. Цей результат, однак, з економічних і дипломатичних міркувань не є бажаним".

(до питання про рекламу як висловлювання, свобода яких закріплена в ст. 5, ч. 1 Основного закону): "Реклама – це поширення

економічно одностороннього впливу на інтереси для створення заінтересованості на користь того чи іншого продукту, щоб завоювати йому особливо сприятливе місце на ринку. Таке поширення суб'єктивних, чисто бізнес-орієнтованих 'цільових думок' "не слід розглядати як враження поглядів відповідно до ст. 5, ч. 1 Основного закону".

Проблема "цінностей" і "оцінки" – це одне із основних епістемологічних і теоретико-наукових питань<sup>1</sup> і є насамперед постійним предметом (юридико-) філософських дискусій<sup>2</sup>. На відміну від висунутих на передній план досліджень вічних ідеальних цінностей, у правовій практиці важливе значення має встановлення раціональних, зрозумілих критеріїв правильних оцінок у межах поставленого завдання, де необхідно оцінити конкретні життєві ситуації<sup>3</sup>. У цьому випадку студент повинен вважати, що Конституція, за влучним формулюванням Конституційного суду, вже розташувала цінності в належному співвідношенні і впорядкуванні<sup>4</sup>.

Ще щодо Веймарської конституції рейху Р. Тома влучно зазначив: "Можна сказати, що німецька юриспруденція ставиться до Конституції як до нагір'я, у якому чарівна лоза дослідника може вказувати завжди нові, раніше приховані артерії чинних норм у його глибинах. Не проходить жодного року, в якому не з'являються теоретичні дослідження та судові рішення з новими і часто несподіваними відкриттями, або, принаймні, вірою, що так сталося"<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Порівняй: Kraft, Die Grundlagen der wissenschaftlichen Wertlehre, 2. Aufl. 1951. Kirchhof, Die Gewissheit verlässlicher Werte als Grundlage eines demokratischen Rechtsstaates (Wolfsburg-Manuskripte 11), 1996.

<sup>2</sup> Порівняй щодо цього вже хоча б: Scheler, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, 5. Aufl. 1966, S. 173 ff.; Hartmann, Ethik, 4. Aufl. 1962, S. 119 ff.; Brinkmann, Allgemeine Wertphilosophie, 1960, passim; Zippelius, Das Wesen des Rechts, 5. Aufl. 1997, S. 60 ff.

<sup>3</sup> Так вважає Енґіш: Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, 1971, S. 195 ff.; Esser/Stein, Werte und Wertewandel in der Gesetzesauslegung, 1966; Podlech, AöR 95 (1970), 185 ff.; Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. IV, 1977, S. 397 ff.

<sup>4</sup> BVerfGE 6, 32 (40); 7, 198 (205, 215); 19, 394 (396); 27, 1 (6); 32, 311 (316); 35, 79 (114); 49, 89 (141 f.); BVerfG NJW 2000, 2495 (2495), NJW 2004, 2008 (2009); kritisch demgegenüber aber Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, 1973.

<sup>5</sup> R. Thoma, Verfassungsinterpretation, in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1929, Bd. I, S. 1 (4).

Закони являють собою далекосяжний порядок, що постає у світлі положень Основного закону. Це важливо підкреслити, оскільки вже тут ясно, що студент не повинен сам, навіть "правдоподібно", створювати систему цінностей або виступати в якості автора правової політики. Навпаки, його завданням є якомога влучніше зрозуміти і реалізувати представлений йому Конституцією та законами правопорядок.

### **Приклад:**

Коли йдеться про дослідження, чи порушує порядок ось вже дев'ятимісячний простій порожньою певної квартири, рішення слід приймати не на основі соціально-політичної обстановки і ставлення студента до власників квартири як частини суспільства, а, відповідно, до правових формулювань ("житлова площа може бути використана для інших крім житлових цілей тільки за погодженням")<sup>1</sup> з урахуванням відповідної судової практики<sup>2</sup> та орієнтації на конституційні положення (зокрема, ст. 14, ч. 1, реч. 2, частина 2 Основного закону).

Закони при правозастосуванні пропонують "гарантований резерв аргументів"<sup>3</sup>. Тому потрібно спеціальне обґрунтування, "коли нові оцінки вводяться в обіг і змінюють існуючі."<sup>4</sup> Разом із тим слід мати на увазі, що правова система не вільна від суперечливих оцінок і навіть протиріч<sup>5</sup>, так що в контексті застосування закону, перебування і пошук місця певної цінності, її висування на передній план або навпаки приховування, якщо на ній базуються певні конституційні або законодавчі положення і норми, є непростим завданням.

При інтерпретації невизначених правових понять і покладених у їхню основу оцінок насамперед необхідно визначити, наскільки

---

<sup>1</sup> Порівняй: Art. 6 § 1 des Mietrechtsverbesserungsgesetzes v. 4. 11. 1971 (BGBl. I S. 1745) und die bis zum 31. 12. 2006 geltende nordrhein-westfälische Verordnung über die Zweckentfremdung von Wohnraum v. 4. 5. 1981 (GVBl. S. 232).

<sup>2</sup> Дивись: BVerfGE 38, 348 ff.; 55, 249 ff.; BVerfGE 55, 135 ff.; 59, 195 ff.; 71, 291 ff.; BayVGh ZMR 1989, 35 ff.

<sup>3</sup> Wank, Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 1978, S. 55.

<sup>4</sup> Wank, Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 1978, S. 55; s. auch Kirchhof, Verwalten durch „mittelbares“ Einwirken, 1977, S. 439.

<sup>5</sup> Порівняй, наприклад: Vogel, StuW 1977, 97 (104); Kirchhof, Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, 1978, S. 30; Bumke, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 37 ff.

очевидними або навпаки неявними є правила інтерпретації того чи іншого невизначеного правового терміна. Насамперед телеологічна інтерпретація через врахування перехресних аспектів, зокрема оціночних суджень на основі Конституції, а також врахування преамбул та юридичних визначень можуть встановлювати обмеження наданих оцінок. Там, де такі точки відліку, однак, не можна виявити безпосередньо, часто доводиться відшукувати особливі стандарти в якості моделей, на які, як припускається, в цілому орієнтується соціальна поведінка, і використовувати їх як путівник для вирішення спору чи виконання письмової контрольної роботи<sup>1</sup>.

### **Приклади:**

Стандарт "порядного бізнесмена", "чесної конкуренції", "лояльності працівника" або "безпеки дорожнього руху".

Той, хто застосовує норму, не повинен брати свої особисті оцінки, можливо, конфесійного, визначеного певними вподобаннями, характеру, а використовувати панівні у певному юридичному спітоваристві правові етичні ідеї<sup>2</sup>, які можуть, однак, зрештою, також змінюватись<sup>3</sup>. У самих законах часто містяться посилання на такі стандарти, з тим щоб правозастосування постійно мало джерело для необхідної конкретизації<sup>4</sup>.

### **Приклад:**

Дозвіл на показ людей відповідно до § 33а, ч. 2, п. 2 Промислового кодексу скасовується / не надається, якщо є підстави очікувати, що такий показ суперечить нормам моралі. Конституційний суд у своєму рішенні в BVerwGE 64, 274 (276 і наступна) U. 84, 314 (317 і наступна) підтвердив цю позицію щодо так званих "піпшоу"<sup>5</sup> і підприємству В.Г. Нойштадт (NVwZ 1993, 98) щодо так званих конкурсів кидання карлика (живої людини).

---

<sup>1</sup> Так само: Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 59; Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1974, S. 97; ausführlich Strache, Das Denken in Standards, 1968.

<sup>2</sup> Порівняй: BVerfGE 34, 269 (287); BVerwG DVBl. 1965, 914 (916).

<sup>3</sup> Порівняй: BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>4</sup> Щодо формування стандартів при утворенні технічних правил: Breuer, AöR 101 (1976), 46 (65 f.); Koch, Die „beste verfügbare Technik“ im Umweltrecht, 2006, passim.

<sup>5</sup> Детальніше: Tettinger/Wank, Gewerbeordnung, 6. Aufl. 2004, § 33 a Rn. 38 ff.

Однак, більше шансів на успіх постає у вирішенні центральних соціально-політичних і тому широко обговорюваних питань, але тільки за умови існування у суспільстві хоча б певною мірою однорідних суспільних цінностей, і меншою мірою – в технічних питаннях правового характеру, як вони часто формулюються в академічних працях.

Наскільки при застосуванні законодавства необхідно прийняття рішень щодо цінностей (чи й просто оцінних рішень), для яких ні закон, ні соціальні погляди не пропонують прийнятні масштаби, наприклад, Циппеліус<sup>1</sup> дозволяє при правозастосуванні зрештою вдатись до особистого почуття справедливості. Тим не менш, таке покликання на автономні оцінки недооцінює зміст і функції законів, які приймаються саме для того, щоб установити загальні правила та обов'язкові оцінні масштаби шляхом демократично обраного, легітимного законодавчого процесу і є радше "ірраціоналізацією юридичних процедур"<sup>2</sup>. Недостатньо також, якщо при застосуванні норми дають пораду звернути увагу на "можливість консенсусу" щодо його позиції. Стаття 1, ч. 2 Цивільного кодексу Швейцарії (ЦК)<sup>3</sup> влучно дає відповідь на цю проблему, коли настановлює суд, за відсутності якого-небудь закону, а також звичайного права, вирішувати відповідно до правила, "яке мав би встановити законодавець", при цьому слід прислухатись до "перевіреного вчення і традиції" (ст. 1, ч. 3 Цивільного кодексу Швейцарії). Це правило не повинно бути помилково витлумачено так, начебто суддя, як заміна законодавчого органу, за потреби може сам творити нові загальні норми; скоріше йдеться тільки про те, щоб забезпечити єдність правопорядку в конкретному випадку. Це Федеральний суд Швейцарії в 1977 році пояснив наступним чином<sup>4</sup>:

"Згідно зі ст. 1, ч. 2 Цивільного кодексу Швейцарії суддя, якщо законом не передбачено жодного правила, може вирішити спір

---

<sup>1</sup> Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 18.

<sup>2</sup> Так: F. Müller, AöR 101 (1976), 270 (275 f.). – сумнівно також виглядає заохочення суддівського правозастосування „великодушно“ використовувати права перевірки (so BVerfGE 47, 198 [235] при поширенні рекламних випусків політичних партій засобами телерадіомовлення) або попередження, „не діяти вузьколобо“ (так: BVerwG GewArch. 1989, 272 f. щодо виключень при наданні дозволів для занять ремеслами).

<sup>3</sup> Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 (SR 210/AS 24 233), zul. geänd. Anhang 1 Ziffer 4 des Gesetzes vom 13. 6. 2008 (AS 2008, 4989).

<sup>4</sup> BGE 103 Ia 501 (502 f.).

відповідно до правила, яке він прийняв би як законодавець. Стаття 4 Цивільного кодексу Швейцарії передбачає, що суддя має дійти до його вирішення на основі "права і добросердя", якщо закон надає йому розсуд, або уповноважує до оцінки обставин чи важливих причин. У даному випадку не можна говорити про правову прогалину. Справжня прогалина в законі існує, тільки якщо законодавчий орган не врегулював те, що він повинен був врегулювати, і в законі немає ні за формулюванням, ні в результаті інтерпретації, необхідного положення (BGE 100 I b 157). Навіть у випадку прогалини в законі суддя не може установити загальне правило, обсяг регулювання якого виходитиме за обставини справи (...). У даному випадку це – ... – невизначене правове поняття, яке, як вважають деякі автори, являє собою внутрішню прогалину *intra legem* (...), що означає бажання законодавчого органу врегулювати питання повністю, але формулювання закону не дозволяє знайти, за відсутності достатньої чіткості, безпосередньо придатне до застосування правило. Суддя в такому випадку має право на певну свободу оцінки. Він повинен брати до уваги конкретні обставини справи і не може посылатись лише на загальне, абстрактне правило, для прийняття якого у нього немає компетенції (...)".

Майже фаталістично сформульовано наслідок: "Яке тлумачення буде обране, залежить від того, якій політичній філософії слідує тлумач"<sup>1</sup>, у якості методологічного правила, є неприйнятним. Той, хто застосовує норму, повинен швидше вирішити справу згідно із законом і, де він не має певності, заповнити прогалини в дусі правопорядку, не відповідно до власної інтуїції, і не вільними або зв'язаними партійною політикою підходами<sup>2</sup>. Обов'язком є "додумування до кінця" того, що "думалось"<sup>3</sup>.

#### **вв) Зважування цінностей і балансування інтересів**

Як вираз ціннісно-орієнтованого мислення, принцип зважування цінностей і балансування інтересів у судовій практиці має особливе значення<sup>4</sup>. Це можна опанувати вже при роботі над сукупні-

---

<sup>1</sup> Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 10. Aufl. 2006, S. 23

<sup>2</sup> Так влучно: Zöllner, in: Gernhuber (Hrsg.), *Tradition und Fortschritt im Recht*, 1977, S. 131 (156).

<sup>3</sup> Порівняй: Radbruch/Zweigert, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 13. Aufl. 1980, S. 28.

<sup>4</sup> Дивись щодо цього: Hubmann, *Wert und Abwägung im Recht*, 1977; Larenz/Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl. 1995, S. 392 ff.

стю фактів, обставин справи (ключове слово: тлумачення договору), але, звичайно, стосується й тієї ділянки роботи правозастосування, про яку тут йдеться, тобто структуруючу інтерпретацію, яка дає змогу належним чином виконати субсумцію. Така інтерпретація має, слід нагадати, як така, відбуватись абстрактно, хоча й з поглядом на конкретні обставини справи. Принцип зважування цінностей і балансування інтересів вимагає при застосуванні закону з'ясування, про які цінності йдеться, виявлення рівня їхньої фундаментальності для правової системи в цілому і в конкретному контексті, і, відповідно, належного зважування.

### Приклади:

За § 55, ч. 1 Закону про перебування видворення іноземця можливо, якщо його присутність шкодить "істотним інтересам Федеративної Республіки Німеччини". У цій ситуації все залежатиме від того, яку вагу буде надано поведінці особи, про яку йдеться. Істотними інтересами слід вважати потреби безпеки економіки або захисту зовнішніх зв'язків. На відміну від цього, незначні приводи ніколи не вважаються підставою видворення<sup>1</sup>. Конкретизація здійснюється в межах §§ 55, ч. 2–56 Закону про перебування. – Прізвище може відповідно до § 3, ч. 1 Закону про зміну імені (NamensänderungsG) бути змінено тільки з важливої причини, наприклад, виправдати зміну може відсутня самотність родової назви (Мюллер, Майер, Шмітц)<sup>2</sup>. – У межах населених районів нові будівельні проекти відповідно до § 34, ч. 1 Будівельного кодексу мають вписуватись в існуюче середовище. Судова практика розглядає це як вимогу брати до уваги, зважати на існуючий стан справ. Вимоги, які повинні встановлюватися в кожному конкретному випадку, залежать від його конкретних обставин; через баланс інтересів має бути визначена розумність проекту і його прийнятність для усіх причетних сторін<sup>3</sup>.

Критики, що беруть участь в методологічній дискусії, кажуть про зріст "виважувального ентузіазму"<sup>4</sup>. А він, цей принцип, на їх думку, не пропонує будь-яких істотних, сутнісних масштабів, які би задовольняли вимоги правопевності й нормативної ясності<sup>5</sup>. На

---

<sup>1</sup> Порівняй: Renner, Ausländerrecht, Kommentar, 8. Aufl. 2005, § 55 Rn. 18.

<sup>2</sup> Дивись: BVerwGE 40, 359 (360).

<sup>3</sup> Порівняй: BVerwGE 29, 286 (288 f.); 45, 309 (327).

<sup>4</sup> Так, наприклад: Schlink, Abwägungen im Verfassungsrecht, 1976, S. 153.

<sup>5</sup> Struck, in: Dogmatik und Methode, Josef Esser zum 65. Geburtstag, 1975, S. 171 (189); F. Müller, Juristische Methodik, 7. Aufl. 1997, S. 67.

відміну від цього, слід зазначити, що принцип балансування інтересів і вигод / цінностей просто не орієнтується на суб'єктивні оцінки, але спеціально звертає увагу на існуючі правові норми і націлений на них. Він виявляє присутні в нормативному регулюванні ціннісні масштаби, потребу в них, а також те, чи варті вони охорони і наскільки. Тоді постає вимога укладання переліку та, у відповідних випадках, протиставлення і порівняння суперечливих цінностей. У подальшому виважуванні, тобто визначенні ваги кожної і порівнянні з конкуруючою, йдеться не про раз і назавжди визначені співвідношення, а про їхню оцінку у визначеному обставинами випадку специфічному відношенні одна до одної. При цьому однаково спрямовані інтереси багатьох, як це продемонстровано у рішенні "Про розп'яття" Конституційного суду<sup>1</sup>, далеко не завжди за рахунок своєї "переважної ваги" заслуговують на більшу увагу, ніж інтереси особистості, що з ними конфліктують. Відповідні інтереси не просто додаються; вони потребують оцінки за своєю якістю, різноманітністю, відмінністю і важливістю для окремих осіб, соціальних груп чи для широкої публіки<sup>2</sup>. Раціональність таких міркувань залежить, звичайно, тут слід погодитись із критиками, від існування переконливих правил надання привілейованого становища, як зазначив понад 30 років тому Губман<sup>3</sup>, виводячи їх з наступних підходів та аспектів:

### (1) Ранг цінності

Він оцінюється відповідно до юридичної ієрархії і становища у ній. Верховним національним масштабом слід вважати, як визнав Федеральний конституційний суд, конституцію, яка є самостійною впорядкованою шкалою цінностей. При цьому в самій конституції можуть бути визначені відмінності в статусі, як, наприклад, показує ст. 79, ч. 3. Зниження рангу цінностей простежуються щодо конституційних прав без законодавчого застереження<sup>4</sup>, стосовно захисту приватної сфери і комерційної діяльно-

---

<sup>1</sup> Порівняй: BVerfGE 93, 1 (15 ff., 24); dazu Kokott, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 4 Rn. 29.

<sup>2</sup> Порівняй: Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 401.

<sup>3</sup> Hubmann, Wert und Abwägung im Recht, 1977.

<sup>4</sup> Порівняй: BVerfGE 30, 173 (193 ff.); Rübner, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1976, Bd. II, S. 453 (462 f.); Bethge, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, 1977, S. 258 ff.



сті<sup>1</sup>, а також між правами, які використовуються для захисту індивідуальної сфери, і ті, які вважаються основами вільного демократичного порядку<sup>2</sup>. Тим не менш, слід зважати на наступне: "Не абстрактна ієрархія приймає рішення про перевагу тієї чи тієї цінності в окремому випадку, а вага, що їм надається з огляду на обставини часу, місця та інших ознак, і за допомогою яких визначається місце в ієрархії (ранг)"<sup>3</sup>."

### **Приклад:**

Так, Конституційний суд визнав заборону розповсюдження листівок на ринку конституційною, оскільки розмах і пов'язані з ним часові і просторові обмеження свободи вираження думок (ст. 5, ч. 1, реч. 1 Основного закону) є вкрай незначними<sup>4</sup>.

Крім того, конституційний принцип пропорційності повинен бути дотриманий постійно; не слід поспішно підкреслювати переважачу вагу однієї цінності щодо другої. Принцип оптимізації конституційних цінностей шляхом вироблення практичного узгодження (конкордансу)<sup>5</sup> застосовується і тут.

## **(2) Величина і ширина вмісту (тієї чи тієї) цінності**

Скільки людей беруть участь у використанні тієї чи тієї цінності? Чи придатна та чи інша правова цінність до поділу? Які співвідношення між затратами та отриманими результатами? Які переваги та недоліки, а також побічні ефекти слід врахувати?

### **Приклад:**

Відповідно до § 7, ч. 2, п. 3 Закону про атомну енергетику дозвіл на атомну електростанцію надається, тільки якщо вжито належних заходів щодо запобігання шкоди внаслідок будівництва та експлуатації реактора відповідно до прийнятих згідно зі станом науки і техніки стандартів. Такі "відкриті в майбутнє" норми зако-

---

<sup>1</sup> BVerfGE 7, 198 (215 ff.); vgl. auch BGHZ 36, 77 (80).

<sup>2</sup> Порівняй, з одного боку: BVerfGE 27, 1 (6) zu Art. 1 und Art. 2 I GG, з дурого: BVerfGE 20, 56 (97); BVerwGE 39, 159 (164) zu Art. 5 I GG.

<sup>3</sup> Hubmann, Wert und Abwägung im Recht, 1977, S. 21. – порівняй як приклад: BVerfGE 83, 130 ff. („Mutzenbacher“) und BGHSt 37, 55 ff. („Opus pistorum“) щодо співвідношення між мистецтвом і захистом молоді.

<sup>4</sup> BVerfG EuGRZ 1979, 298.

<sup>5</sup> Порівняй: Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995 (Nachdruck 1999), Rn. 72, 317.

нів з погляду Конституційного суду є "динамічним захистом основних прав"<sup>1</sup>. Відповідно, індивідуальне рішення про реалізацію сучасних вимог щодо безпеки з огляду на інтенсивність запобіжних заходів, які будуть вимагатися від експлуатанта, тим самим має вимірюватись рівнем ризику для довкілля.

### **(3) Близькість та інтенсивність цінностей**

Цінність набуває тим більшої ваги, чим ближче вона до фактів справи або до конкретної альтернативи у вирішенні справи. По-перше, вона може вважатись актуальною, тому що справа безпосередньо зачіпає її зміст, по-друге, також може йтись про те, що можливість або неможливість реалізації цінності надає інформацію про доцільність її переваги в кожному конкретному випадку. Крім того, ступінь ймовірності виникнення ризику для цінності, і навпаки, вірогідність її реалізації теж повинні враховуватись: "безпечно досяжна цінність має мати перевагу перед однаковою за вагою, але менш безпечною цінністю"<sup>2</sup>. І, нарешті, часова перевага може постати таким чином, що використання сучасної цінності видасться кращим, ніж більш пізньої.

#### **Приклад:**

Запровадження заочного (листами) голосування є конституційним, тому що воно особливою, більш повною мірою відповідає принципу забезпечення загальності виборчого права; натомість порушення таємності вибору, яке в деяких випадках провокує така форма голосування, все ж має нижчий ранг, ніж право проголосувати як таке<sup>3</sup>. – Якраз здійснюючи перевірки з питань безпеки ядерних об'єктів, компетентні органи повинні зважати на ймовірність виникнення шкоди як на ключовий фактор прийняття рішень<sup>4</sup>.

У зв'язку з цілями практичного узгодження кожний достойний захисту інтерес, що ґрунтується на певній цінності, повинен, звичайно, мати пропорційні, засновані на його відповідній відносній вазі, обмеження. Тільки тоді, коли компромісні рішення видаються неможливими, слід, за строками й суттю, допустити обмежене втручання у нижчу за вагою цінність.

---

<sup>1</sup> BVerfGE 49, 89 (137).

<sup>2</sup> Hubmann, Wert und Abwägung im Recht, 1977, S. 37.

<sup>3</sup> У цьому сенсі: BVerfGE 59, 119 (125 f.).

<sup>4</sup> Порівняй: BVerfGE 49, 89 (138 f.).

## Приклад:

При проведенні надконфесійної шкільної молитви за межами предмета релігійної освіти в неконфесійних громадських школах постає суперечність між позитивною релігійною свободою (віруючі діти) і негативною релігійною свободою (ті, хто не є членами релігійної громади), для чого слід шукати баланс відповідно до принципу толерантності. Фундаментальне право на свободу віросповідання не порушується щодо негативного аспекту, коли школяр у відповідний йому спосіб може вільно і без примусу вирішувати про свою участь у молитві<sup>1</sup>.

Практична узгодженість у тому розумінні, що жодне фундаментальне право не повинно залишитись зовсім без задоволення, звичайно, не завжди можлива. Так, наприклад, вивішування хреста на видному місці в державній початковій школі громади створює суперечність між позитивною свободою віросповідання тих учнів, батьків і вчителів, які хочуть цього, і негативною релігійною свободою тих, хто виступає проти вивішування хреста. Такий засадничий правовий конфлікт слід в принципі розв'язати підходом, що, беручи до уваги вимогу толерантності, забезпечуватиме практичне узгодження. Тим не менш, ці суперечливі фундаментальні права є взаємовиключними: або хрест буде висіти, або ні. На думку Конституційного суду, право тих учнів та їх батьків, які відкидають хрест у класі, важить більше<sup>2</sup>. Якщо учитель проти вивішування хреста, то зважування вказує на більшу вагу бажання батьків і учнів, коли вони виступають на користь вивішування хреста<sup>3</sup>.

У цьому стосунку чітко помітні саме раціональні підходи до здійснення оцінок і у межах інтерпретації та застосування норм. Той, хто застосовує право, аж ніяк не зобов'язаний покладатися насамперед на малоприсадні до об'єктивізації категорії досвіду і почуття справедливості. Тож Ларенц правильно вважає: "Повне, без залишку, перетворення відмінностей оцінки на кількісні пока-

---

<sup>1</sup> Порівняй: BVerfGE 41, 29 ff.; 52, 223 ff.; zum „Lernen unter dem Kruzifix“ vgl. BVerfGE 93, 1 (15 ff.).

<sup>2</sup> BVerfGE 93, 1 (21 ff.). щодо критичного сприйняття в літературі замість багатьох порівняй: Goerlich, NVwZ 1995, 1184 ff.; Flume, NJW 1995, 2904 f.; Stricker, NJW 1996, 440 f.; щодо зважування позитивної та негативної свободи віросповідання, якщо вчителька-мусульманка відмовляється знімати хустку на уроці в державній школі: BVerfGE, 108, 282 (302 f.) m. Anm. Sacksofsky, NJW 2003, 3297 ff.

<sup>3</sup> BayVGH NVwZ 2002, 1000 (1007), де, з огляду на нетиповість справи була підтверджена позиція вчителя, який вимагав зняти хрест.

знизи суперечить самій природі процесу оцінки. Тим не менш, не слід зупинятися перед необхідністю шукати раціонально зрозумілі критерії, які роблять цей процес якомога більше прозорим"<sup>1</sup>. Адже мета обговорень в юриспруденції в будь-якому випадку не полягає в математично або науково точному доказуванні правильності, але тільки в методологічно спрямованому і раціонально зрозумілому, нормативно виведеному і переконливо представленою правовому пізнанні.

Залишається лише попередити про занадто міцну ейфорію оцінювання, що має місце в студентських роботах. Особливо в конституційно-правових завданнях на предметах з публічного права у початківців завжди спостерігається захоплення абстрактними міркуваннями, які стосуються конституційних прав, замість того, щоб спершу попрацювати над нормоінтерпретаційними підходами, необхідними для наступного зважування. Поспішне зважування без конкретної нормативної бази завжди є помилкою і тому зазнаватиме нещадної критики з боку екзаменаторів.

### 3. Юридичний склад і сторона правових наслідків (розсуд)

Виконання на тому боці юридичної норми, де знаходиться її склад, всіх деталей субсумції, тим не менше, не означає, що роботу виконано повністю. Принаймні, в публічному праві ще слід уважно придивитись до другого боку норми, того, де знаходяться правові наслідки. Якщо в кримінальному праві зазвичай не очікується, що студенти звернуться до правових наслідків діяння (дивись §§ 38 і далі Кримінального кодексу (StGB), і у цивільному праві правові наслідки (існування правопретензії) не потребують, як правило, глибокого опрацювання, то у публічному праві, принаймні коротко, слід перевірити, чи у конкретному випадку не треба обрати певний варіант із сукупності можливих, передбачених юридичним наслідком застосованої норми. У цьому зв'язку слід звернути увагу на відмінність між описаною вище і зв'язаною (нормами права – *прим. перекл.*) адміністративною дією (тобто обов'язковим юридичним наслідком за виконання передумов, установлених у юридичному складі норми),

#### Приклади:

Використання терміна "повинен" у положеннях нормативних актів, як, наприклад, при виданні заборони певної господарської діяльності через ненадійність (§ 35 I Промислового кодексу) або

---

<sup>1</sup> Larenz, in: Hauss/R. Schmidt (Hrsg.), FS Klingmüller, 1974, S. 235 (248).

відкриття ліцензії на громадське харчування відповідно до § 15, ч. 2 Закону про заклади громадського харчування.

і наданням адміністрації дискреційних повноважень. Якщо орган уповноважений діяти на свій розсуд, він може прийняти рішення відповідно до свого розуміння доцільності.

### **Приклади:**

Розпуск зібрання громадян відповідно до § 15, ч. 2 Закону про зібрання (VslgG), висилка відповідно до § 55, ч. 1, § 55, ч. 2 Закону про перебування, відкриття ліцензії відповідно до § 15, ч. 3 Закону про заклади громадського харчування.

Відповідно до традиційної доктрини про розсуд адміністрація обирає, відповідно до власних цілей, ті передбачені дискреційним простором правові наслідки, які видаються їй найбільш доцільними, визначаючи відповідно до них свою поведінку, точніше: вона наділена повноваженнями в індивідуальному випадку серед кількох однаково правомірних варіантів поведінки обирати той, який, з огляду на цілі, що їх має на меті орган, виглядає найкращим. На надання розсуду натякає вживання в тексті закону таких слів, як "можливо", "слід", "має право" або більш зобов'язуючих висловлювань, які вимагають діяти за правилом, але дають можливість змінити рішення / відмовити у виняткових випадках; тоді використовуються слова: "як правило" або "звичай". За наявності фактичних обставин, що відповідають передумовам норми, орган виконавчої влади має право на власне рішення про те, чи діяти (вирішальний розсуд), а якщо так, то коли і як (вибірковий розсуд)<sup>1</sup>. Слід зауважити, що будь-яке використання розсуду в правовій державі є вираженням розсуду, обумовленого обов'язком, і завданнями органу<sup>2</sup> і здійснити зважування і досягти балансу, беручи до уваги всі відповідні правові блага та інтереси. Орган влади при цьому має здійснювати свої повноваження згідно з метою, з якою йому те чи інше повноваження надано, і дотримуватись нормативних меж розсуду (порівняй: § 40 Закону про адміністративні процедури і § 114 Кодексу адміністративного судочинства (VwGO)).

Адміністративні суди, як і студенти на іспиті, мають перевірити використання розсуду при прийнятті чи виконанні адміністратив-

---

<sup>1</sup>Щодо вирішального і вибіркового розсуду дивись: vgl. Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 531 ff.

<sup>2</sup>BVerfGE 18, 353 (363).

них рішень відповідно до § 114 Кодексу адміністративного судочинства. Можливими помилками при здійсненні розсуду (дискреційних повноважень), відповідно, визнаються

Перевищення розсуду

Нехтування розсудом (= не використання, відмова від здійснення розсуду)

Помилкове використання або зловживання розсудом.

Щодо цих груп помилок на основі закону судовою практикою напрацьована широка казуїстика, базові напрями і лінії якої, а також наслідки для центральних норм, що уповноважують до використання розсуду, повинен опанувати або хоча б у загальному знати кожен студент, який бажає успішно скласти іспит<sup>1</sup>.

### **Приклад:**

У якості зразків тут знову можна вказати на § 55, ч. 1, § 55, ч. 2 п. 2 Закону про перебування, які передбачають, що іноземці, які скоїли не тільки окремі або незначні порушення закону, можуть бути видворені. При здійсненні необхідних дискреційних повноважень можуть відігравати певну роль загальні профілактичні причини. Так, умисний злочин в основному є вагомою підставою для видворення<sup>2</sup>.

Знання, отримані таким чином, слід обов'язково пам'ятати при виконанні домашніх завдань та при складанні іспитів і написанні письмових контрольних, за можливості вплітаючи їх у свої доводи.

### **Приклад:**

"установивши тільки-но, що засуджений за крадіжку іноземець, вирок щодо якого набув чинності, відповідно до §§ 55, ч. 1, 55, ч. 2 п. 2 Закону про перебування може бути видворений, тим не менше, не можна стверджувати, що рішення про його видворення є правомірним, доки це рішення належним чином не перевірено. Компетентному органу у справах іноземців надаються відповідні положення, і правовий наслідок уповноважуючих норм (згаданих вище параграфів) передбачає застосування розсуду (оскільки орган "може"). У цьому випадку видворення може бути

---

<sup>1</sup> Докладно щодо цього: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 7 Rn. 19 ff.

<sup>2</sup> Порівняй: Renner, Ausländerrecht, Kommentar, 8. Aufl. 2005, § 55 Rn. 18 mit Beispielen in § 55 Rn. 27; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Ausländerrecht, Loseblattwerk, 5. Aufl., Stand: April 2008, § 55 Rn. 20 ff.

зловживанням повноваженнями, оскільки орган вважав, що повинен прийняти постанову про депортацію за наявності відповідних фактичних вимог (помилка невикористання розсуду). Тобто, орган не вдався до передбаченого його повноваженнями розсуду, зокрема, наприклад, не перевірів, чи те, що іноземець перебуває у шлюбі з німкенню і вони мають спільних народжених у шлюбі дітей, які проживають у Федеративній Республіці, не перешкоджає його висланню".

Не тільки тоді, коли закон надає громадянину матеріально-правову претензію (суб'єктивне публічне право), вимагати конкретної адміністративної дії, громадянин вправі вимагати реалізації свого права в адміністративному суді. Зацікавлений громадянин також має право звертатись до адміністративного суду і стверджувати про існування помилок при застосуванні розсуду, якщо закон у певному правовому положенні, яке, щонайменше, покликане служити в тому числі інтересам особи, надає такий розсуд адміністрації. Особа має право за цих обставин на офіційне використання свого суб'єктивного публічного права на безпомилкове здійснення органом влади наданого йому розсуду.

Це формальне суб'єктивне публічне право обмежується аж до прямої претензії в разі так званого звуження дискреційних повноважень до нуля, тобто, свобода розсуду скорочується через конкретизацію обставин ситуації таким чином, що тільки одне єдине рішення виглядає як здійснення дискреційних повноважень без помилок. У цьому контексті слід вказати на керівні настанови (директиви, циркуляри, правила) здійснення розсуду, які мають характер адміністративних приписів (щодо них вже вище зазначалось) і відіграють роль, що в основному стосується тільки внутрішнього адміністративного впливу, але цим самим скеровують поведінку адміністрації та нею визначають її.

### **Приклад:**

Розподіл субсидій на основі бюджетного коду у зв'язку з директивами щодо закупівлі компетентного міністерства<sup>1</sup>.

Через зв'язаність органів влади принципом рівності (ст. 3, ч. 1 Основного закону) громадянин може на його основі вимагати однакового поводження щодо себе (самозв'язування адміністрації).

---

<sup>1</sup> Порівняй: OVG Greifswald NVwZ-RR 2002, 406: "Передумови виникнення претензії на основі адміністративної практики і чіткого розуміння на її основі бачення органом влади змісту власних директив".

#### 4. Щодо закриття прогалини у регулюванні

Студент на іспиті іноді постає перед питанням про те, як діяти, якщо певні групи випадків, навіть за старанного тлумачення відповідно до прийнятих критеріїв, не підпадають під дію юридичних положень, однак, поширення визначених цими положеннями правових наслідків на такі і подібні групи випадків здається послідовним і обґрунтованим.

##### Приклад:

На загальних виборах до парламенту 1969 року тодішній мер міста Бонн D безуспішно намагався добитись від своєї партії висунення його на виборчому окрузі в Бонні як кандидата. Потім він висунувся як безпартійний кандидат і отримав у подальшому на загальних виборах 20 % дійсних одномандатних (в Німеччині на парламентських виборах виборці мають один одномандатний і один "партійний" багатомандатний голос для голосування за "відкриті списки" політичних партій – прим. *перекл.*) голосів у своєму виборчому окрузі, але не отримав депутатський мандат. Його заява про виплату компенсації витрат на основі § 18, ч. 1 Закону про політичні партії (PartG) в чинній на той час редакції<sup>1</sup> була відхилена Президентом Бундестагу, оскільки Закон про політичні партії в той час загальне відшкодування таких витрат передбачав тільки для політичних партій як сукупні (недиференційовані) витрати. Дослівне звучання § 18 PPA Закону про політичні партії у редакції 1969 року було чітким і однозначним, так що претензії на відшкодування виборчих витрат не можна було обґрунтувати шляхом жодного тлумачення<sup>2</sup>. Щоб відповісти на питання, чи можливим є аналогічне застосування норми щодо виборчої компенсації витрат незалежного кандидата, слід було в'яснити, чи є лазівка, прогалина у регулюванні з боку законодавчої влади як свідоме обмеження кола тих, хто має право на відшкодування, чи така ситуація була створена ненавмисно.

---

<sup>1</sup> Законом від 21. 12. 1979 (BGBl. I S. 2358) це положення було змінене, і свого часу в § 18, ч. 4 Закону про політичні партії унормовано відшкодування витрат на політичну кампанію для незалежних кандидатів, порівняй: BVerwG EuGRZ 1980, 434 sowie Versteyl, NJW 1980, 925 ff. Сьогоднішнє правове становище є значною мірою реакцією на більш пізні принципові судові рішення Конституційного суду щодо фінансування політичних партій, порівняй: BVerfGE 85, 264 ff.; 111, 382 ff.

<sup>2</sup> Щодо цього між трьома судами, які розглядали відповідні спори, виникла зрештою єдина позиція, порівняй: VG Köln DÖV 1972, 356 f.; BVerwG 44, 187 ff. (Sprungrevision) mit Anm. Henke, NJW 1974, 515; BVerfGE 41, 399 ff. (конституційна скарга).



## а) аналогія

Поширеним способом заповнення прогалини є аналогія.

### аа) Передумови аналогії

Передумовою для аналогічного застосування правила, якщо ця дія ще не заблокована конституційною нормою (порівняй: ст. 103, ч. 2 Основного закону)<sup>1</sup>, є спершу саме існування прогалини у регулюванні. Адже, якщо законодавчий орган навмисно не включив у певну групу випадків певну більш-менш стандартну ситуацію (так зване "промовисте мовчання"), він тим самим не залишив жодного місця для протилежного кроку; умисне залишення прогалини без регулювання не означає наявності прогалини. Тому питання, чи мало місце умисне виключення тих чи інших обставин зі сфери дії норми, чи нормативний дефіцит з'явився через просту забудькуватість, вимагає ретельного розгляду. Зрештою, велика різноманітність причин могла мати наслідком законодавчу стриманість:

Законодавча влада могла просто забути про запропоновану до обговорення сукупність фактичних обставин, хоча б і через недостатню якість підготовки нормативного матеріалу.

Специфічна проблема, можливо, стала критичною або й небезпечною тільки після прийняття відповідної норми, так що під час прийняття історичним законодавцем цієї норми він просто міг не знати про існування проблеми.

Законодавчий орган, можливо, й вважав, що ситуацію треба урегулювати, але, можливо, спочатку хотів почекати і подивитися на подальший розвиток, щоб потім мати можливість адекватно, на основі отриманого досвіду, наявних рішень органів виконавчої влади та судів, відреагувати на проблему.

---

<sup>1</sup> Відповідно до цього конституційного правила щодо зловмисника аналогія не застосовується. Так, наприклад, § 248 с StGB з'явився, оскільки відповідно до рішення суду (RGSt 32, 165) використання чужої електроенергії не могло бути покаране за аналогією відповідно до § 242 Кримінального кодексу; порівняй: Jeschek/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 134 f., де наводяться інші приклади; щодо неприпустимості аналогії у податковому праві ні у бік покращення, ні у бік погіршення становища платника, порівняй: Lang, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 19. Aufl. 2008, § 5 Rn. 21.

Нарешті, може бути, що законодавчий орган умисно, усвідомлюючи стан справ, не бажав включити конкретну фактичну ситуацію до сфери відповідного нормативного контролю.

Якщо після ретельної перевірки і оцінки виникне думка, що навмисна прогалина відсутня, то слід вдатись до аналогії<sup>1</sup>, якщо існують юридична подібність і однакова спрямованість інтересів сторін у неврегульованій ситуації (групі ситуацій) і у випадках, передбачених відповідним регулюванням, а, отже, можна використати це регулювання попередньої, неврегульованої ситуації<sup>2</sup>. Тобто, йдеться про так званий висновок про однаковість (так званий *argumentum e simile*).

### **Приклад**

Якщо в § 18 Закону про політичні партії, в попередній редакції статус незалежних кандидатів не регулювався ні позитивно, ні негативно, то з огляду на забезпечення рівності шансів усіх кандидатів можна було аргументовано доводити аналогічне застосування цієї норми, оскільки незалежний кандидат у сенсі вільного, не монополітизованого партіями виборчого права і права висунування кандидатів може вплинути на формування волі та, відповідно, волевиявлення народу<sup>3</sup>.

### **bb) Аналогія права і аналогія закону**

Якщо йдеться про використання правила, що міститься в конкретному положенні, то говорять про аналогію закону (також: одينية аналогія).

### **Приклад:**

Аналогія з § 80, ч. 2 пункт 2 Кодексу адміністративного судочинства для того, щоб виправдати відсутність відкладальної дії оспа-

---

<sup>1</sup> Щодо цього докладно: Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, S. 472 ff.; Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 10. Aufl. 2005, S. 178 ff.; in *historischer Betrachtung Langhein, Das Prinzip Analogie als juristische Methode*, 1992; *Zur Analogiefähigkeit von Ausnahmevorschriften Würdinger, JuS 2008, 949 ff.*

<sup>2</sup> Bartholomeyczik, *Die Kunst der Gesetzesauslegung*, 4. Aufl. 1967, S. 83, говорить про отримання у цій ситуації "аналогового верхнього рядка" („analogen Obersatzes“); порівняй також: Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, 10. Aufl. 2006, S. 67 f.; Diederichsen/Wagner, *Die BGB-Klausur*, 9. Aufl. 1998, S. 180 ff.; Butzer/Epping, *Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht*, 3. Aufl. 2006, S. 51.

<sup>3</sup> Однак Конституційний суд відхилив таку позицію, вказавши на "упізнану волю законодавця"; BVerfGE 41, 399 (411).

рження дорожнього знака<sup>1</sup> (отже, його вимоги слід виконувати незалежно від того, оскаржила його особа чи ні – *прим. перекл.*).

Якщо ж йдеться про використання певної загальної правової думки, яка міститься і впливає з кількох правових норм, то має місце аналогія права<sup>2</sup>.

### **Приклади:**

Аналогія до випадків § 80, ч. 2 пп. 1 до 3 Кодексу адміністративного судочинства, з тим щоб отримати такий самий результат, як і в попередньому прикладі<sup>3</sup>.

Встановлення цивільно-правової відповідальності за вину при укладенні договору (*culpa in contrahendo*) з урахуванням цілого набору правил щодо зобов'язань компенсувати шкоду у разі винної поведінки сторони за договором до його укладення за законодавством, яке було чинним до набрання чинності Законом 2002 року про реформи зобов'язального права, досягалось відповідним тлумаченням (порівняй: §§ 122, 179 і попередні, чинні до набрання чинності Законом 2002 року про реформи зобов'язального права редакції положень §§ 307, 309, 463 S. 2 Цивільного кодексу, і т.д.)<sup>4</sup>.

Розробка права висувати публічно-правову претензію на основі аналогії з §§ 1004, 12, 862 Цивільного кодексу<sup>5</sup>.

Розробка публічно-правової вимоги про відшкодування, що впливає із принципу законності дій виконавчої влади та основних прав, застосування яких, залежно від взаємної спрямованості

---

<sup>1</sup> BGH DÖV 1978, 374 (375); OVG Münster OVG 24, 200.

<sup>2</sup> Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl. 2008, S. 83 ff.; Schneider/Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 154; Bydliński, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 472 ff.; Würdinger/Bergmeister, Jura 2007, 15 (17 ff.).

<sup>3</sup> VGH Bd. Wtt. ESVGH 24, 81 (83 f.).

<sup>4</sup> Порівняй: Heinrichs, in: Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 311 Rn. 11 f.; методично цікаво RGZ 54, 98 (стосовно прогалини у регулюванні, але й щодо *ratio legis* і відхилення спроби висновку від зворотного); порівняй зараз § 311 II BGB у чинній після прийняття закону про модернізацію зобов'язального права редакції (26. November 2001 (BGBl. 2001 I S. 3138, 3148).

<sup>5</sup> Поряд із тим пропонуються й інші варіанти обґрунтування (наприклад, ст. 19, ч. 4 Основного закону, законність дій виконавчої влади), порівняй: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 30 Rn. 5.

інтересів у спорі, відповідно веде до застосування окремих положень §§ 812 і далі Цивільного кодексу Німеччини<sup>1</sup>.

### **вв) Межі аналогії**

Треба усвідомлювати, що той, хто вдається до аналогії, полишає стабільний ґрунт, який забезпечується при правозастосуванні арсеналом відомих методів тлумачення, і в деякому розумінні заступає на терени законотворчості. Тож Федеральний конституційний суд мав хороші підстави, коли у зв'язку з проблемою застосування за аналогією до набрання чинності Закону про реформу зобов'язального права 2002 року положень, що містяться в §§ 569a, 569b Цивільного кодексу (сьогодні: §§ 563, 563a Цивільного кодексу) до несімейних пар, які не перебувають у шлюбі, вказав на те, що конституційні межі для аналогічного застосування простих вимог закону впливають зі ст. 20, ч. 3 Основного закону, які забезпечують вищість закону і основних прав. Як елемент верховенства права слід розглядати й певний рівень правової визначеності, що є необхідним в інтересах громадянських прав і свобод<sup>2</sup>. Якщо законодавець прийняв чітке рішення, суддя не повинен змінювати його на основі власних ідей правової політики і пропонувати судові рішення, якого було просто неможливо досягнути в парламенті. Але тоді Конституційний суд продовжив так:

"Фактичні чи юридичні обставини у їхньому розвитку, однак, можуть перетворити досі однозначне і повне та вичерпне регулювання на дефектне, пронизане прогалинами і таке, що потребує і навіть вимагає доповнення. Конституційно-правова допустимість пошуку і заповнення прогалин має своїм виправданням, зокрема, те, що закони теж старіють. Вони знаходяться в середовищі соціальних відносин і соціально-політичних поглядів, зі зміною яких може змінитися й сам зміст норм (порівняй: BVerfGE 34, 269 [288]). Тією мірою, якою через такі зміни виникають прогалини, закон втрачає свою здатність забезпечувати справедливий результат у всіх випадках, на які спрямовуються його норми. Через це суди мають право і обов'язок перевіряти те, що є "правом" у розумінні ст. 20, ч. 3 Основного закону.

---

<sup>1</sup> Порівняй: Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2009, Rn. 1238 f.; Gurlit, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, § 34 Rn. 24; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 55 Rn. 26.

<sup>2</sup> Так вважає: BVerfGE 82, 6 ff., і додає подальші посилання на судову практику.

Метод аналогії відповідає цим конституційно-правовим вимогам. Хоча це виходить за рамки інтерпретації у вузькому сенсі, розширюючи сферу застосування правила на випадок, який не охоплюється їх формулюванням. Однак така добудова права, тим не менш, відбувається в описаних вище конституційних рамках. Вона не являє собою вираз неприйнятної судової самовладності / самоуправства, що проявляється як усунення на узбіччя чіткого і зрозумілого волевиявлення законодавчої влади і заміну його автаркчним суддівським балансуванням суперечливих інтересів. Навпаки, йдеться про взяті з рейтингу закону оцінні співвідношення, які й свідчать про наявність прогалини і необхідність її заповнити"<sup>1</sup>.

Вже з цієї причини студентам варто стримано ставитись до застосування на письмових іспитах інструменту аналогії, до того ж для її часто складних висновків ні належного матеріалу, ні достатнього часу у них нема. Міркування за аналогією, як правило, можна очікувати тільки такі, які знайшли тверде застосування в юридичній практиці або принаймні широко дискутуються в літературі і в правозастосуванні.

#### **Приклади:**

Відповідне застосування § 113, ч. 1 реч. 4 Кодексу адміністративного судочинства щодо позовів про зобов'язання або у разі врегулювання до подання позову<sup>2</sup>.

#### **Приклад:**

Принаймні щодо зв'язаних рішень, як правило, прийнято вважати, що у визначені в § 42, ч. 2 Кодексу адміністративного судочинства передумови права подання заперечувального чи зобов'язального позовів так само є передумовами для подання адміністративного заперечення відповідно до §§ 68, 70 Кодексу адміністративного судочинства<sup>3</sup>. Аналогічне застосування § 42, ч. 2 Кодексу адміністративного судочинства до заперечень дає змогу виключити так звані "популярні заперечення" (що подаються

---

<sup>1</sup> BVerfG NJW 1990, 1593 f.; dazu kritisch Roellecke, JZ 1990, 813 ff

<sup>2</sup> Порівняй доводи: Wolff, in: Wolff/Decker, VwGO/VwVfG, 2. Aufl. 2007, § 113 Rn. 95 ff.; Kröniger/Wahrendorf, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht – VwVfG/VwGO, 2006, § 113 Rn. 71, 80 f.

<sup>3</sup> Порівняй: Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, 11. Aufl., 2005, S. 384 ff.; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl. 2008, § 6 Rn. 20 ff.; Würtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, § 23 Rn. 359.

особами, права і законні інтереси яких не зачіпаються оспореними рішеннями – прим. перекл.).

### **б) Аргумент від протилежного (Argumentum e contrario)**

Якщо заповнення прогалини за аналогією є неможливим, оскільки існуюче нормативне регулювання слід вважати вичерпним ("Singularia non sunt extendenda", то шляхом від супротивного (argumentum e contrario) слід установити, що розширення правових наслідків відповідного положення закону щодо спірної ситуації з огляду на виражені у законі наміри є неможливим<sup>1</sup>.

#### **Приклади:**

Спірним є питання правомірності виконання вимоги до матері про повідомлення імені батька дитині (народженій поза шлюбом) з огляду на положення § 888, ч. 3 Цивільного процесуального кодексу Німеччини (ZPO). З цього приводу суд у Бремені (OLG Бремен, NJW 2000, 963 (964) прокоментував ситуацію так: "Зрештою, думка, що лежить в основі § 888, ч. 3 ЦПК, не є настільки основоположною і всезагальною, ... що дозволяє вважати всі претензії, які "мають особистісно-моральний відтінок" такими, що не можуть бути виконаними. Виражена в положенні § 888, ч. 3 ЦПК правова ідея є значно вужчою. Тільки в тих випадках, коли виконання законної вимоги, що набула юридичної чинності, не можна поєднати з самою суттю права, що виконується, і зачіпає самі основи особистості та гідності людини, до якої така вимога адресується, виконання допустити неможливо. Але у цій справі такої неможливості нема, а тому така правова колізія відсутня".

### **в) Аргумент "тим більше" (Argumentum a fortiori)**

З інших методичних правил, які забезпечують розширення впливу відомих і перевірених правил на інші групи справ<sup>2</sup> студенти повинні в будь-якому разі опанувати: argumentum a fortiori, das argumentum a maiore ad minus sowie das argumentum a minori ad maius.

---

<sup>1</sup> Приклади щодо висновку від зворотного в цивільному праві: Würdinger/Bergmeister, Jura 2007, 15 (23 f.).

<sup>2</sup> Порівняй пояснення: Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202 ff.; Schneider/Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 155 ff. (§§ 35, 36); Stober, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 28 Rn. 51.

Argumentum a fortiori позначає (догматично часто заперечуваний і справді небезпроблемний) висновок "ну якщо вже так, то...".

### **Приклади:**

Аргументом, що якщо навіть законне відчуження у розумінні ст. 14, ч. 3 Основного закону тягне за собою відшкодування завданих ним збитків, то "принаймні тією ж мірою" слід відшкодувати також і незаконне відчуження, і, зрештою, інше втручання у права людини, яке "за своєю інтенсивністю і глибиною не менше болюче, ніж експропріація" – Верховний суд Німеччини<sup>1</sup> виправдав своє догматичне рішення про так зване втручання у права, що за інтенсивністю рівне експропріації власності. – Якщо екзаменаційні правила вважають вже саму наявність несанкціонованих допоміжних засобів (шпаргалок, нотаток) в якості причини визнання, що студент "не склав іспит", то цей результат повинен застосовуватися тим більше, якщо студент на іспиті використовує ці засоби<sup>2</sup>.

### **d) Аргумент до більшого від меншого" ( Argumentum a maiore ad minus)**

Особливий випадок висновку "ну якщо вже так, то..." становить так званий *argumentum a maiore ad minus*<sup>3</sup>, який означає перехід від більшого твердження до меншого. За цим методом можна зробити висновок, що далекосяжне загальне регулювання передбачає такі ж наслідки і для менш далекосяжних, більш конкретних обставин.

### **Приклади:**

Висновком *argumentum a maiore ad minus* може бути виправдано те, що адміністративні акти, які більше не підлягають оскарженню, засновані на практиці Верховного суду, яка нині змінилася, не можуть бути скасовані. Адже, відповідно до § 79, ч. 2 Закону про Конституційний суд (BVerfGG), це стосується навіть більш серйозного випадку, коли рішення було прийнято на основі пра-

---

<sup>1</sup> BGHZ 6, 270 (290); zur Vereinbarkeit dieser Rechtsprechung mit Art. 14 III GG vgl. BVerfGE 58, 300 („Naßauskiesung“); dazu wiederum BGHZ 90, 17 („Sandabbau“).

<sup>2</sup> Приклад за: Butzer/Epping, Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht, 3. Aufl. 2006, S. 53.

<sup>3</sup> Th. M. Möllers, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 3. Aufl. 2005, Rn. 315, – тут два попередніх методи фактично зводяться до одного без відповідного обґрунтування.

вових норм, які Конституційний суд визнав згодом недійсними<sup>1</sup>. – Якщо орган вправі на основі певного положення відмовити у задоволенні заяви особи про надання запитуваного дозволу, то він також матиме право надавати дозвіл з відповідним обмеженням, а не відповісти повною відмовою.

### **е) Аргумент до меншого від більшого (Argumentum a minore ad maius)**

Поворотом цієї ідеї є Argumentum a minore ad maius, який означає поширення вузького юридичного правила на інші порівнянї групи випадків, що, звичайно, є не зовсім безпечним кроком.

#### **Приклад:**

За § 12, ч. 4, реч. 1 Закону про призов на військову службу (WPfIG) призовник може бути звільнений від військової служби за його заявою, "якщо військова служба через особисті, зокрема ... професійні причини призведе для нього до особливих труднощів". Відповідно до § 12, ч. 4, реч. 2 п. 3 Закону про призов на військову службу у попередній редакції<sup>2</sup> такі особливі труднощі існують, "як правило", коли вже значною мірою пройдено професійне навчання буде перерване через призов на військову службу. Стосовно завершального іспиту, який складають в кінці підготовки, Федеральний адміністративний суд<sup>3</sup> зайняв позицію, згідно з якою якщо вже для частини навчання важливо не допустити переривання, то ще більш важливо надати можливість скласти іспит, а не давши його скласти, призовнику створять особливі труднощі у розумінні § 12, ч. 4, реч. 1 Закону про призов на військову службу.

Для належного складання письмових контрольних іспитів кожен студент повинен бути підготовленим до завдання заповнити прогалини за допомогою цих способів аргументації, хоча це швидше технічні висновки, які, "при денному світлі", найчастіше лише за допомогою самопереконавання можуть бути визнані як чисте ба-

---

<sup>1</sup> Порівняй щодо стану спору: Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 51 Rn. 100.

<sup>2</sup> Зараз цей випадок підлягав би субзупмції за § 12, ч. 4, реч. 2 2 п. 3b) Закону про призов на військову службу (WPfIG) у редакції від 30 травня 2005 року.

<sup>3</sup> BVerwGE 75, 58 (60 ff.).



лансування з результатом, отриманим у зв'язку з логічною необхідністю. Таким чином, вже більш ніж п'ятдесят років тому щодо цих методів зазначалось, начебто вони не будуть мати жодної цінності як інтерпретація, але становлять лише "підозрювано юридичне, а насправді – риторичне" мистецтво юристів: "відшукувати аргументи в міру необхідності"<sup>1</sup>.

## 5. Конкуренція норм

Коли правові спори формулюються так, як на юридичних іспитах, дуже рідко лише одне правове положення буває достатнім і вирішальним для вирішення спору. Швидше за все, кілька норм послідовно перевірятимуться на відповідність їх передумов тому чи іншому правовому наслідку спору<sup>2</sup>, або на наявність різних передумов для одного й того ж наслідку. При цьому перед студентами може постати завдання перевірити, яким є співвідношення відповідних норм одна з другою (часто: правило – виняток<sup>3</sup>), а також визначити порядок, за яким слід приступити до правового аналізу. Перші вказівки щодо цього містились вище, ще при обговоренні формулювань експертного стилю. Тут слід додати що деякі додаткові коментарі.

### а) Посилання до правових підстав та правових наслідків

Загальним технічним інструментом законодавчої техніки, що полегшує роботу нормотворця, який служить для запобігання нееконному повторенню норм, які вже викладено в інших місцях законодавства, є відсилка<sup>4</sup>. За допомогою відсилки описують зміст інших норм, причому з догматичної точки зору відрізняють відсилання до правових підстав (юридичного складу) і посилання

---

<sup>1</sup> Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 4. Aufl. 1990, S. 112, 128; kritisch auch Schneider/Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 164.

<sup>2</sup> Щодо конкуренції претензій у цивільному праві і відповідних робочих підходів: первинні претензії (як претензії з вкидання) слідує перед вторинними (як вимоги з відшкодування завданих збитків), порівняй: Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007 Rn. 205; zum Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht und dem hier ebenfalls geltenden Vorrang des Primärrechtsschutzes vgl. Erbuth, VVDStRL 61 (2002), S. 221 (227).

<sup>3</sup> Щодо базованого на цьому типі відносин "контрольних за пунктами" Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 14 f.

<sup>4</sup> Поглиблено щодо цього: Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, 1970; aus der Rechtsprechung vgl. BVerfG EuGRZ 2007, 231 (232 f.).

на правові наслідки. Відсилання до правових підстав вимагає перевірки, чи всі ознаки юридичного складу відповідної норми будуть виконані.

### **Приклади:**

Хто зазнав втрати прав внаслідок набуття речі іншою особою, згідно з § 951, ч. 1, реч. 1 Цивільного кодексу може вимагати від того, на чю користь змінилось правове становище, грошову компенсацію, виплачувану відповідно до положень про реституцію у разі безпідставного збагачення. Таким чином, § 951, ч. 1, реч. 1 Цивільного кодексу відсилає до передумов, установлених відповідно до § 812, ч. 1, реч. 1 (2-га альтернатива) Цивільного кодексу<sup>1</sup>.

§ 9b, ч. 4, реч. 1 Закону про атомну енергетику з питання розробки плану проміжного зберігання відсилає ядерного матеріалу окремих передумов ліцензування / погодження будівництва і експлуатації атомних електростанцій (§ 7, частина 2 пп. 1, 2, 3 і 5 Закону про атомну енергетику)<sup>2</sup>.

§ 15, ч. 1 Закону про заклади громадського харчування відсилає з питань відкликання ліцензії на провадження діяльності до правил, що регулюють надання ліцензії, які визначають передумови для відмови її надання відповідно до § 4, ч. 1 п. 1 Закону про заклади громадського харчування.

§ 8, ч. 9 Закону про автомагістралі (FStrG) з питань скасування безвідкличних прав на використання федеральних автомобільних доріг – до правил експропріації в § 19 Закону про автомагістралі.

При відсиланні до правових наслідків використовується тільки зазначений в іншій нормі правовий наслідок.

### **Приклад:**

§ 547, ч. 1, реч. 2 Цивільного кодексу відсилає до правових наслідків §§ 812 і далі Цивільного кодексу.

---

<sup>1</sup> Vgl. nur Jauernig, in: ders. (Hrsg.), BGB, Kommentar, 12. Aufl., 2007, § 951 Rn. 1.

<sup>2</sup> Порівняй: Nds. OVG DVBl. 2006, 1044 (1046 ff.).

## б) Статичні і динамічні посилання

З огляду на норму, до якої зроблено відсилання, додатково слід відрізнити статичні та динамічні посилання. Обидва ці види відповідно до практики Конституційного суду в принципі є можливими і визнаються, якщо норми, на які посилання робиться, належним чином оприлюднені<sup>1</sup>. Якщо посилання робиться до конкретного правила, яке застосовується під час прийняття норми або у більш ранній час, на який прямо вказується, то має місце статична відсилка<sup>2</sup>.

### Приклад:

У § 1, ч. 1, реч. 1 Закону про адміністративні процедури землі Нижня Саксонія говориться: "Щодо публічно-правової адміністративної діяльності органів влади землі, муніципалітетів, округів та інших корпорацій, установ та фондів публічного права, що перебувають під наглядом землі, чинними є положення Закону про адміністративні процедури у редакції від 23 січня 2003 року (BGBl I, стор. 102), за винятком §§ 1, 2, 61, ч. 2, §§ 78, 94 і §§ 100–101, а також положення цього Закону"<sup>3</sup>.

Якщо, проте, відповідно до відсылної норми, об'єкт відсилки має бути застосованим у своїй поточній редакції, то йтиметься про динамічне посилання<sup>4</sup>.

### Приклади:

§ 1, ч. 1 Закону про адміністративні процедури землі Берлін говорить: "Закон про адміністративні процедури від 25 травня 1976 року (Федеральний юридичний вісник, 1253 [GVBl С. 1173]. стор.) застосовується щодо публічно-правової діяльності адміністрації у відповідній чинній на момент застосування редакції, якщо інше не передбачене в §§ від 2 до 4а цього Закону".

---

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 47, 285 (311 f.); 60, 135 (155).

<sup>2</sup> Дивись найсвіжіше: BVerfG EuGRZ 2007, 231 (232) щодо відсилки в § 20 II Luftverkehrszulassungsordnung. Щодо вимог до статичних посилань на приватні зведення правил (DIN-норми, VDI-директиви) порівняй: Mann in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Loseblattkommentar, Stand: März 2009, § 7 KrW-/AbfG Rn. 62.

<sup>3</sup> Порівняй: Nds. OVG NJOZ 2007, 5536 (5547).

<sup>4</sup> Щодо динамічного посилання: Schneider, Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002, Rn. 385, а також BVerfGE 47, 285 (311 ff.); 60, 135 (161); 64, 208 (214); 67, 348 (363); 73, 262 (272); 76, 363 (385); 78, 32 (35 f.); BSG NJW 1991, 3051; OVG NRW NWVBl. 1996, 307 (308); Nds. OVG NdsVBl. 2005, 266 (267) und NVwZ-RR. 2008, 277 (278).

Згідно з § 11, ч. 1 Закону про комунальні платежі Нижньої Саксонії (KAG nds) "Положення Податкового кодексу застосовуються з відповідними змінами у чинній редакції зі змінами, внесеними ..."

Для виплати компенсацій за дії поліції § 67 Закону про поліцію землі Північний Рейн-Вестфалія (PolG) установлює: "§§ 39 до 43 Закону про органи правопорядку застосовуються відповідно."

Згідно з § 34, ч. 2 Будівельного кодексу прийнятність проекту будівництва визначається, якщо він відповідає будь-якій з областей, визначених Положенням про використання земель забудови, відповідно до його виду виключно тим, чи це Положення його взагалі допускає. Знову ж таки, робиться посилання на діючу редакцію Положення про використання земель забудови.

Такі динамічні посилання мають наслідком, що подальша зміна в нормах, до яких відсилають, призводить одночасно до модифікації норми, яка містить відсилання. Законодавчий орган, вдаючись до динамічної відсилки, покладається на волю змінювати чи не змінювати норму того нормотворчого органу, в чій юрисдикції відповідна зміна перебуває. Таким чином конституційно-правові побоювання з приводу динамічних посилань є, відповідно, вищими, ніж статичних посилань. Проте, законодавець, відповідно до судової практики Конституційного суду, в принципі, має право звернутися в порядку динамічного посилання до чужих норм, які належать до іншої юрисдикції, як, наприклад, у федеральному законі відіслати до закону землі, або навпаки<sup>1</sup>. Однак особливі застереження демократичного і конституційного змісту постають щодо законодавчого посилання на приватні правила (стандарти DIN, керівні принципи VDI), оскільки тут постає небезпека того, що матеріальні норми виникнуть внаслідок незалежних від демократично обраного інституту процедур<sup>2</sup>. Якщо з формулювання норми не розкривається характер посилання, то відповідь на це можна дати шляхом тлумачення зако-

---

<sup>1</sup> Порівняй: BVerfGE 47, 285, 311 ff.; 67, 348 (363) – „nicht schlechthin ausgeschlossen“. а. А. Salzwedel, NVwZ 1987, 276 (278).

<sup>2</sup> Порівняй: BVerfGE 64, 208 (214); 73, 262 (272); BVerfG EuGRZ 2007, 231 (232); Nds. OVG NVwZ-RR 1991, 106 f.; Mann in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Loseblattkommentar, Stand: März 2009, § 7 KrW-/AbfG Rn. 61; ausführlich Brugger, VerwArch. 78 (1987), S. 1 ff.

ну, при чому з точки зору конституційного тлумачення часто слід визнати статичний характер посилання<sup>1</sup>.

### **в) Юридичні фікції**

Як особливу форму відсилання слід розглядати юридичну фікцію, якій, незважаючи на те, що насправді юридичні склади не є ідентичними, з огляду на оцінку інтересів законодавчої природи надано тотожності<sup>2</sup>.

Приклад<sup>3</sup>:

§1: Басейн поділяється на відділення для чоловіків і для жінок.

§2: Вхід до відділення для жінок дозволено лише жінкам.

§3: Особа, відповідальна за технічне обслуговування (технічний працівник) басейну, вважається жінкою в розумінні §2.

Дуже часто вказують на відмінність між фікціями в суворому сенсі і неспростовними презумпціями. Перші повинні вважатись наявними, якщо ознаки відповідної норми у дійсності ніколи не можуть бути виконаними (технічний працівник басейну явно не дівчина), останні можуть настати фактично, тобто "стверджуваний у нормі склад" може настати і фактично, але для простоти він лише вважається наявним<sup>4</sup>.

### **д) Однакові терміни закону**

Часто правові норми містять формулювання, які, без прямого посилання на склади інших норм, є тотожними їм, хоча й використовуються в інших законодавчих актах, і навіть отримують певне тлумачення, відповідне до особливостей їхнього застосування. Такі тлумачення повинні бути використані, якщо може бути показано, що результати інтерпретації можуть бути основою для подальшого уточнення змісту норми. Це часто можна обґрунтувати, якщо дослідити історію прийняття відповідних норм, якщо,

---

<sup>1</sup> Щодо цього BVerfGE 47, 285 ff. (LS 1); 60, 135 (155 f.).

<sup>2</sup> Порівняй: Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 251 ff.; ferner auch Pfeifer, Fiktionen im öffentlichen Recht, 1980.

<sup>3</sup> Відповідно до: Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 36.

<sup>4</sup> Rüthers, Rechtstheorie, 4. Aufl. 2008, Rn. 133 f.; Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2006, S. 36.

наприклад, в матеріалах законопроекту прямо посилаються на закон, що містить відповідну правову норму.

### **Приклад:**

Як видно з історії законопроекту, в Законі про електроніку слова "видалення" і "утилізація" за змістом збігаються з однойменними поняттями в положеннях Закону про обіг сміття в економіці<sup>1</sup>.

Для того, щоб не робити поспішних необґрунтованих паралелей, слід завжди задатись питанням, чи існував намір звернутись до цієї термінології. Тому що ідентичні терміни навіть у межах одного нормативного акту не завжди мають однаковий зміст.

### **Приклад:**

Порівняй, наприклад, різні інтерпретації юридичного терміна "конституційний порядок" у ст. 2, ч. 1 і в ст. 9, ч. 2 Основного закону; дивись щодо цього: BVerfGE 6, 32 (38 і наст.); BVerwG NJW 1995, 2505; а також стор. 217).

Непоодинокими є випадки, коли в інших нормах також зустрічаються юридичні визначення деяких формул, які потім служать у певному розумінні доповненнями норм, для яких відбувається звернення за відсиланням, якщо можна припустити таку транзитивність в описаному щойно сенсі.

### **Приклади:**

§ 1, ч. 1 Закону про вантажні перевезення (GüKG) (дорожній транспорт) - § 2, ч. 1 Закону про політичні партії (поняття [політичної] партії). – Стаття 121 Основного закону (більшість членів Бундестагу). – § 35 Закону про адміністративні процедури (визначення адміністративного акта) – § 3, ч. 6 Закону про захист від шкідливих викидів (рівень техніки).

### **е) Кумулятивна конкуренція**

Разом з тим, іноді кілька норм, не блокуючи одна одну, передбачають бажаний юридичний наслідок. Принципова можливість такого паралелізму або "кумулятивної конкуренції" (Eppescerus / Nipperdey) повинна бути перевірена ще до того, як, відповідно, справа дійде до застосування наступного комплексу

---

<sup>1</sup> Подробиці дивись: Манн, в: Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Loseblattkommentar, Stand März 2009, B 145, § 3 ElektroG Rn. 22 f.

норм / правил, щоб, в кінцевому рахунку, не розводити зайвих доводів чи дискусій.

**Приклад:**

Так, наприклад, поруч можуть існувати претензії про відшкодування шкоди, завданої державному службовцю, до свого роботодавця внаслідок порушення обов'язку піклуватись про державного службовця (дивись § 48 Закону про рамки регулювання публічної служби (BRRG); § 79 Закону про федеральних публічних службовців (BBG), а також з правил відповідальності за збитки, завдані діями на посаді (§ 839 Цивільного кодексу у зв'язку зі ст. 34 Основного закону ...) . – Крім того, поряд з урегульованими в поліцейських законах правилами відповідальності за збитки, відшкодування за дії на посаді залишається непорушним<sup>2</sup>.

**е) Субсидіарність та спеціальність**

В інших ситуаціях, однак, законодавство, буває, витісняється іншими нормами і, отже, *in concreto* не застосовується. Типовий випадок такої конкуренції законів під терміном "колізія норм" – вже згадана субсидіарність загальних правил щодо спеціального положення.

**Приклад:**

Стаття 2, ч. 1 Основного закону як загальна гарантія свободи дій стосовно конкретного права на свободу зі ст. 12 Основного закону (щодо професійної свободи) у сфері, що цією нормою захищена.

Дідеріхсен / Вагнер слушно рекомендують студентам, що ті повинні мати звичку перед кожним випадком субсумції ставити питання про те, чи не існує якоїсь особливої норми, яка виключає чи обмежує застосовність тільки-но підготованого до застосування правила<sup>3</sup>. Це особливо важливо в області поліцейського права, де слід шукати передусім спеціальні норми, і лише потім звертатись до загальної клаузули поліцейського права (порівняй, наприклад § 11 Закону Нижньої Саксонії про публічний порядок і безпеку, § 14 Закону про органи правопорядку землі Північний

---

<sup>1</sup> Порівняй: BVerwGE 13, 17; 112, 308 (310).

<sup>2</sup> Порівняй: § 45 III зразкового законопроекту про поліцію для земель і федерації; § 80 II nds. SOG; § 40 V nrw. OBG.

<sup>3</sup> Diederichsen/Wagner, Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 107 f.

Рейн Вестфалія). Як правило, в цій області використовується такий ступінчатий розподіл<sup>1</sup>:

Спеціальне уповноваження у законі?

Спеціальний поліцейський припис (стандартний захід поліції)?

Розпорядження органу правопорядку (чи, відповідно, органу поліції)?

Загальна поліцейська клаузула?

### **г) тлумачення у відповідності до Конституції ("конституційно-конформне тлумачення")<sup>2</sup>**

Норми вищого порядку можуть бути причиною обов'язкової інтерпретації норм нижчого порядку, що виникає, зокрема, внаслідок так званої конституційно-конформної інтерпретації (дивись вище, стор. 222). Шляхом такої дії відбувається зв'язування Конституційним судом, тобто вибір певного варіанта з деякого набору тільки одного, визначеного тлумаченням суду у межах упорядкованих відповідно до конституційного ладу цінностей, а саме основних прав і принципів державної структури, таких, як демократія, правова держава і соціальний характер держави, узгодженого з ними варіанта інтерпретації. Виконавча і судова гілки влади зобов'язані слідувати їм, а тому й студентам рекомендується слідувати цій стандартній інтерпретації<sup>3</sup>.

#### **Приклади:**

§ 211, ч. 1 Кримінального кодексу передбачає довічне позбавлення волі за вбивство. Конституційний суд шляхом конституційної інтерпретації установив, що до умов гуманної пенітенціарної системи належить те, що в засудженого до довічного позбавлення волі, в принципі, має залишатись шанс коли-небудь вийти на свободу. Можливість помилювання сама по собі не є достатньою, а принцип правової держави вимагає визначити у законі, за яких умов виконання довічного ув'язнення може бути призупинено, а також врегулювати законом цю процедуру<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Детальніше: Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2009, Rn. 657, 674 ff.

<sup>2</sup> Щодо цього докладно: Lüdemann, JuS 2004, 27 ff.

<sup>3</sup> Порівняй: BVerfGE 40, 88 (94).

<sup>4</sup> BVerfGE 45, 187 ff.



§§ 14, 15 Закону про зібрання (VslgG, Сарт. No. 435), які передбачають, що для зборів громадян під відкритим небом існує вимога повідомлення, і у разі її невиконання – можливість розпуску зборів, були інтерпретовані Федеральним Конституційним судом відповідно до конституційних положень, зокрема ст. 8 Основного закону, так, що у випадку спонтанних зібрань вимога повідомлення не діє, а розпуск допускається тільки у випадку безпосередньої, очевидної і зрозумілої з наявних обставин загрози рівноцінним правовим цінностям, за умови суворого дотримання принципу пропорційності<sup>1</sup>.

Конституційний суд при використанні цього інструменту керується мудрістю, що закон не можна оголосити нікчемним, якщо він може бути інтерпретований відповідно до Конституції, оскільки не тільки презумпція сумісності закону з Основним законом свідчить про це, а навпаки, ця гіпотеза вимагає, у разі сумніву, обирати конституційно конформну інтерпретацію закону<sup>2</sup>. Певна норма "може бути оголошеною неконституційною лише тоді, коли відповідно до прийнятих принципів тлумачення жодного допустимого і сумісного з Конституцією варіанта тлумачення встановити неможливо. Якщо дослівне звучання, законодавча історія і загальний контекст відповідного правила, а також її призначення і мета дозволяють кілька варіантів інтерпретації, один з яких веде до узгодженого з конституційними нормами розуміння, таке розуміння слід прийняти"<sup>3</sup>.

Межею Конституційний суд визначає такий стан, коли "тлумачення" буде суперечити і чітко визначеному наміру законодавчої влади, і дослівному звучанню норми<sup>4</sup>, або воно не досягне мети законодавчого регулювання у важливому аспекті, або відкрито виставить текст норми у практично протилежному сенсі<sup>5</sup>. Слід підтримувати максимум того, що можна було б зберегти відповідно до Конституції<sup>6</sup>. Але, водночас, навпаки, чітка межа допустимості пролягає там, де конституційна інтерпретація "створить

---

<sup>1</sup> BVerfGE 69, 315 (352 ff.).

<sup>2</sup> Постійна позиція Конституційного суду з часів: BVerfGE 2, 266 (282); Vgl. z. B. BVerfGE 88, 203 (331); 95, 64 (93).

<sup>3</sup> Так: BVerfGE 83, 201 (215) unter Bezugnahme auf BVerfGE 69, 1 (55). Vgl. auch BVerfGE 88, 145 (166); 93, 37 (81).

<sup>4</sup> BVerfGE 18, 97 (111); 67, 382 (390); 71, 81 (105); 98, 17 (45); 99, 341 (358).

<sup>5</sup> BVerfGE 35, 263 (280); 54, 277 (299); 88, 203 (333).

<sup>6</sup> BVerfGE 8, 28 (34).

або ж заново визначить зміст нормативного регулювання."<sup>1</sup> В іншому випадку, суди і Конституційний суд у межах створеної за принципом поділу влади правової держави суттєво перевищать надані їм права.

### **Приклад:**

У § 18, ч. 3 Закону землі Рейнланд-Пфальц про адміністративне судочинство від 14. 04. 1950 (GVBl I, стор. 103.) було сказано: "Проти рішення Окружного комітету з правових питань (чи державного комітету з правових питань) ... можна за вибором подати адміністративну скаргу до відповідного урядового президента або порушити шляхом позову судовий розгляд в порядку адміністративного судочинства. Один із способів виключає інший". Конституційний суд<sup>2</sup> витлумачив це положення конституційним (назвавши конформним – тобто відповідним) так, що положення § 18, ч. 3, не виключає адміністративний позов проти рішення за скаргою, видане вищим адміністративним органом влади, і тому відповідає ст. 19, ч. 4 Основного закону.

Конституційно конформне тлумачення як специфічний інструмент конституційного судового нормоконтролю слід відрізнити від загальної вищості Конституції (порівняй: ст. 1, ч. 3 Основного закону для частини, що стосується основних прав), яка гарантує конституційну орієнтацію при тлумаченні закону<sup>3</sup>. Останнє з огляду на важливе значення Конституції належить виконувати всій правовій системі і кожній державній установі, яка займається застосуванням закону, і, відповідно, студенти, передусім при написанні письмових контрольних з публічного права, повинні завжди про це пам'ятати. Воно містить постійне широке розуміння обов'язку адекватно враховувати конституційний лад і визначену ним шкалу цінностей, у тому числі при застосуванні простих законів, і таким чином бачити всю правову систему в світлі Конституції, наприклад, за необхідної інтерпретації вдаватися до того розуміння, яке повніше реалізує ідеї Основного закону.

---

<sup>1</sup> BVerfGE 8, 71 (78 f.); 45, 393 (400); 54, 277 (299); 71, 81 (105).

<sup>2</sup> BVerfGE 9, 194 (199 f.).

<sup>3</sup> Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 136; Lüdemann, JuS 2004, 27 (28 f.).

### 3.3. Юридичний переклад

#### 3.3.1. Стандарти якості юридичного перекладу у ФРН та в Україні

(О.Шаблій)

У своїй праці "Теорія права" (2010 р.) відомий німецький правознавець Бернд Рютерс наголосив: "*Разом з європеїзацією національних систем права та глобалізацією економічних відносин у багатьох галузях юридичної практики постають нові проблеми, пов'язані з іноземними мовами*"<sup>1</sup>. У цьому контексті слухними є і слова відомого австрійського дослідника юридичного перекладу Петера Сандріні: "Правові системи як утворення культури зумовлюють не лише унікальність правових змістів та правових приписів, але й загалом існування власної традиції мовного вираження цих змістів та відповідної комунікації"<sup>2</sup>. У німецькомовному дискурсі з питань співвідношення права і мови правові конфлікти (нім. *Rechtskonflikte*) називають мовними конфліктами (нім. *Sprachkonflikte*). А відомий німецький лінгвіст Манфред Бірвіш стверджує: "Правові норми – це не мовні вислови, а певні структури мислення, передані цими висловами. Однак це не позбавляє їх залежності від мовних формулювань, це лише засвідчує те, що на них поширюється гнучкість, характерна для інтерпретації мовних висловів, і це перетворює їх в одну з конструктивних проблем правових систем"<sup>3</sup>. Саме тому у німецькомовних країнах співвідношення між *правом* і *мовою* розглядають передусім як проблему методології та філософії права. У них *лінгвістика права* (нім. *Rechtlinguistik*) бере свій початок саме у правознавстві. Цей термін ввів німецький дослідник А. Подлех як назву нового узагальнюючого напрямку, який об'єднував би всі попередні й наступні напрацювання з таких традиційних для теорії та філософії права питань, як, наприклад, *мова і право, мова права* (нім. *Rechtssprache*), а також мо-

---

<sup>1</sup> Rüthers B., Fischer, Chr. Rechtstheorie: Begriff, Geltung, Anwendung. 5. überarb. Aufl. – München : C.H. Beck, 2010. – С. 107.

<sup>2</sup> Übersetzen von Rechtstexten – Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache. Peter Sandrini (Hrsg.). – Tübingen: Narr, 1999. – С 10.

<sup>3</sup> Bierwisch Manfred. Recht linguistisch gesehen // Rechtskultur als Sprachkultur. Grewendorf, Günter (Hrsg.). – Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1992. – С. 42 – 68.

вних проблем у процесі правозастосування. Останнім часом особливої актуальності набули такі проблеми, як багатомовність європейського судочинства та філософсько-правові аспекти мовної гетерогенності розбудовуваної європейської правової спільноти.

У Федеративній Республіці Німеччина система забезпечення якості перекладу складалась упродовж усього ХХ ст. Сьогодні її ефективність забезпечується трьома незалежними механізмами – це, насамперед, інститут незалежного централізованого Державного іспиту (нім. *Die staatliche Prüfung für Übersetzerinnen und Übersetzer sowie für DolmetscherInnen*). Йдеться про особливий вид державного контролю, що спрямований на забезпечення інтересів держави. Адже саме держава є одним із споживачів перекладацьких послуг і вимагає дотримання відповідних стандартів якості у цій галузі (як гарантії *державної безпеки* загалом). Успішне складання цього іспиту є вирішальним у кар'єрі перекладача, зокрема: а) він отримує переваги при працевлаштуванні або отриманні замовлень як у державному, так і в приватному секторах; б) це слугує передумовою наступного підтвердження фахової кваліфікації, що забезпечує другий механізм забезпечення якості перекладу, а саме – юридичну процедуру отримання **повноважень здійснювати засвідчення перекладу** (нім. *Ermächtigung zur Beglaubigung des Zieltextes*).

Сьогодні у сфері перекладацьких послуг України практикують використання стандартів ISO 9000 – 9003, які не пропонують спеціалізованих правил і процедур, а відтак – окреслюють дуже загальні рамки для виконання й оцінювання еквівалентності перекладу фахових текстів. Окрім цього, у сфері юридичного перекладу нагальними є такі проблеми, як відсутність юридичної підготовки перекладачів загалом (переважна більшість з них має традиційну філологічну освіту), так і системної підготовки таких спеціалістів з урахуванням галузевого виду і функціонального призначення юридичного перекладу (далі ЮП), а також недостатність навчальної, довідкової літератури та дидактичних розробок для навчання ЮП та практичної діяльності спеціалістів з ЮП. З-поміж головних практичних проблем ЮП, виконаного некомпетентними перекладачами, є:

1) небажані юридичні наслідки для фізичних та юридичних осіб, права, правопретензії чи обов'язки яких були неправильно або некоректно викладені у тексті перекладу;

2) притягнення перекладача до юридичної або адміністративної відповідальності;

3) хибний перебіг відповідного фахового дискурсу тощо.

З цього приводу варто звернутися саме до німецьких стандартів якості у галузі перекладу, зокрема широко практикованої норми DIN 2345 ("*Übersetzungsaufträge*" – укр. "Замовлення перекладацьких послуг"), а також нової загальноєвропейської норми DIN EN 15038 ("*Übersetzungsdienstleistungen*" – укр. "Перекладацькі послуги"), що набагато чіткіше виписують вимоги до кваліфікації перекладача та джерел інформації, які він повинен мати у розпорядженні, щоб гарантувати адекватність перекладу фахових текстів. Попри визначення вимог до виконавця перекладів, ця норма має ще й іншу функцію, а саме – спонукає **замовника** перекладу до усвідомлення складності виконання перекладу фахових текстів і "зобов'язує" його забезпечити перекладача усією необхідною додатковою інформацією, якої немає у загальнодоступних довідкових джерелах (нім. *Mitwirkungspflichten des Kunden* – укр. *обов'язок сприяння з боку замовника*).

Розглянемо конкретніше положення норми DIN 2345, які, на відміну від DIN EN 15038, можна безпосередньо застосовувати саме в юридичному перекладі, і які загалом можуть сприяти досягненню *юридичної адекватності* тексту перекладу. Зокрема, вартими запозичення є чітко виписані критерії відбору кваліфікованих перекладачів (пункт 4.1.). Так, кваліфікація перекладача включає в себе такі аспекти: 1) освіту (офіційно підтверджену кваліфікацію, що передбачає володіння іноземними мовами у сфері перекладу, або наявність аналогічного диплома з іноземних мов чи певного фаху, який включає підтвердження знань з теорії і практики перекладу); 2) загальний і спеціальний професійний досвід; 3) знання спеціальної сфери перекладу; 4) участь у заходах з підвищення кваліфікації; 5) набуті перекладацькі вміння та навички; 6) володіння мовами відповідної перекладної комбінації (при цьому слід зважати на те, є рідна мова перекладача мовою оригіналу чи мовою перекладу); 7) наявність досвіду перекладу текстів з відповідної спеціальної сфери перекладу; 8) забезпечення технічними засобами та засобами праці; 9) спроможність дотримання строків виконання перекладу; 10) підтвердження повноважень перекладача відповідним документом про виконання перекладів у відповідній перекладній комбінації мов (у випадку, якщо такий документ вимагається).

Однак, найбільшої уваги заслуговує те, що за таких високих вимог до перекладача, норма DIN 2345 висуває не менш високі вимоги до **замовника** перекладу, тобто закріплює принцип взаємної відповідальності за кінцевий продукт перекладу. Так, у розділі "Трудова угода між замовником і виконавцем перекладу" (пункт 4.2.) на особливу увагу заслуговують такі положення: 1) замовник повинен надати перекладачеві пояснення щодо функції тексту перекладу і назвати цільову групу (пункт 4.2.3.1.); 2) замовник зобов'язаний поінформувати перекладача щодо мети подальшого використання перекладу і, відповідно, використовувати переклад лише з передбаченою метою. Так, приміром, замовник може домовитися з перекладачем про те, що переклад призначається для обмеженого кола користувачів з метою їх інформування про певний фаховий зміст, або про те, що переклад буде використаний як загальнодоступна публікація (див. пункт 4.2.3.2.); 3) якщо замовник планує використовувати спеціальну термінологію, то він повинен повідомити про це перекладачеві й надати відповідну документацію; напрацювання перекладачем певної термінології для замовника вимагає окремої домовленості (пункт 4.2.3.3.); 4) коли ж замовник захоче використати певний національний варіант мови (напр., швейцарської німецької), то він зобов'язаний укласти про це окрему домовленість з перекладачем. [...]; 5) якщо через культурні розбіжності існує необхідність зміни змісту тексту перекладу порівняно з текстом оригіналу (для того, щоб він виконував свою первісну функцію), то перекладач у зворотньому напрямку повинен повідомити про це замовнику (пункт 4.2.3.7.).

А загалом особливо важливими є зобов'язання **замовника** надати перекладачеві якнайповнішу необхідну підтримку шляхом забезпечення відповідним матеріалом та виробничою інформацією, які можуть знадобитися під час виконання перекладу, зокрема: спеціальною літературою, списками термінів, глосаріями, супутніми чи довідковими текстами, а також ознайомити його з технологічними процесами тощо. Окрім цього, **замовник** повинен призначити кваліфікованих фахівців, які консультуватимуть перекладача у разі виникнення запитань. Та й самому замовнику з метою підвищення загального рівня якості перекладу рекомендовано підтримувати зворотний зв'язок з перекладачем з питань перекладу і виконання ним перекладацького замовлення.

### 3.3.2. Засвідчення офіційного документа, перекладеного з української мови на німецьку

Як відомо, засвідчення офіційного документа, перекладеного з української мови на німецьку, відбувається за правилами та нормами, встановленими на території відповідної німецькомовної держави (ФРН, Австрії, Швейцарії тощо), й навпаки – засвідчувати офіційний документ, перекладений з німецької мови на українську, можна лише на основі відповідних українських законодавчих та адміністративних приписів. На відміну від ФРН, де правильність перекладу засвідчують присяжні перекладачі, в Україні роботу перекладача засвідчує нотаріус (див. ст. 79 *Закону України "Про нотаріат"* та розд. 29 *"Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України"*). Однак переклади, здійснені українськими перекладачами (перекладацькими бюро) і завірені українськими нотаріусами, як уже зазначалося вище, на території ФРН не дійсні. Про це відомо компетентним юристам, однак цього часто не знають звичайні українські замовники перекладів, які, подаючи відповідні оригінали та переклади документів, здійснені в Україні, отримують у держорганах ФРН відмову про їх прийняття. У ФРН офіційний переклад документів, що підтверджують певні юридичні факти (свідоцтв, сертифікатів, документів про освіту, нотаріальних заяв тощо), мають право здійснювати тільки уповноважені на це перекладачі (нім. *ermächtigte / beeidigte Übersetzer*). Інститут *присяжного перекладача* у ФРН має чимало регіональних особливостей, які досі повною мірою не відображені в українській перекладознавчій та юридичній літературі. Так, німецький перекладач (громадянин ФРН), який хоче отримати *уповноваження здійснювати посвідчення перекладу* (нім. *Ermächtigung zur Beglaubigung des Zieltextes*) повинен обов'язково скласти незалежний державний іспит, який підтверджує його кваліфікацію (нім. *Die staatliche Prüfung für Übersetzerinnen und Übersetzer sowie für DolmetscherInnen*), а також так звану *загальну присягу* (нім. *Allgemeine Beeidigung*). Вищезазначений іспит у кожній федеральній землі проводить *Центр з організації й проведення державних іспитів* (нім. *Landesprüfungsamt*). Його мають право складати перекладачі, які отримали кваліфікацію перекладача у спеціалізованих закладах освіти і набули щонайменше трьохрічного професійного досвіду. Документ про успішне складання державного іспиту є допуском до процедури *загальної присяги*, що здійснюється на подання самого перекладача при місцевих та земе-

льних судах ФРН. Правда, при кожному із земельних судів ФРН існують свої вимоги допуску до такої присяги (див., напр., вимоги Вищого земельного суду федеральної землі ФРН Бранденбург)<sup>1</sup>. Після складення *присяги* перекладач отримує професійну спеціалізацію "*судовий перекладач*" або "*перекладач офіційних документів*" (нім. *Gerichtsdolmetscher* або *Urkundenübersetzer*). Його прізвище вносять до реєстру офіційних судових перекладачів й він отримує право засвідчувати свої переклади іменно печаткою присяжного перекладача. У різних федеральних землях така процедура засвідчення перекладу уповноваженим (присяжним) перекладачем називається по-різному, здебільшого переважає термін *завірення* (нім. *Beglaubigen*). А ось у федеральних землях Мекленбург-Передня Померанія, Саксонія та Саксонія-Ангальт ця процедура називається *підтвердженням* (нім. *Bestätigen*), у Баден-Вюртенберзі – *посвідченням* (нім. *Bescheinigen*). Міністерство юстиції ФРН рекомендує використовувати терміни *підтвердження* та *посвідчення*, оскільки вони не збігаються із терміном нотаріального *завірення* (нім. Також *Beglaubigen* – укр. *завірення справжності підписів або копій оригіналу*). Загалом законодавчі та адміністративні приписи щодо оформлення та здійснення перекладів офіційних документів у різних федеральних землях ФРН відрізняються (порівн., напр., Закон Вільного і ганзейського міста Гамбург "Про офіційне залучення та загальну присягу усних та письмових перекладачів" – нім. скор. *HmbDolmG*, та відповідний закон Вільної держави Баварія – нім. скор. *BayDolmG*)<sup>2</sup>, до того ж у кожній із федеральних земель ФРН можуть бути ухвалені різними держорганами (див. нижче запропонований нами переклад "Вказівок та інструкцій для виконання перекладу документів" (2004), рекомендованих Міністерством юстиції та Міністерством освіти і культури федеральної землі Баден-Вюртемберг)<sup>3</sup>. Посвідчувальні формули, які присяжний перекладач розміщує на початку або в кінці перекладу, також варіюють-

---

<sup>1</sup> Brandenburgisches Oberlandesgericht [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.olg.brandenburg.de>.

<sup>2</sup> Gesetz über die öffentliche Bestellung und allgemeine Vereidigung von Dolmetscherinnen und Übersetzerinnen sowie Dolmetschern und Übersetzern [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de).

<sup>3</sup> Richtlinien und Hinweise für die Anfertigung von Urkundenübersetzungen, Stand: Juli 2004, Erstellt von Edmund Ehlers, VVU, BDNdenübersetzungen, Kultur. Grewendorf, Kultusministerium Baden-Württemberg [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.vvu-bw.de/cms/docs/doc28648.pdf>.



ся: "завірений переклад з (відповідної) мови" (нім. "Beglaubigte Übersetzung aus der ... Sprache") або "вищеподаний переклад документа, наданого мені в оригіналі (або разом з фотокопією чи копією) відповідною мовою, є правильним і повним" (нім. "Vorstehende Übersetzung der mir im Original (oder: begl. Fotokopie, oder Kopie) vorgelegten und in ... Sprache abgefassten Urkunde ist richtig und vollständig"), або "правильність і повноту перекладу" (підтверджую) (нім. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Übersetzung). Після цього формулювання перекладач ставить свій підпис і особисту печатку. Тож, у ФРН практикується так звана спрощена процедура завірення документа, за якою додаткове завірення перекладу з боку нотаріуса не обов'язкове (згідно з § 2 Постанови уряду ФРН "Про спрощення процедури у законодавстві про встановлення обов'язкової форми документації" – нім. Verordnung zur Vereinfachung des Verfahrens auf dem Gebiet des Beurkundungsrechts).

Отже, як показує німецький досвід, сприяння підвищенню якості та культури юридичного перекладу – це справа, у якій повинні бути зацікавлені як держава, так і професійні перекладачі. Українські перекладачі зможуть підсилити свій вплив на цю сферу лише об'єднаними зусиллями – у рамках дієвих професійно-громадських об'єднань. При цьому одним із найважливіших кроків на шляху підвищення якості професійного перекладу повинна стати розробка відповідних стандартів та законодавчої бази для цього виду діяльності.

Підсумовуючи основні аспекти практики юридичного перекладу у ФРН та Україні, слід наголосити на тому, що ЮП – це інституційно-експертний вид діяльності високого ступеню складності, що вимагає від перекладача міждисциплінарної кваліфікації, а саме – знань вихідного та іноземного права, а також своїх процесуальних функцій, володіння відповідними методами юридичної техніки, і, власне, юридичного перекладу. Хоча у кожній з порівнюваних країн цей вид діяльності має різне законодавче регулювання та різні професійні традиції, загалом простежується тенденція до підвищення вимог до виконання ЮП, який розглядається як чинник ефективного і справедливого судочинства.

### **3.3.3. Вказівки та інструкції для виконання перекладу документів**

Рекомендовано Міністерством юстиції та Міністерством освіти і культури федеральної землі Баден-Вюртемберг<sup>1</sup>

Стан: липень 2004

Створено Едмунд Елерс<sup>1</sup>, VVU<sup>2</sup>, BDÜ<sup>3</sup>

Рекомендовано Міністерством юстиції та Міністерством освіти і культури федеральної землі Баден-Вюртемберг<sup>1</sup>

#### **1. Сфера застосування**

Ці правила і принципи застосовуються при здійсненні перекладу документів німецькою та іноземними мовами.

#### **2. Заголовок**

2.1. Переклад повинен містити заголовок, який німецькою мовою позначає текст як "Засвідчений переклад з... мови", або, за потреби, "Засвідчений витяг перекладу з ... мови".

2.2. У випадку перекладу на іноземну мову слід виконати такого змісту напис відповідною мовою.

#### **3. Оригінал / копія**

Вихідний текст слід розглядати:

3.1. Як оригінальний, якщо остання відмітка про оформлення документу є справжньою і зроблена оригінально від руки;

3.2. Як завірена копія / завірена фотокопія, коли остання відмітка про засвідчення є справжньою і зроблена оригінально від руки;

3.3. Незавірена копія / незавірена фотокопія, коли остання відмітка про засвідчення чи про оформлення документу не зробле-

---

<sup>1</sup> Едмунд Елерс, офіційно призначений перекладач документів і універсальний присяжний перекладач французької і англійської мов.

<sup>2</sup> Спілка універсальних присяжних перекладачів і публічно призначених і приведених до присяги перекладачів документів у Баден-Вюртемберзі, зареєстроване об'єднання (Verband allgemein beeidigter Verhandlungsdolmetscher und öffentlich Übersetzer in Deutschland bestellter und beeidigter Urkundenübersetzer in Baden-Württemberg e.V.).

<sup>3</sup> Професійне об'єднання перекладачів у Німеччині (Berufsverband professioneller Dolmetscher und Übersetzer in Deutschland).

на оригінально від руки. Факсиміле (факси), електронна пошта тощо мають позначатись як такі.

#### **4. Повнота і точність (дивись також пункт 21)**

4.1. Вихідні тексти слід перекладати повністю і точно, не допускається пропуск жодних доповнень, зокрема доповнень у дужках. Переклад повинен бути якомога ближче до тексту оригіналу іноземною мовою. Видавничі та поліграфічні відмітки зазвичай не перекладаються.

4.2. Якщо замовник вимагає часткового перекладу, пропуски оригінального тексту слід позначати.

#### **5. Свідоцтва (сертифікати) та дипломи**

5.1. Відтворення типу школи у свідоцтвах чи сертифікатах, а також оцінок і професійних найменувань має бути якомога більш дослівним. Завданням перекладача не є пошук змістовно відповідного німецького найменування. Зокрема, використання юридичних термінів відповідно до правил місцевої системи шкільного навчання і Закону про освіту землі Баден-Вюртемберг і відповідних назв освітніх рівнів (наприклад, атестат про закінчення реальної школи, рівень готовності до спеціальної освіти, рівень готовності до вищої спеціальної освіти, рівень готовності до вищої освіти і так далі) слід уникати, якщо вони не є обов'язковими відповідниками іноземних термінів.

5.2. Встановлення німецьких еквівалентів іноземних рівнів кваліфікацій належить до компетенції відповідних органів влади, а саме компетентних міністерств освіти або регіональних урядів та їхніх голів, а також Центрального офісу з питань іноземної освіти при Постійній конференції міністрів освіти Федеративної Республіки Німеччина в Берліні.

5.3. Задля встановлення рівнозначності терміни, що іноді використовуються перекладачами по-різному, не обов'язково в кожному випадку повинні бути ідентичними. Так, наприклад, переклади свідоцтва про закінчення "BREVET D'ETUDES DU PREMIER CYCLE DU SECOND DEGRE" як "Свідоцтво про закінчення першої частини другого рівня" або як "Атестат другого курсу I" вважаються рівнозначними. "DIPLOME DE BACHELIER DE L'ENSEIGNEMENT DU SECOND DEGRE" можна перекласти як "Диплом про освіту бакалавра" або, наприклад, як "Атестат про середню освіту".

## **6. Форматування тексту і вигляд шрифту**

6.1. Розташування тексту і вигляд шрифту перекладу мають бути якомога ближче до оригінального тексту, оскільки таким чином значно полегшується порівняння вихідного тексту і тексту перекладу.

6.2. У разі значних відхилень слід надавати відповідні попередження (наприклад: у правому верхньому куті, у лівому полі, справа вертикально вниз тощо). Для багатосторінкових документів з перериваннями по тексту (наприклад, залікова книжка студента, морська книга тощо) перед початком кожної частини тексту слід наводити відповідний номер сторінки вихідного тексту.

6.3. При перекладі формулярів порожні колонки повинні бути позначені, наприклад, словами "примітка перекладача: записи відсутні або за допомогою дужок "(.....)"

6.4. У вихідному тексті з прочерками їх відповідно слід наводити в перекладі.

## **7. Особливості**

7.1. Щодо особливостей документу, що перекладається (наприклад, підчищення, рукописні правки, закреслення і т.д.), які мають значення для достовірності вихідного тексту, слід робити відповідні примітки.

7.2. Закреслені, але читабельні частини тексту також мають бути перекладені і позначені як закреслені у вихідному тексті. Якщо закреслені місця не перекладені, про це має бути зазначено в примітці. На закреслені і нечитабельні місця слід також вказати у примітці.

## **8. Письмові носії і засоби запису**

Використані для перекладу носії (папір) і засоби (туш, перо, кулькова ручка, кольоровий чи вуглецевий папір тощо) повинні бути того типу, що використовується для документів. Для записів від руки слід використовувати чорнило або кулькову ручку з характеристиками відповідно до стандарту DIN ISO 12757 частина 2, для машинописного тексту і друкарського засобу (принтера) слід користуватись чорними стрічками відповідно до стандарту DIN 2103 і належним вуглецевим папером. Принтери мають бути сертифіковані Паперово-технологічною фундацією в м. Гайденау (PTS); Якість паперу має відповідати стандарту DIN 19307 - ASM80- з властивостями відповідно до стандарту DIN ISO 9706 (§ 20 Правил щодо нотаріа-

льних дій і § 49, абз. 4, реч. 2 і § 87, абз. 5, реч. 1 і 2 Інструкції для службовців РАЦС<sup>1</sup> та їхніх органів нагляду).

### **9. Зшивання листів**

Якщо переклад складається з декількох сторінок, вони мають бути пронумеровані. Вони мають бути так об'єднані, щоб порушення порядку поєднання не могло обійтись без видимого зовнішнього пошкодження, в іншому випадку кожен лист слід завіряти відбитком круглого штемпеля і власноручним підписом публічно призначеного і приведенного до присяги перекладача документів.

### **10. Зауваження / примітки**

Примітки перекладача мають знаходитись у відповідному місці тексту перекладу з додаванням слів "примітка перекладача". Якщо зазначення примітки в тексті неможливе без істотної зміни розташування тексту чи його шрифту, слід винести примітку в кінець перекладу. При перекладі на іноземну мову слід зробити аналогічне посилання іноземною мовою.

### **11. Найменування державних і судових органів**

Державні і судові органи мають наводитись мовою оригіналу (**Приклади:** "Hoge Raad der Nederlanden", "Cour administrative d'appel", "Vara Cível da Comarca") з перекладом в примітці, і, якщо необхідно, з поясненням.

### **12. Гербові марки, відбитки службових печаток і штемпелі**

Наявні на вихідному тексті гербові марки, відбитки службових печаток і штемпелі мають бути зазначені. Наведені на штемпелях тексти слід перекладати або принаймні відтворити близько до змісту. Тексти службових печаток слід брати до уваги лише тоді, коли існують підстави для сумніву щодо ідентичності органу, який видав документ, з тим, що зазначений у тексті печатки (див. п. 7.1)

#### **Приклад:**

Документи з Південної Америки майже завжди містять декілька засвідчень справжності підписів різних органів, але врешті-решт майже завжди в кінці є легалізація німецького посольства в краї-

---

<sup>1</sup> РАЦС – реєстрація актів цивільного стану.

ні. Якщо це оформлення (легалізація) наявна, досить вказати на неї, як і на наявні різні підписи засвідчень.

### **13. Відмітки про засвідчення (автентифікацію)**

Відмітки автентифікації повинні бути перекладені.

### **14. Інформація про адресу**

Інформація про адресу не перекладається. При використанні нелатинських символів вона підлягає транслітерації або транскрипції (див також п. 19).

### **15. Дати і числа**

15.1. Числа слід відтворювати без змін (наприклад, римські або арабські цифри).

15.2. Порядок цифр дати слід наводити відповідно до звичайних правил дати мови перекладу (наприклад, у Німеччині відповідно до стандарту DIN 5008).

15.3. Цифри словами у перекладі також наводяться словами.

15.4. Якщо дата наведена іншим літочисленням, ніж те, що діє в Німеччині, перетворення повинно бути зазначено в примітці.

### **16. Скорочення**

Скорочення повинні бути розшифровані і перекладені. Якщо це неможливо, в коментарі слід звернути на це увагу (**Приклад:** "через брак необхідної інформації аббревіатура не розшифровується; примітка перекладача").

### **17. Орфографічні помилки**

Орфографічні помилки у вихідному тексті, якщо в перекладі вони мають бути наведені в оригінальному написанні, не повинні бути виправлені. Тим не менш, це має бути зазначено в примітці.

### **18. Особисті імена**

18.1. Особисті імена, а також титули благородного походження не перекладають, а відтворюють з усіма діакритичними знаками та особливостями орфографії оригіналу. Те ж саме стосується академічних і наукових титулів, які мають наводитись із відповідними примітками, щоб запобігти плутанині з іменами.

18.2. Якщо в іноземних особистих іменах неможливо відділити одне від одного ім'я та прізвище, то слід зазначити, яка частина є іменем, у разі потреби додавши відповідну примітку.

18.3. Якщо в мові перекладу чи оригіналу використовуються відмінні від латинських літери, слід зважати на наступне (див. 14-ту Конвенцію СІЕС; Рішення Федерального загального суду від 27.10.1993 XII ZB 91 / 93, § 49 Загальних вказівок щодо службовців РАЦС та їхніх органів нагляду):

18.3.1. Якщо причетна особа на основі вітчизняного або іноземного свідоцтва чи сертифіката щодо цивільного стану або будь-якого іншого документа, особливо на підставі закордонного чи внутрішнього паспорта, підтверджує передачу її імені латинськими буквами, саме таке відтворення слід використати. Тим не менше, § 49, абз. 2, реч. 3 Інструкції для службовців РАЦС і їхніх органів нагляду, на відміну від ясного формулювання 14-тої Конвенції СІЕС, обмежує поняття "інший документ" "іншим офіційним документом країни походження причетної особи".

18.3.2. Якщо немає ніяких доказів, зазначених у 18.3.1, ім'я відтворюється без перекладу, наскільки це допускає транслітерація (буквальна передача). Якщо Міжнародна організація по стандартизації (ISO) видала відповідні стандарти, їх слід застосовувати.

В даний час застосовуються такі стандарти ISO щодо рекомендацій для транслітерації:

ISO R 9 - для кирилиці – слов'янські літери

ISO R 233 - для арабських літер

ISO R 259 - для іврит

ISO R 843 - для грецьких букв.

Ці стандарти можуть бути отримані з: "Норми транслітерації ISO для відтворення іноземних текстів латинськими буквами" Видавництво для реєстрації актів цивільного стану, Ганауер Ландштрассе, 60314 м. Франкфурт-на-Майні.

18.3.3. Якщо іноземна мова не допускає транслітерації, то імена та інші слова відтворюються відповідно до їхнього звучання і фонетичних правил німецької орфографії (фонетична транскрипція). (§ 49, абз. 2, реч. 4 Інструкції для службовців РАЦС і їхніх органів нагляду).

18.3.4. У примітці слід зазначити, на чому базується відтворення імені (**Приклад:** "примітка перекладача: Транслітерація викорис-

товується в перекладі відповідно до імені у паспорті. Транслітерація відповідно до ISO R ... буде мати наступний вигляд: "\_\_\_" " " .

## 19. Назви місць і держав

19.1. Для перекладів на німецьку мову географічних назв або інших географічних позначень прийнято використовувати спосіб написання, що вживається у відповідній іноземній мові. Якщо існує загальноприйнята німецька назва, її слід використати (наприклад, Дуден (Duden) "Словник географічних назв"). Спосіб написання, що використовується в іноземній мові – чи то як транслітерація, чи як транскрипція – вказуються у примітці. Пункти 18.3.2 і 18.3.3 застосовуються відповідно.

19.2. Якщо географічні назви та географічні позначення були змінені і це відомо перекладачу, він повинен вказати на це словами "раніше" і "зараз" або "від ... до ..." у примітці.

19.3. При перекладі на іноземну мову слід діяти відповідним чином. Правила перекладу на цільову мову залишаються в силі.

19.4. "Перелік назв іноземних держав для офіційного використання у Федеративній Республіці Німеччина", що опублікований Міністерством закордонних справ, слід використовувати при перекладах на німецьку мову поточних назв країн. Змінені чи скасовані назви існуючих країн перераховуються у первісному вигляді, який використаний у відповідному документі (**Приклад:** "Королівство Греція" не можна перетворювати на "Грецька Республіка").

## 20. Офіційні багатомовні документи цивільного стану

Якщо особисте посвідчення особи з РАЦС оформлене у відповідності до 16-ї Конвенції CIEC<sup>1</sup> (Німеччина, Австрія, Бельгія, Іспанія, Франція, Греція, Італія, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Швейцарія, Туреччина, Словенія, Хорватія, а також на основі заяви колишня Республіка Македонія, Боснія і Герцеговина та Союзна Республіка Югославія) і не містить відмітки на полях, замовнику слід вказати на те, що відповідний орган РАЦС видає акти цивільного стану багатомовного змісту французькою / німецькою / англійською / іспанською / грецькою / італійською / голландською / португальською / турецькою / сербською / хорватською мовами.

---

<sup>1</sup> Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC) (фр.) – Міжнародна комісія РАЦС.



## **21. Формула засвідчення**

21.1. Формула засвідчення повинна бути розташована в кінці перекладу. Вона повинна містити посилання на підставу (оригінал) перекладу і засвідчувати його точність і повноту.

Зразок:

"Цей переклад документу, поданого мені в оригінальній формі (або як завірена фотокопія чи звичайна копія) французькою (або англійською, іспанською тощо) мовою є точним і повним".

Місце і дата виконання перекладу мають також бути вказані. Переклад повинен бути підписаний і, якщо необхідно, містити відбиток круглого штампеля діаметром 4 см, яка містить скраю ім'я та адресу перекладача, а в центрі формулу: "Офіційно призначений і приведений до присяги перекладач .... мови, Баден-Вюртемберг". Зворотне розташування імені та формули теж можливе. З огляду на конкурентну боротьбу не варто наводити повну адресу, якщо перекладач є субпідрядником.

Якщо перекладач документів офіційно призначений для декількох мов, всі мови можуть бути зазначені в штампелі. Якщо це неможливо через нестачу місця, слід використовувати штампель перекладача документів для кожної мови окремо. Використання такого круглого штампеля в Баден-Вюртемберзі не передбачено. Але в кожному разі такий підхід рекомендується.

21.2. Для перекладів на іноземні мови слід передбачити аналогічну відмітку підтвердження цією мовою. Якщо використовується лише круглий штампель німецькою мовою, рекомендується принаймні навести посилання на присягу перекладача відповідною мовою.

## **22. Заборони і підстави виключення**

Положення про заборону участі в якості нотаріуса (§ 3 Закону про нотаріальні дії від 28.08.1969, Федеральний вісник законів I, стор. 15123) і підстави для виключення нотаріуса (§ 6 Закону про нотаріальні дії) необхідно виконувати відповідним чином.

## 4. Стратегії, концепції

Замислюючись зараз над наслідками і майбутніми конкретними кроками, варто і читачеві ще раз нагадати собі про завдання цієї "Білої книги" і затримати їх у пам'яті, інакше спокуса тягнутись до зірок і залишити без уваги те, про що, власне, йдеться, буде надто великою.

Отже, головними тезами цієї праці є:

- реформа юридичної освіти у Національному університеті імені Тараса Шевченка як флагманський проєкт для України;
- середовище, у якому проводиться реформування, дуже складне з фінансової точки зору;
- у можливих реформах багато представників існуючого наукового середовища вбачатиме загрозу для себе.

Йдеться саме про такі виклики – не більше, але й не менше.

### 4.1. Реформа

#### 1. Європейське право і приклади з права деяких провідних держав-членів ЄС

Крізь усі реформи червоною ниткою проходить "європеїзація" українського законодавства та юридичної освіти. При цьому йдеться не тільки про вузьку концепцію права ЄС, але й про законодавство і право деяких держав-членів ЄС. Цей підхід засновано на необхідності повномасштабного розуміння стану і шляхів реалізації цього проєкту. Крім того, національне законодавство використовується як приклад для реформи юридичної освіти. Таким чином, в наступних кроках реформування можна часто відчутти і побачити елементи такого голістичного бачення процесу європеїзації українського законодавства.

#### 2. Практична орієнтація на методику розв'язання конкретних правових спорів

У вступі до "Книги методичних рекомендацій" неодноразово критично зауважується, що навчання у юридичних ВНЗ не має практичного спрямування, через що випускники навряд чи будуть в змозі застосовувати законодавство на практиці. Кроком до зміни

навчальної ситуації має стати запровадження завдань із розв'язання практичних правових спорів під час навчального процесу та на іспитах. Юридичний факультет, при цьому, орієнтуватиметься на моделі, якими послуговуються німецькі юридичні факультети, зокрема й під час їхніх державних іспитів.

На першому етапі потрібно розробити низку збірок з практичними прикладами, які будуть випробувані в експериментальному порядку. При цьому важливими є підготовка викладачів і професорів, розробка нових навчальних матеріалів та розв'язання питань організації і потреби в персоналі. Цей пілотний етап планується, принаймні, на рік, оскільки очікувані зміни і вимоги в даний час навряд чи можуть бути оцінені з достатньою мірою точності. Паралельно слід перекласти щонайменше один підручник із розв'язання практичних правових спорів. На експериментальному етапі необхідно провести хоча б три широкі освітні семінари спільно з німецькими викладачами, щоб українські викладачі та професори мали змогу ознайомитись із цим методом навчання.

Після завершення експериментального етапу накопичений досвід належить оцінити спільним німецько-українським семінаром.

### **3. Нова навчальна література**

Як докладно описано у цій "Білій книзі", існуюча навчальна література є недосконалою (основні пропозиції щодо її поліпшення було подано вище).

а) Нині ж науковці юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка дійшли перших висновків з цієї ситуації і дещо зробили. Зокрема підготували підручник із загального адміністративного права, що є першим великим кроком на шляху до нового покоління підручників. Наступним великим кроком стане робота з підготовки підручників з особливого адміністративного права. Вона значно ширша, тому що у цій сфері існує велика кількість нормативних актів ЄС, які підлягають застосуванню. Крім того, практично неосяжними за кількістю і матеріалом регулювання є законодавчі і підзаконні акти України. Вже розроблено грубі оцінки потреби в обсягах роботи та плануванні, а також грубі оцінки потреби у персоналі та фінансуванні. Слід попередити, що цей проект поставить науковців юридичного факультету перед серйозними випробуваннями, оскільки вони завантажені зобов'язаннями з навчального процесу, які значно об'ємніші, ніж у багатьох їхніх німецьких колег. Крім того, цей проект вимагає матеріаль-

них ресурсів у вигляді бібліотеки ресурсів, а також доступу до платних баз даних, включаючи співробітництво з німецькими юристами і, нарешті, проблемними стануть численні переклади.

б) задля поширення нової моделі викладання особливого адміністративного права в колі доцентів і професорів, необхідно організувати і відповідні інформаційні сесії. Організаційно це має здійснюватись як "Німецько-український правознавчий діалог" під егідою Центру німецького права, який нещодавно був заснований на базі факультету і який ставить перед собою завдання організації подібних двосторонніх заходів.

в) Ще одним аспектом вдосконалення навчальних матеріалів є матеріали, що використовують безпосередньо в процесі викладання. Тут теж є велика потреба у змінах, особливо з урахуванням використання практичних завдань (правових казусів) і їхнього розв'язання в процесі підготовки юристів і на іспитах. Тут в першу чергу йдеться про ті матеріали, що необхідні для використання такого методу викладання: Збірки законів, збірки рішень судової практики / справ тощо. Насамперед це стосується освітніх матеріалів – підручників, посібників, які у Німеччині з'явилися ще у 70-х і 80-х роках ХХ ст. і видавались невеликими, а згодом відомими видавництвами.

г) Як уже згадувалось у критичних зауваженнях вступної частини книги, в Україні практично немає навчальної літератури для підготовки до розв'язання конкретних правових спорів. Юридична практика і пов'язані з нею публікації часто розглядаються як "примітивні", оскільки ні правова методика, ні труднощі, які виникають у процесі розв'язання спорів, не розглядаються з науковою ретельністю, необхідною для юридичної літератури. Таким чином, метою юридичного факультету є підготовка і публікація таких робіт. З практичних міркувань переклад відповідних німецьких зразків виступає корисним допоміжним засобом.

д) Іншим питанням, яке тісно пов'язане з розв'язанням практичних спорів, є робота над правовою методологією. Ця тема розглядається в українському законодавстві у зв'язку з теорією права, тож відповідні висновки для практики є радше не обов'язковими або й прихованими. 2004 року у рамках проекту ЄС було виконано й опубліковано український переклад юридичної методології німецького автора Р. Циппеліуса (R. Zippelius); хоча його використовували у навчальному процесі деяких університетів, книга вже давно розійшлась по руках і у вільному доступі її не-

має. Видавництво "Юстиніан" підготує друге видання, але з огляду на економічну кризу це питання не вирішене. Факультет намагається усунути перешкоди, які стоять на шляху до цієї публікації.

е) оскільки тема "Розв'язання практичних спорів" є новинкою для української юридичної освіти, а спосіб, у який виконуються такі розв'язання не цілком зрозумілий навіть для досвідчених юристів, то юридичний факультет має намір на основі вищенаведеної праці запровадити курси для доцентів і професорів. Подібні курси, засновані на перекладі юридичної методики Р. Циппеліуса, Німецька спілка міжнародного правового співробітництва (IRZ) успішно пропонує й грузинським фахівцям. Організаційно це має бути зроблено також у рамках "**Німецько-українського правознавчого діалогу**", який створений для реалізації таких двосторонніх заходів.

#### 4. Переклад основоположних робіт з Європи

Як уже згадувалося у вступі, мовний бар'єр ускладнює європеїзацію українського законодавства та правосуддя. Таким чином, переклад основних робіт є суттєвим кроком для його усунення. Юридичний факультет може зробити значний внесок у цю справу завдяки підготовці багатомовних викладачів і професорів. Зокрема мають бути визначені галузі та сфери, у яких перекладні джерела є особливо необхідними. Відповідно може бути започаткована співпраця з іноземними авторами, щоб підготувати переклади для українського читача. Крім того, факультет співпрацює з Центром Міжкультурної фахової комунікації та гармонізації термінології при Науковому парку "Київський університет імені Тараса Шевченка", що сприяє забезпеченню високої якості перекладів.

#### 5. Покращена система перевірки

а) Чинні правила складання іспитів у Київському Національному університеті імені Тараса Шевченка мають певні недоліки, які унеможливають збалансовану та справедливую оцінку студентських знань на іспитах. При цьому йдеться про порівняно прості речі, такі як залишення студентами екзаменаційного залу під час іспиту або списування. З цього приводу можуть бути використані приклади німецьких правил проведення іспитів, але їх необхідно

адаптувати до специфіки реальності освіти України. Адже українські студенти змушені використовувати інформацію з інтернету для того, щоб отримати доступ до текстів законів, оскільки немає інших належних допоміжних засобів для навчання; практично немає і навчальних збірників нормативних актів, що, звичайно, провокує студентів до списування тощо. Цьому можна запобігти за рахунок відповідних технічних заходів, а також публікації навчальних текстів нормативних актів для іспитів. Важливо, щоб іспити проводились так, як це необхідно для визнання і використання їхніх результатів за кордоном.

б) Інша проблема, пов'язана із введенням методу розв'язання й аналізу конкретних правових казусів в аудиторії і на іспитах, полягає в наступному: якщо зараз знання перевіряються так, що екзаменатор, у разі сумніву, як правило, чітко і швидко може перевірити "правильною" або "неправильною" є отримана відповідь, у вирішенні правових казусів оцінками є не лише "правильно" або "неправильно", але й "прийнятно" або "неприйнятно". Труднощі в оцінці таких іспитів добре відомі, наприклад, у Німеччині, де запроваджено два комплекси інновації: по-перше, розроблено докладні схеми-рішення з критеріями оцінювання, а також докладні інструкції щодо відповідних стадій процесу, щоб звести до мінімуму джерела помилок.

Якщо підготовка зразків рішень означає лише істотний ріст обсягів роботи для педагогів і виділення організаційно-фінансових ресурсів, то не слід недооцінювати саму підготовку відповідних завдань і проведення іспитів для студентів. Мова йде про забезпечення анонімності оцінки виконаних завдань, введення принципу чотирьох очей, введення незалежної й об'єктивної процедури перевірки оцінок та фінансування цієї діяльності, що потребує значних людських зусиль і фінансових ресурсів.

Перші приклади таких процедур наведені в "Білій книзі". Йдеться про переклади відповідних положень про навчання та іспити в університеті імені Людвіґа-Максиміліана, м. Мюнхен. Повне впровадження цих положень, звісно, потребує додаткових консультацій. Однак додатковий фінансовий тягар на бюджет Київського університету, який слід покрити, є питанням, яке необхідно обговорити між університетом та відповідними українськими міністерствами. А питання, чи сприяння міжнародних організацій на законних підставах тут узагалі є допустимим, слід з'ясувати і ретельно оцінити пізніше з урахуванням вимог чинного законодавства.

## **6. Зміни в порядку призначення**

Вище було наведено проблемні питання щодо підбору професорсько-викладацького складу. Юридичний факультет має бажання повернутися до цього питання і насамперед організувати обмін досвідом, оскільки у цій сфері важливу роль відіграють правові питання, а відповідні зміни потребують ретельної підготовки.

## **7. Збільшення обсягу викладання іноземних мов**

Стала реформа юридичної освіти та науки вимагає поліпшення здатності розуміти зарубіжні джерела права і спілкуватися із закордонними колегами. Юридичний факультет слугує гарним прикладом таких переваг.

На його базі 2012 року створено Центр юридичного перекладу, який пропонує спеціальні курси для юристів у співпраці з кафедрою іноземних мов. Це включає в себе базову підготовку і підвищення кваліфікації викладачів і професорів. Ця пропозиція була добре прийнята і розвиватиметься і надалі. Іншого способу домогтись максимального й універсального охоплення сучасних знань не існує. Для цього потрібно підготувати спеціальну навчальну літературу, навчальні матеріали, перекладні юридичні словники тощо. Крім того, ці матеріали повинні бути доступні у веб-форматі. Нарешті, штатний розклад Центрів німецького права та юридичного перекладу в даний час обмежено. Тож для досягнення поставленої мети необхідно більше викладачів. Загалом планування потреби в персоналі перебуває на етапі підготовки.

## **8. Навчання юридичному перекладу**

Юридичний переклад в даний час розглядається не тільки як засіб міжкультурного професійного спілкування, але і як невід'ємна частина юридичної діяльності і відповідних наукових дискурсів (див.: Schloer, Sandrini, Wiesmann, Weisflog, Шаблій і багато інших). Переклад у сфері права є діяльністю, у якій надзвичайно високою є можливість появи помилок. Головною проблемою при цьому є визначення всіх відповідних джерел помилок, щоб зрозуміти їх взаємодію і усунути викликані відповідною поняттєвою динамікою загрози помилкового перекладу.

У зв'язку з міждисциплінарною орієнтацією, практичним сенсом і соціальною значущістю проблем, що постають при юридичному перекладі, а також через великий потенційний ризик неправильного перекладу, при здійсненні юридичного перекладу той, хто використовуватиме цільовий текст і його перекладач повинні звертати увагу на потенційні ризики. Ось декілька рекомендацій для цієї галузі:

1. Слід на основі європейських норм DIN 2345 (Замовлення на переклад) і EN 15038 (Послуги перекладу) підготувати систематизований стандарт з перекладу юридичних текстів, доповнивши їх аспектами із процедурами оцінювання якості юридичного перекладу.

2. Коментування й особливе маркування проблемних місць текстів перекладу у майбутньому може здійснюватись із використанням нових Інтернет-технологій, таких як лінки / посилання на відповідні джерела права або коментарі, що, як правило, значно покращує сприйняття матеріалу.

3. Юридичні двомовні і багатомовні словники слід укладати таким чином, щоб не давати підстави їх використання як однозначні і безсумнівні та явні джерела еквівалентів, а радше як спосіб для їхнього пошуку. Словникові статті мають бути коментованими і спонукати перекладача до написання своїх коментарів до текстів перекладу.

4. Усі офіційні переклади текстів нормативних актів повинні наводитись із коментарями щодо ступеню юридико-культурної адаптації тексту перекладу до тексту оригіналу.

5. При перекладі правничої літератури, всупереч звичайній практиці, з самого початку слід вказувати власну назву і пропозицію з підзаголовком перекладача, наприклад, з доповненням "юридичний переклад ....", що відразу дає читачу знати, що текст є інтерпретаційним продуктом.

Таким чином, очевидно є необхідність запровадження міждисциплінарної підготовки юридичних перекладачів, під час якої будуть засвоюватись не тільки знання мови і фаху, а й вивчатимуться і розроблятимуться методи і способи юридичного перекладу. Це, безсумнівно, буде найскладнішим і трудомістким, а відтак – дорогим навчанням, але на сучасному етапі і за існуючих темпів правового та культурного обміну, підготовці професі-



оналів з подвійною кваліфікацією в галузі права і мов навряд чи є альтернатива.

Було б доцільно розглянути, чи можуть на юридичних факультетах систематично готуватись фахівці, які здатні брати участь в ролі експертів у двосторонньому взаємному спілкуванні. Вже сьогодні у перекладацькій службі ЄС послуги з перекладу правових актів надають т.з. юристи-лінгвісти<sup>1</sup>, які перекладають, або принаймні перевіряють виконані переклади. Що стосується порівняльної та аналітичної роботи юридичних перекладачів, то вони повинні отримати вищий юридичний і професійний статус (наприклад, з назвою "експерт з юридичного перекладу"). А посаду судового перекладача могли б обіймати лише експерти з юридичного перекладу.

Майже повна відсутність німецько-українських та українсько-німецьких правничих словників<sup>2</sup> є ще однією проблемою для Німецько-українського правознавчого діалогу. У цій області юристи та лінгвісти обидвох країн мають практично з нуля порівняти повний спектр понять в усіх галузях права і створити галузеві термінологічні еквіваленти. Це величезне завдання, яке Центр міжкультурної фахової комунікації та гармонізації термінології міг би виконувати за відповідної підтримки та у співпраці з німецькими установами з правничої лінгвістики<sup>3</sup>.

## 9. Ризики

Складне фінансово-економічне становище України добре відоме в усьому світі. Тож за таких умов великі кроки навряд чи можна зробити. Це становище не короткотермінове, всі дані і факти підштовхують до висновку, що на його покращення потрібні роки.

Відтак, існує ризик того, що українські університети пропонуватимуть тільки основні послуги. Крім того, є великий ризик збільшення "витоку мізків" в економіку зарубіжних країн. Це стосується не тільки викладачів, професорів, але й студентів.

---

<sup>1</sup> <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/de/007e69770f/Mehrsprachigkeit.html>.

<sup>2</sup> Єдиний сучасний коментований словник стосується лише однієї галузі права, див. Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / Укл. Шлоер Б., Сойко І. / Заг. ред. Б. Шлоера та Ю. Зайцева – К. : Український центр правничих студій, 2003. – 464 с.

<sup>3</sup> Наприклад, з Центром Європейської правничої лінгвістики <http://erl.phil-fak.uni-koeln.de/> або з Центром правничої лінгвістики <http://zentrum-rechtlinguistik.de/>.

Пропоновані реформи спрямовуються на усталені структури і зачіпатимуть людські стосунки. Тому можна очікувати ще й відповідного супротиву. Як відомо, на початку усі реформи проводять розумні контрзаходи. Слід пам'ятати, що реформи в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка спочатку застосовуватимуться тільки в цьому університеті, але він конкурує з іншими. Тому важливо, щоб в Національному університеті імені Тараса Шевченка сформувалася однаковість щодо того, що ці реформи мають високу якість і повинні проводитись.

Крім того, важливу роль у становленні вітчизняної юридичної науки відіграють мережі з німецьких та інших європейських університетів. Якщо не вдасться організувати стабільний і регулярний обмін досвідом і фінансування роботи з реформування, то виникне небезпека розчленування і втрати ефекту реформ.

Усі зацікавлені сторони повинні мають чітко зрозуміти, що йдеться про "або – або", а не про вжиття косметичних заходів.

#### **4.2. Стратегія реформування вищої освіти в Україні до 2020 року (проект)**

У цьому розділі відсилаємо читача до офіційного веб-сайту Міністерства освіти і науки України, де у рубриці "Громадське обговорення" розміщено проект Стратегії реформування вищої освіти в Україні до 2020 року. Проект Стратегії підготовлений робочою групою при Міністерстві освіти і науки. Джерело: [http://www.mon.gov.ua/img/zstored/files/HE%20Reforms%20Strategy%2011\\_11\\_2014.pdf](http://www.mon.gov.ua/img/zstored/files/HE%20Reforms%20Strategy%2011_11_2014.pdf).

#### **4.3. Результати першого та другого юридичних іспитів в Баварії**

Витяг зі звіту Баварської державної служби юридичних іспитів **про діяльність у 2014 році**

Цей звіт призначений для надання інформації про перебіг та результати іспитів, проведених у 2014 році Баварською державною службою юридичних іспитів, тобто Першого і Другого юридичних держіспитів (терміни: 2013 / 2 і 2014 / 1). Крім того, метою цієї доповіді є – наскільки це можливо на основі запропонованих статистичних даних надати короткий огляд роботи Баварської державної служби юридичних іспитів.

Загалом у 2014 році в цілому, Баварською державною службою юридичних іспитів лише для проведення державних юридичних

іспитів довелося організувати проведення відповідної процедури перевірки для 4290 учасників. Слід зазначити, що кількість учасників значно нижча, від рівня, досягнутого 20 років тому.

### Кількість учасників державних юридичних іспитів

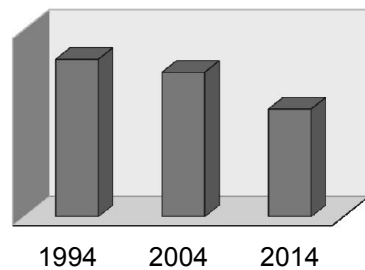
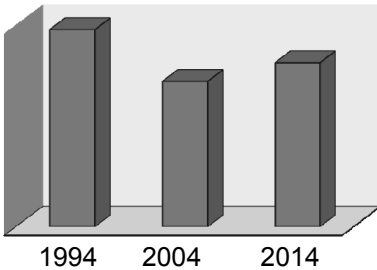
(відповідно офіційно допущені до участі учасники)<sup>1</sup>

#### Перший державний юридичний іспит

3422    2524    2848

#### Другий державний юридичний іспит

2106    1933    1442



У 1994 році додаткові іспити у визначений термін були проведені у зв'язку з скороченням підготовчої служби до 6 місяців. Справжній Порівняльний тільки зразки установки році, однак, були засновані на (експертиза відноситься ZJ 1993/2 і 1994/1 ZJ).

## I. Перший державний юридичний іспит

### 1. Вступ

Починаючи з терміну 2009 / 1 іспит по закінченні університету проводиться виключно у вигляді Першого юридичного іспиту (ПЮІ), що складається з двох частин. У підсумкову оцінку Першого юридичного іспиту входить оцінка Університетського юридичного іспиту у вибраній ключовій сфері, прийняття якого здійснює виключно університет, з часткою, що складає 30% підсумкової оцінки. Баварська державна служба юридичних іспитів приймає тільки іспит з обов'язкових предметів Першого державного

<sup>1</sup> Серед числа зареєстрованих у 2014 році 2.848 учасників Першого державного юридичного іспиту є також ті, які складають Державний іспит з обов'язкових предметів у рамках Першого юридичного іспиту (ПЮІ), але на цей час ще не склали Університетський юридичний іспит (див. також нижче розділ I.2).

юридичного іспиту (ПДЮІ), результат якого складає 70% від підсумкової оцінки іспиту<sup>1</sup> і видає загальне свідоцтво Першого юридичного іспиту.

## **2. Кількість учасників**

У 2014 році закінчено проведення іспитів термінів 2013/2 і 2014/1, у яких взяли участь 2848 студентів – вони склали обов'язковий державний фаховий іспит (Перший державний юридичний іспит - ПДЮІ). Кількість учасників була трохи вищою, ніж у попередньому 2013-му році (2707). Порівняно зі станом 20 років тому (1994: 3422) кількість учасників знизилась приблизно на 16,7%.

Однак, не всі з 2848 допущених до ПДЮІ учасників іспиту повністю склали іспит у 2014 році. 2416 учасників досягли певного результату, тобто повністю склали іспит (без урахування тих, хто був позбавлений можливості брати участь загалом або в частині іспиту, або ж взагалі відмовився від продовження іспиту). Невелика частина випускників ПДЮІ завершуватиме складання Першого юридичного іспиту пізніше, разом із Юридичним університетським іспитом.

## **3. Тривалість навчання**

У 2014 році в Баварії середня кількість семестрів до реєстрації на Першому державному юридичному іспиті склала:

- у тих, хто вперше зареєструвався для складання іспиту і хто склав іспит: 9,10 семестрів (середнє арифметичне, медіана: 8,5 семестрів);
- у тих, хто вперше зареєструвався для складання іспиту разом з тими, хто повторно зареєструвався для іспиту – 9,97 семестрів (середнє арифметичне, медіана: 9,5 семестрів).

Зважаючи на тривалість навчання до закінчення Першого юридичного іспиту (тобто іспиту по закінченні вищого навчального закладу), який на додаток до Першого державного юридичного

---

<sup>1</sup> Ця частина іспиту носить таку саму назву відповідно до Баварських правил підготовки та іспитів для юристів (ППІЮ, нім. - Јаро) від 13 жовтня 2003 року, з останніми змінами від 22 липня 2014 – Перший державний юридичний іспит.

іспиту включає в себе Університетський юридичний іспит, вона склала:

- у тих, хто вперше зареєструвався для складання Державного іспиту з обов'язкових предметів, і загалом склали іспит по закінченні вищого навчального закладу, тривалість склала: 10,67 семестрів (середнє арифметичне, медіана: 10,0 семестрів);

- у тих, хто вперше зареєструвався для складання іспиту разом з тими, хто повторно зареєструвався для іспиту – 11,54 семестрів (середнє арифметичне, медіана: 11,0 років).

Ці значення вираховані на основі методу розрахунку федеральної державної статистики. Згідно з ним при встановленні тривалості навчання береться до уваги дата реєстрації на Державний іспит з обов'язкових предметів (Перший юридичний державний іспит), а семестр, у якому відбувається реєстрація, враховується тільки наполовину. На відміну від цього, тривалість навчання включає в себе і тривалість процедури самого іспиту до завершення Першого юридичного іспиту. З цієї причини кількість семестрів тут на 1,5 семестру вища, ніж при реєстрації на Державний іспит з обов'язкових предметів.

Хоча наявні дані розраховані за тією ж методикою, що й федеральна статистика, пряме порівняння з нею неможливе, оскільки у ній до уваги беруться також результати тих, хто перескладає іспит для поліпшення оцінки.

#### **4. Результати**

##### **а) Частка нескладених іспитів:**

Загалом в терміні 2014 року (ПДЮІ 2013 / 2 і 2014 / 1) склали іспит 2416 учасників (включно з тими, хто перескладає іспит для поліпшення оцінки), 746 з них Державний іспит з обов'язкових предметів не склали. Таким чином, загальна частка невдач склала 30,88%. Відносний характер цього високого відсотка невдач (2013: 32,04%, 2012: 31,65%) пояснюється тим, що тільки 6,66% учасників, зрештою, *остаточно* не склали іспит у 2014 році. Однак, треба відзначити, що значна частина тих, хто не склав іспит з першого разу, більше не з'являються на повторні екзамені (за оцінками, це близько 8,5% від усіх кандидатів).

**б) Учасники іспитів,  
що роблять "вільну спробу", і далі демонструють успіхи**

Із числа тих (1771 особа), хто вперше зареєструвався для складання іспиту (з отриманим результатом) завершеного в 2014 році циклу іспитів 705 осіб, тобто 39,81%, здійснювали "вільну спробу"<sup>1</sup>. "Вільна спроба", таким чином, продовжує залишатись моделлю завершення навчання значної частки студентів. Невдача у "вільній спробі" відповідно до § 37 ППІЮ (JAPO) передбачає, що студент не складав іспит. Для "вільної спроби" студенти повинні зареєструватись на іспит після восьмого семестру. Успішні випускники додаткових курсів університету з мовних напрямків, економіки та європейського права можуть вдатись до вільної спроби навіть після дев'ятого семестру (§ 37 абз. 4 JAPO). Цю можливість (особливо у весняні терміни) використовують багато студентів. У термін 2014 / 1 загалом 200 студентів (68,3%) склали у "вільній спробі" Перший державний юридичний іспит (Державний іспит з обов'язкових предметів у рамках ПЮІ) після дев'ятого семестру (2013 / 1: 75,9%, 211 осіб; 2012 / 1: 80,0%, 272 особи).

Частка провалів у "вільній спробі" у 2014 році склала 25,11%. Таким чином, вона знову є значно нижчою, ніж відповідна частка серед тих, хто вперше зареєструвався на іспит, хто навчався довше; з них, відповідно, 32,74% не склали іспит (2013: 24,64% проти 32,66%).

Крім того, порівняння отриманих оцінок виставляє учасників "вільної спроби" у кращому світлі. Так, "високі досягнення" (тобто оцінки "задовільно", "повністю задовільно", "добре" і "дуже добре") у 2014 році отримали 51,21% вільних учасників іспиту; звичайні учасники, які склали іспит, становили тільки 37,05% від числа усіх учасників (2013: 53,28% проти 36,24%).

Слід визнати, що участь у Державному іспиті з обов'язкових предметів в умовах вільної спроби є тільки одним зі способів розумного підходу до складання іспитів з права. Адже існують й інші

---

<sup>1</sup> На ПЮІ немає як такої вільної спроби. Державна служба юридичних іспитів Баварії охоплює під час іспитів за новими правилами тільки кількість тих, хто чинить вільну спробу на Державному іспиті з обов'язкових предметів, але не визначає кількості тих, хто чинить таку спробу на Університетському юридичному іспиті.

можливості для планування участі в іспитах. Ні за яких обставин не слід студентів передчасно і без належних глибоких знань спонукати до складання непростого іспиту. Вельми корисним може стати здобуття додаткових знань і навиків, приміром з економіки, ділового адміністрування або комп'ютерних технологій, іноземних мов тощо.

**в) Співвідношення рівня оцінок Державного іспиту  
з обов'язкових предметів  
і Університетського юридичного іспиту**

Результати Університетського юридичного іспиту (УЮІ) у ключових сферах є значно кращими, ніж оцінки Державного іспиту з обов'язкових предметів<sup>1</sup>: у 2014 році сім баварських юридичних факультетів повідомили Баварську державну службу юридичних іспитів всього про сімнадцять студентів, що остаточно не склали Університетський юридичний іспит: вони частково чи повністю не з'являлись на іспит; 89.05% кандидатів отримали на Університетському юридичному іспиті "предикат", тобто оцінку "задовільно" або вищу; 61.15% отримали "великий предикат" (від "цілком задовільно" до "дуже добре"). Найвищі оцінки "добре" і "дуже добре" отримали відповідно 20,63% і 7,83% учасників. Натомість серед отриманих у 2014 році оцінок Державного іспиту з обов'язкових предметів (ПДЮІ) тільки 0,25% учасників оцінено оцінкою "дуже добре", 3,56% – "добре" і 12,13% – "цілком задовільно".

Порівнюючи різні рівні оцінок, необхідно брати до уваги: зв'язок оцінок зі змістом лекцій або модулів; обмежений у порівнянні з обов'язковими предметами обсяг перевірюваних знань; високу частку усних іспитів; а також іноді вищий інтерес студентів у процесі навчання до обраних ними юридичних областей, що сприяє кращим результатам.

---

<sup>1</sup> Були прийняті до уваги 2172 результати Університетського юридичного іспиту. В учасників, що склали Державний іспит з обов'язкових предметів по кілька разів, а Університетський юридичний іспит тільки один раз, ці результати враховувались і результат неодноразово.

**d) статистика екзаменаційного року 2014  
(ПДЮІ 2013 / 2 і ПДЮІ 2014 / 1)**

Загальні результати:

<b>Загальна оцінка</b>	<b>Учасників</b>	<b>Частка</b>
Дуже добре	6	0,25
Добре	86	3,56
Цілком задовільно	293	12,13
Задовільно	622	25,75
Достатньо	663	27,44
Не складено	746	30,88

/

*Результати по окремих місцях проведення іспитів:*

<b>Місце проведення іспиту</b>	<b>Частка негативних результатів у %</b>	<b>Оцінювання з "предикатом" (від "дуже добре" до "достатньо")</b>
Аугсбург	29.12	44.07
Байройт	31.36	37.71
Ерланген-Нюрнберг	26.81	40.85
Мюнхен	36.10	38.87
Пассау	23,79	47,59



## Deutscher Teil Inhaltsverzeichnis

Vorwort

### 1. Einführung: **Der heutige Zustand der juristischen Ausbildung in der Ukraine**

1.1. Der juristischen Ausbildung in der Ukraine fehlen einheitliche Standards

1.2. Die ukrainische juristische Ausbildung erfolgt aufgrund mangelhafter Lehrpläne, die zur Überlastung der Lehrstühle führen

1.3. Die juristische Ausbildung in der Ukraine ist nicht an den Anforderungen der praktischen Arbeit der künftigen Juristen ausgerichtet

1.4. Die ukrainische Juristenausbildung benötigt hochqualifiziertes Lehrpersonal

1.5. Die ukrainische juristische Ausbildung ist nicht ausreichend an der europäischen Rechtsetzung und Praxis ausgerichtet

1.6. Die ukrainische juristische Ausbildung verwendet häufig veraltete (sowjetische) Grundlagen in Theorie und Terminologie

1.7. Die ukrainische juristische Ausbildung braucht mehr Studenten und Dozenten, die Fremdsprachen beherrschen

1.8. Die ukrainische juristische Ausbildung benötigt eine Veränderung der Präsentation von Information in den Lehrbüchern

1.9. Die ukrainische juristische Ausbildung bedarf eine Entlastung der Ausbildungseinrichtungen

1.10. Die ukrainische juristische Ausbildung bedarf einer Verbesserung der Beurteilung des Wissens der Studenten (Absolventen)

2. Zwischengedanken und Ausblicke

3. Materialien

3.1. Vorschriften

3.1.1. Verfassungsrecht, Gesetze über Hochschulen - Übersicht

3.1.2. Juristische Ausbildung und Prüfung in Deutschland

3.1.2.1. Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (JAPO) Vom

13. Oktober 2003

3.1.2.2. Prüfungs- und Studienordnung der Ludwigs-Maximilians-Universität München für den Studiengang Rechtswissenschaften mit dem Abschluss Erste juristische Prüfung (2012) vom 28.09.2012

3.1.2.3. Hilfsmittel für die Erste Juristische Staatsprüfung (Hilfsmittelbekanntmachung – EJS) Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz – Landesjustizprüfungsamt - vom 16. Oktober 2008

3.1.2.4. Hilfsmittel für die Zweite Juristische Staatsprüfung (Hilfsmittelbekanntmachung ZJS) Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz – Landesjustizprüfungsamt – vom 15. Oktober 2008 i.d.F. vom 1. März 2012

3.2. Mann, Thomas, Einführung in die juristische Arbeitstechnik. Klausuren - Haus- und Seminararbeiten - Dissertationen 5. Auflage, München 2015 - Auszug –

3.3. Berufsfeld RechtsübersetzerIn in der ukrainischen juristischen Ausbildung

3.3.1. Qualitätsstandards der Rechtsübersetzung in Deutschland und der Ukraine

3.3.2. Beglaubigung und Legalisierung von aus dem Ukrainischen ins Deutsche übersetzten Urkunden

3.3.3. Richtlinien und Hinweise für die Anfertigung von Urkundenübersetzungen, Stand: Juli 2004. Erstellt von Edmund Ehlers, VVU, BDÜ

4. Strategien, Konzepte

4.1. Ausblicke auf eine Reform

4.2. Strategie zur Reform der universitären Ausbildung bis 2020 (Entwurf); ausgearbeitet von der Arbeitsgruppe unter Leitung des Ministeriums für Bildung und Forschung der Ukraine.

4.3. Ergebnisse der ersten juristischen und zweiten juristischen Staatsprüfung in Bayern

*"Nichts ist so teuer wie Ausbildung – ausgenommen Unwissenheit"*  
**Manfred Arnu**

## Vorwort

"Reform" ist ein Wort, das in vielen europäischen Ländern nahezu täglich in den Nachrichten zu hören ist – warum sollte es in der Ukraine anders sein? In der heutigen Ukraine ist eine systemhafte und übergreifende Reformierung von ausschlaggebender Bedeutung.

Ein umgrenztes Gebiet mit Reformbedarf ist die juristische Ausbildung und Wissenschaft, was aber nicht zu dem Fehlschluss verleiten darf, dass dessen Reform nur einen begrenzten, vor allem rein wissenschaftlich-theoretischen Bereich betrifft: Mit den Absolventen und Absolventinnen der juristischen Fakultäten werden die künftigen Richter, Beamte, Rechtsprofessoren, Rechtsanwälte und Vertreter anderer juristischer Berufe ausgebildet. Es geht also um diejenigen, die den Staat und die Gesellschaft verwalten und gestalten.

Folglich müssen die Gedanken zur Reform der juristischen Ausbildung und Wissenschaft auf der Grundlage von praktischen und wissenschaftlichen Erfahrungen entwickelt werden. Ferner ist in der heutigen, von einer internationalen Wettbewerbssituation geprägten Welt, der Erfahrungsaustausch mit ausländischen Erfahrungs- und Wissensträgern unerlässlich.

Daher wurden durch die juristische Fakultät der Nationalen Taras-Schewtschenko-Universität Kiew unter Mitwirkung und dank Finanzierung des Bundesministeriums für Bildung und Forschung der Bundesrepublik Deutschland ukrainische und deutsche Juristen mit unterschiedlichen Erfahrungen zu der Konferenz "Europäisierung der ukrainischen juristischen Ausbildung: deutsch-ukrainische Erfahrungen / Deutsch-ukrainischer rechtswissenschaftlicher Dialog (21. und 22. 11. 2014) nach Kiew eingeladen.

Das erste Ergebnis dieser Konferenz ist der Tagungsband mit den Vorträgen auf der Konferenz.

Mit diesem Weißbuch wird der nächste Schritt gemacht: Es ist die Zusammenfassung der Analysen und Kritikpunkte hinsichtlich der juristischen Ausbildung und Wissenschaft in der Ukraine und von

vorgeschlagenen oder auf der Hand liegenden Reformschritten sowie eine diesbezügliche Informierung deutscher Experten. Das Buch besteht also aus zwei Teilen – einem großen ukrainischen Teil, der zahlreiche aus dem Deutschen übersetzte Hilfsmaterialien mitenthält und einem deutschen Teil, in dem auf analytische Materialien beschränkt und auf öffentlich zugängliche Ausgangstexte verzichtet wurde.

Diese kritischen Feststellungen und Folgerungen des Weißbuches betreffen zwar nur die juristische Ausbildung und Wissenschaft, sie decken sich aber zum überwiegenden Teil mit denen, die in der vom Ministerium für Bildung und Forschung der Ukraine verantworteten Papier zur "Strategie zur Reform der universitären Ausbildung bis 2020" enthalten sind. Das bedeutet daher, dass die hier geäußerten Gedanken sich in das Gesamtkonzept zur Reform der universitären Ausbildung einfügen.

Dieses Weißbuch enthält aber auch umfangreiche Informationen aus dem Bereich der ausländischen juristischen Ausbildung und Wissenschaft. Es wurden Beispiele aus Deutschland, vorzugsweise Bayern gewählt, da hier sehr gründliche Regelungen vorliegen, die über viele Jahrzehnte verbessert wurden. Ferner wurde aus dem Lehrbuch von *Thomas Mann und Peter J. Tettinger "Einführung in die juristische Arbeitstechnik: Klausuren - Haus- und Seminararbeiten - Dissertationen"* ein wichtiges Kapitel zum Thema "juristische Ausbildung und Wissenschaft in Deutschland" übersetzt. Das Ziel all dieser Quellen ist, den ukrainischen Lesern und Leserinnen die umfassende Information anzubieten, um deren eigenständige Reformarbeit zu unterstützen. Die Betonung liegt auf "eigenständige Reformarbeit", denn es gilt hier wie in anderen Bereichen der Erfahrungssatz, dass die ukrainischen Besonderheiten eine der entscheidenden Grundlagen der Reformen sein müssen und nicht eine ungeprüfte Übernahme von fremden Systemen. Denn das Ziel der Reformen soll nicht ein schöner äußerer Schein sein sondern eine neue ukrainische Ausbildungs- und Wissenschaftskultur.

Die Autoren und Herausgeber verstehen dieses Weißbuch als einen ersten Schritt, um in der Ukraine die Diskussionen um die Reform der juristischen Ausbildung und Wissenschaft zu befördern. Dass einzelne juristische Fakultäten schon einige der hier vorgelegten Schritte unternehmen, sehen die Autoren und Herausgeber als eine Bestätigung für ihre Arbeit. Doch ist das Ziel, die juristische Ausbildung und Wissenschaft in der Ukraine insgesamt zu

unterstützen und keine Inseln des Fortschritts zu schaffen. Mit solchen "Inseln" hat das Land keine guten Erfahrungen gemacht und man hat daraus gelernt: entweder begreifen wir die Ukraine als "unsere" Angelegenheit oder lediglich als Territorium, auf dem wir zufällig und vorübergehend leben; wer Letzteres vertritt, dem kann in der Tat alles, was die Gesamtheit betrifft, egal sein.

## **1. Einführung<sup>1</sup> : Der heutige Zustand der juristischen Ausbildung in der Ukraine**

Das Wissen, das mit der heutigen ukrainischen Ausbildung den Juristen vermittelt wird, reicht nicht aus, um aktiv die Aufgaben der Juristerei erfüllen zu können, vor allem die prominenteste Aufgabe, nämlich an der Entwicklung des Rechtsstaates und der Herrschaft des Rechts mitzuwirken.

Der Grund für diese Situation sind Probleme, die aus verschiedenen Gründen und zu verschiedenen Zeiten entstanden sind und die im nationalen System der Juristenausbildung verwurzelt sind. Auf der Konferenz und während vieler Diskussionen haben deren Teilnehmer diese Probleme mit Vertretern der ukrainischen und deutschen Ausbildungseinrichtungen, mit Fachleuten der staatlichen Verwaltung und mit Studierenden aufgeworfen und besprochen. Die Rede ist besonders von den folgenden Themen.

### **1.1. Der juristischen Ausbildung in der Ukraine fehlen einheitliche Standards**

Das Fehlen von staatlichen Standards für die Ausbildung ist zu einem Teil dadurch bedingt, dass der ganzheitliche und die Komplexität erfassende Blick auf den Inhalt, die Ziele, Aufgaben und rechtlich ausgestaltete Organisation des juristischen Ausbildungsprozesses, seine Besonderheiten und die

---

<sup>1</sup> Diese Einführung stützt sich zu einem großen Teil auf die Vorträge und Diskussionen während der Konferenz; aus praktischen Gründen wurde auf konkrete Zitate verzichtet, die Herausgeber weisen aber ausdrücklich darauf hin, dass viele Aussagen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer eingearbeitet wurden. Wir verweisen auf den Sammelband mit den Beiträgen zu der Konferenz am 21. und 22. 11. 2014: Materialien der internationalen wissenschaftlich-praktischen Konferenz "Die Europäisierung der ukrainischen Juristenausbildung", 21., 22. 11. 2014, Kiever Nationale Universität Taras Schewtschenko, Kiew 2015, 142 S.

Spezialisierungen fehlt<sup>1</sup>. Bis heute liegt nur der Entwurf von Standards für die höhere Ausbildung in verschiedenen Fächern für die Qualifikationsstufe "Bachelor" auf dem Gebiet der "Rechtskenntnisse" ("Recht") vor; der Entwurf wurde 2004 ausgearbeitet und verharrt seitdem in diesem Zustand.

Die juristische Ausbildung in der Ukraine braucht einen einheitlichen staatlichen Standard, der diesen zentralen Anforderungen genügen muss:

1) Eine klare Auflistung der notwendigen Fächer. Das ist in erster Linie mit der Durchsicht der Lehrpläne der universitären Ausbildungseinrichtungen verbunden. Heute umfasst die Ausbildung an den juristischen Fakultäten 60 bis 70 Einzelfächer. Im Gegensatz dazu enthält der Lehrplan der juristischen Fakultät München nur 33 Pflichtfächer und zusätzlich 10 bis 15 Pflichtfächer für die jeweilige Spezialisierung<sup>2</sup>; auf freiwilliger Basis werden aber noch viele weitere Kurse angeboten. Eine Masse von 60 bis 70 Fächern führt zur Zerstückelung großer systematischer Kurse, zu Duplizierungen und parallelen Veranstaltungen, zu thematisch engen, arg theoretisierten und vor allem zu unnötigen Kursen.

Als notwendig wird aber angesehen, einige Kurse zu Themen des europäischen Rechts und der Rechtsvergleichung neu einzuführen um ein Wissensniveau der Studierenden anzustreben, das in etwa mit dem an den europäischen Einrichtungen vergleichbar ist, siehe dazu unten 1.5.

2) Die allgemeinen Fächer nicht-juristischen Charakters müssen auf die juristische Ausbildung hin zugeschnitten werden oder, wie einige Wissenschaftler es nennen, es muss eine "Verrechtswissenschaftlichung der juristischen Ausbildung"<sup>3</sup> stattfinden. In wissenschaftlichen Publikationen wird daher die Frage aufgeworfen, ob es zweckmäßig ist, Studierende das Wissen durch diese allgemeinen Fächer zu vermitteln, indem sie entweder zusammen mit speziellen juristischen Kursen unterrichtet werden (z.B. allgemeine Kenntnisse der Wirtschaft im Zusammenhang mit

---

<sup>1</sup> <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

<sup>2</sup> Prüfungs- und Studienordnung der Ludwig Maximilians-Universität München für den Studiengang Rechtswissenschaften mit dem Abschluss erste Staatsprüfung (2012) vom 28. 09. 2012.

<sup>3</sup> Топорнин Б. Н. Правовая реформа и развитие высшего юридического образования в России / Б. Н. Топорнин // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 43.

Kursen zum Zivil-, Finanz- oder Bankrecht, allgemeines geschichtliches Wissen zusammen mit Kursen zur Staats- und Rechtsgeschichte) oder durch die Einführung allgemeiner rechtswissenschaftlicher Kurse (z.B. Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie, Ethik des Juristen usw.).

3) Durch das neue Gesetz wurde zur zweistufigen Ausbildung übergegangen (hierzu zählt nicht die Promotion), die zwei Abschlüsse vorsieht, den Bachelor und den Master. In diesem Zusammenhang sind zwei Fragen zu beantworten: wohin mit der Armee von Spezialisten, die durch die Ausbildung in den Zeiten der UdSSR und der sog. frühen ukrainischen Periode ausgebildet wurde? Und: Was ist bitte ein Bachelor? Denn in der geltenden ukrainischen Gesetzgebung fehlt ein klarer Status dieser Ausbildung; ferner fehlt eine Regelung über die beruflichen Möglichkeiten und Ämter, die Personen mit dieser Ausbildung einnehmen können. Nachdem heute der Bachelor als nicht-spezialisierte Qualifikation angesehen wird, muss zusammen mit den Standards auch der staatliche Berufsschlüssel<sup>1</sup> dahingehend geändert werden, dass der Bachelor als vollwertige Qualifikation auf dem Gebiet des Rechts anzusehen ist und die Absolvent/inn/en dadurch die meisten juristischen Positionen einnehmen oder zumindest zu entsprechenden speziellen Ausbildungen, z.B. Anwaltsakademie, zugelassen werden können.

4) Die Qualität der Ausbildung ist direkt mit den Unterrichtsmethoden verbunden. Und hier sind diese Probleme vital:

4.1) Es muss das vermittelte Wissen beim Aufbau der Kurse erhalten werden, das bedeutet, es muss den Studierenden verdeutlicht werden und im Lehrplan ersichtlich sein, dass die einzelnen Kurse aufeinander aufbauen oder miteinander vernetzt sind. Vor allem darf nicht das theoretische Grundwissen vernachlässigt werden, das als Pflichtkurs und nicht als Wahlfach angeboten werden muss. Auf dessen Grundlage werden die allgemeinen Grundkurse im Verfassungs-, Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht aufgebaut, die bereits im zweiten Semester angeboten werden müssen.

4.2) Der Ansatz für die Wissensvermittlung in der juristischen Ausbildung muss geändert werden. Heute kann man das Bild

---

<sup>1</sup> Dieser Berufsschlüssel „Klassifikator“ ist ein Instrument der Statistik und Verwaltung, mit dem Berufe präzise definiert werden. Das hat eine unmittelbare Wirkung auf die Berufsausbildung und Berufswahl.

beobachten, dass die Ausbildungseinrichtungen dieses oder jenes Fach unterrichten und dabei versuchen, den Weg der "Simplifizierung" zu gehen. Dazu werden die Lehrbücher in de facto Kommentare zu den zusammengestellten Gesetzen reduziert, wobei man die Bezeichnung "Kommentar" nicht im Sinne eines deutschen Lehrkommentars verstehen darf, sondern eher als eine erweiterte Form von Glossaren.

4.3) Notwendig ist es auch, einen kritischen Blick auf das Niveau der Ausbildungsmaterialien, Ausbildungsliteratur und Lehrbücher zu werfen. Denn in der Ukraine ist trotz des beachtlichen Anstiegs der Verlagstätigkeit die Anzahl guter Lehrbücher eher dürftig. Verbreitet ist die Praxis, einfach umzuschreiben oder zu übersetzen. Wie B. N. Topornin treffend bemerkte, "es gibt mehr Lehrbücher als Dozenten für die Fächer" und auf dem Büchermarkt kursieren Werke des Typs "Zum Examen in einer Nacht". Fasst man diese Tatsachen zusammen, so liegt der Vorschlag nahe, für Lehrbücher (die ja subventioniert gedruckt werden) Ausschreibungen einzuführen. Ein weiteres Problem ist das Fehlen grundlegender wissenschaftlicher Arbeiten, z.B. systematischer Habilitationen. Dissertationen sind inzwischen eher Übersetzungen ausländischer Arbeiten und "autorenfrei". Zur Lehrbuchliteratur siehe unten 1.8.

4.4) Es muss die Verbindung zwischen Wissenschaft und Praxis hergestellt werden. Dabei ist zu beachten, worauf das Akademiemitglied V. J. Tazij richtigerweise hinweist, dass die Gestaltung der juristischen Ausbildung heute von der Praxis her erfolgt, die gedacht sein sollte als eine für eine stabile rechtliche Gesellschaft mit stabilen juristischen Traditionen und einer stabilen sozialen Struktur. In einer Gesellschaft oder einem Staat, die sich in einer Umbruchsituation befinden, fruchtet dieser Ansatz nicht, sondern führt zum Nützlichkeitsdenken<sup>1</sup>. Nur dann, wenn das Problem der durchdachten Beziehung von Theorie und Praxis im Ausbildungsprozess gelöst ist und die Ausbildung darauf ausgerichtet ist, Beispiele für die Rechtsanwendung anzubieten, können wir aus den universitären Ausbildungseinrichtungen Absolvent / inn / en entlassen, die außer grundlegendem Wissen

---

<sup>1</sup> Образование в Украине нуждается в немедленной реформе // Куда пойти учиться: Твой справочник учебных заведений [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gotostudy.com.ua/news/862.html>.



auch das nötige Verständnis und auch die entsprechenden Fähigkeit besitzen<sup>1</sup>.

### **1.2. Die ukrainische juristische Ausbildung erfolgt aufgrund mangelhafter Lehrpläne, die zur Überlastung der Lehrstühle führen**

Das grundlegende Dokument, das die Organisation des Unterrichts für die konkrete Fachrichtung oder qualifizierende Ausbildung festlegt, ist der Lehrplan. Dieser Lehrplan bestimmt den zeitlichen Rahmen, Anzahl und Reihenfolge der einzelnen Lehrgänge, Unterrichtsform und -zeit sowie die Form der jeweiligen Abschlussprüfungen.

Der Lehrplan ist ein rechtlich relevantes Dokument einer universitären Ausbildungseinrichtung, in dem auf der Grundlage des beruflichen Ausbildungsprogramms und logischer Schemata der Ausbildung die Reihenfolge der Pflicht- und Wahlfächer festgelegt ist. Hier wird die Abfolge des Studiums, die konkreten Formen der Lehrveranstaltungen und ihr Umfang, der zeitliche Rahmen des Unterrichts, die Formen und Arten der laufenden und abschließenden Kontrollen festgelegt<sup>2</sup>.

Die Analyse zeigt, dass die Lehrpläne der juristischen Fakultäten heute "überfrachtet" sind mit Fächern ohne juristischen Bezug, also solchen, die keinerlei Bezug zum Recht und seiner Anwendung haben. Die Problematik wird deutlich beim Vergleich der Lehrpläne europäischer juristischer universitärer Einrichtungen mit denen der ukrainischen Universitäten (Institute, Fakultäten).

Die vergleichende Analyse der Lehrpläne der Eberhard Karls Universität in Tübingen und der juristischen Fakultät der Nationalen Ivan-Franko-Universität Lwiw zeigt diese Unterschiede:

**Erstens:** Im Lehrplan der deutschen Universität gibt es Pflichtfächer und Wahlfächer. Diese Unterscheidung ermöglicht es, die rein juristischen Fächer von denen abzugrenzen, die der Spezialisierung dienen oder nur mittelbar die Rechtsanwendung betreffen. Die

---

<sup>1</sup> Стефанчук Р. О. Проблеми стандартизації вищої юридичної освіти: український та закордонний досвід // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" (21 і 22 листопада 2014 р.). – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. - С. 124.

<sup>2</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

Pflichtfächer betreffen zu fast 100% rein juristische Inhalte; siehe auch die Prüfungs- und Studienordnung der Ludwigs-Maximilians-Universität München unten 4.1.2.2.

**Zweitens:** Grundsätzlich anders sind die ukrainischen Lehrpläne. Sie enthalten nur Pflichtfächer, 58% von diesen haben keine oder nur sehr mittelbare Beziehung zum Recht, was dazu führt, dass eine Ausbildungseinrichtung sich nicht auf die juristische Ausbildung konzentrieren kann. Anders ausgedrückt, kein Absolvent einer ukrainischen juristischen Ausbildungseinrichtung ist für eine selbstständige Arbeit ausgebildet; dazu trägt auch die ungenügende Ausbildung in der Fallanalyse bei. Als Konsequenz aus dieser Tatsache haben die Absolvent/inn/en große Probleme, eine angemessene Arbeit in der Ukraine zu finden.

**Drittens:** Ein eigenes Thema sind die Lehrpläne der berufsbezogenen Ausbildungseinrichtungen mit juristischem Profil, zum Beispiel das System des Innenministeriums der Ukraine, wo ebenfalls eine Ausbildung mit der Ausrichtung auf "Rechtskenntnis" und "Rechtsschützende Tätigkeit" angeboten wird. Das zentrale Problem dieser Ausbildungseinrichtungen und ihrer Lehrtätigkeit liegt darin, dass sie zwischen den Anforderungen des Ministeriums für Ausbildung und Wissenschaft der Ukraine und dem Innenministerium der Ukraine manövrieren müssen. Hier geht es darum, dass die Studierenden (Kursanten) des Inneren des System des Innenministerium der Ukraine neben den obern genannten "zivilen" Pflichtfächern auch spezielle Fächer beherrschen müssen ("Verwaltung in der inneren Verwaltung", "Grundlagen der Verwaltung in den Behörden des Inneren", "Schusswaffenausbildung", "taktische Ausbildung"), was dazu führt, dass die Zeit für die juristische Ausbildung geringer ausfällt. Es bedarf keiner großen Vorstellungskraft, um zu erkennen, dass bei einer solchen Ausbildungsgestaltung die Studierenden (Kursanten) ihre Aufmerksamkeit verlieren und das Niveau der Arbeit mit dem Ausbildungsmaterial absinkt, das ohnehin keinen Bezug zur künftigen Tätigkeit auf dem Gebiet der Rechtsanwendung hat.

Diese große Anzahl an Fächern in den Lehrplänen der ukrainischen universitären Ausbildungseinrichtungen hat objektiv eine Überlastung der Lehrstühle zur Folge.

Wenn man sich die Strukturen der einzelnen ukrainischen universitären Ausbildungseinrichtungen mit rechtswissenschaftlicher Ausrichtung ansieht, so zeigt sich, dass recht häufig die

Bezeichnungen der Lehrstühle und damit der Inhalt des Unterrichts ohne jede fachliche Logik erfolgen. Als Beispiel soll der Lehrstuhl für Verwaltungs- und Strafrecht der Akademie der Rechtsanwälte der Ukraine dienen. Das erste, was auffällt, ist die Bezeichnung des Lehrstuhls, die zwei in Inhalt und Ausrichtung absolut unterschiedliche Rechtsgebiete vereinigt. Wie viel haben das Verwaltungsrecht und das Strafrecht denn gemeinsam? Der Verdacht liegt nahe, dass hier altes Rechtsdenken eine Rolle spielt<sup>1</sup> oder sachfremde Erwägungen zu dieser Konstruktion führten. Zwischen diesen Rechtsgebieten gibt es mehr Unterschiedliches als Gemeinsames, was eigentlich zur Trennung und nicht zur Verbindung führen sollte. Wir wollen aber nicht verschweigen, dass in einigen europäischen Ländern das Strafrecht als Unterkategorie des Verwaltungsrechts unterrichtet wird, z.B. in Frankreich. Doch ist angesichts der Komplexität und Dynamik dieser beiden Rechtsgebiete in der Ukraine aber eine Trennung nötig. Der Leiter eines solchen Lehrstuhls, der Strafrechtler oder Verwaltungsrechtler ist, wird in jedem Fall methodische Unterstützung geben, die Mitarbeiter / innen des Lehrstuhls hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen und pädagogischen Tätigkeit kontrollieren und das zur Hälfte auf einem Gebiet, für das er gar nicht spezialisiert ist. Diese Tätigkeit wird verständlicherweise weder auf dem nötigen Niveau noch mit dem entsprechenden Problembewusstsein verrichtet, weil das anders einfach nicht möglich ist.

Jetzt ein Blick auf die einzelnen Fächer, die von einem solchen Lehrstuhl unterrichtet werden. Die Liste beeindruckt durch ihren Umfang: Strafrecht, Strafvollzugsrecht, Finanzrecht, Verwaltungsrecht, Kriminologie, Steuerrecht, Bankrecht, vergleichendes Verwaltungsrecht, vergleichendes Strafrecht, Theorie der Beurteilung von Verbrechen, Grundstücksrecht, Umweltrecht, Landwirtschaftsrecht, ökologisch-rechtliche Grundlagen der Erstellung von Expertisen, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Ordnungswidrigkeiten- und Staatshaftungsrecht, die Grundlagen des Schutzes des menschlichen Lebens; und auch noch: Verbrechen gegen Personen (vergleichende Analyse) und strafrechtliche Aspekte des Schutzes des Angeklagten<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu unten 1.6.

<sup>2</sup> Кафедра кримінального та адміністративного права // <http://aau.edu.ua/ua/crimlawdep/>.

Die Analyse dieser Liste zeigt, dass – ohne die speziellen Kurse zu berücksichtigen – hier zehn Fächer einbezogen wurden, innerhalb deren die Lehre von zehn außerordentlich schwierigen Gebieten des ukrainischen Rechts vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang muss die Frage gestellt werden, ob ein Lehrstuhl befähigt sein kann, auf dem entsprechenden Niveau den Unterricht in diesen schwierigen Gebieten sicherzustellen. Unter einem entsprechenden Niveau des Unterrichts versteht man in diesem Fall vor allem, dass am Lehrstuhl Professor / inn / en arbeiten, die sich auf diese Gebiete spezialisiert haben. Solche Lehrverpflichtungen auf die Schultern von Lehrbeauftragten und Dozent / inn / en abzuladen, ruiniert das Niveau der ukrainischen juristischen Ausbildung. Anders gesagt, die Funktion eines Lehrenden in den wichtigen Fächern der juristischen Ausbildung in den universitären Einrichtungen muss ausschließlich durch Professor / inn / en ausgeübt werden, die den wissenschaftlichen Grad einer habilitierten Professorin oder eines habilitierten Professors haben. Was die Lehrbeauftragten und Dozent / inn / en angeht, so ist ihre Aufgabe in der überwiegenden Zahl der Fälle beschränkt auf praktische Veranstaltungen (Seminare). Zusammenfassend ist festzustellen, dass es eine schädliche Praxis ist, die Anzahl der Fächer an den Lehrstühlen an den universitären Einrichtungen auszuweiten ohne Professor / inn / en am Lehrstuhl zur Verfügung zu haben, die die entsprechenden Fächer auch unterrichten können.

### **1.3. Die juristische Ausbildung in der Ukraine ist nicht an den Anforderungen der praktischen Arbeit der künftigen Juristen ausgerichtet**

Die Analyse der Organisation und der Durchführung der juristischen Ausbildung den universitären Einrichtungen zeigt, dass traditionelle Formen der Vorlesungen und Seminare dominieren, obwohl sie bei weitem nicht diejenige Information enthalten, die die Tendenzen und Prozesse widerspiegeln, die in der juristischen Praxis bestehen. Unter Information soll hier auch die Rechtsprechung nationaler und internationaler Gerichte sowie die Entscheidungspraxis nationaler Verwaltungen verstanden werden. Das größte Problem in diesem Zusammenhang sind die Lehrbücher zum Verwaltungsrecht, die nur mit theoretischer Information hinsichtlich der Beziehungen zwischen Bürger und Staat gefüllt sind, die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts bestehen. Die Autoren vermeiden jegliche Analyse der Rechtsprechung und Ähnlichem und bereiten so die Studierenden

auf keinem Fall auf die künftige Tätigkeit bei der Anwendung von Recht vor<sup>1</sup>.

Ein weiterer Beleg für die theoretisierte Vorbereitung der künftigen ukrainischen Jurist / inn / en ist das völlige Fehlen von Sammlungen mit praktischen Aufgaben. So hat zum Beispiel einer der bekanntesten juristischen Verlage in den letzten Jahren kein einziges Werk mit praktischen Aufgaben veröffentlicht. Selbstverständlich können Dozent / inn / en im Rahmen ihrer Möglichkeiten hier zur Verbesserung etwas beitragen. Aber, reichen diese Anstrengungen einzelner Personen aus, um allen Studierenden eine praxisorientierte Ausbildung anzubieten? Zweifellos nicht. Um dieses Ziel zu erreichen ist eine komplette Neuausrichtung des Inhalts und der Ausrichtung der Seminare (praktische Aufgaben) nötig, die nicht auf die Wiederholung des theoretischen Materials ausgerichtet sein dürfen sondern auf die Lösung extra ausgearbeiteter Fälle, die eine größtmögliche Nähe zur Praxis haben müssen. In diesem Zusammenhang erscheinen die Worte von V. Kobalevskij außerordentlich weitsichtig, als er vor fast 100 Jahren schrieb, dass nur der praxisbezogene Ansatz die Werte der Rechtstheorie vermitteln würde (vor allem in den Lehrbüchern zum Staats- und Verwaltungsrecht)<sup>2</sup>.

Zusammenfassend können wir feststellen, dass den ukrainischen Studierenden nicht nur die notwendigen Lehrbücher mit praktischen Fällen fehlen, sondern auch die Methode ihrer Lösung. Die Jurist / innen von morgen müssen eine klare Vorstellung über die Schritte einer rechtlichen Analyse eines praktischen Falles haben<sup>3</sup>. Dieser Prozess kann nicht in einer chaotischen Art und Weise erfolgen, denn so erhöht sich die Wahrscheinlichkeit der fehlerhaften Beurteilung der Rechtsfragen und entsprechend die Vorschläge zur gerichtlichen und außergerichtlichen Lösung und so verliert jede weitere juristische Tätigkeit ihren Sinn.

---

<sup>1</sup> Zur Lehrbuchliteratur siehe unten 1.8.

<sup>2</sup> Кобалевский В. Л. Очерки советского административного права / В. Л. Кобалевский. – Х. : Гос. издат. Украины, 1924. – С. 30.

<sup>3</sup> Siehe hierzu das Beispiel oben 3.2.

#### **1.4. Die ukrainische Juristenausbildung benötigt hochqualifiziertes Lehrpersonal**

Der entscheidende Schub für eine Veränderung der juristischen Ausbildung sollte vom Lehrkörper kommen, denn, wie es so schön heißt, "die Kader entscheiden alles". Jede Reform scheitert, wenn ihre Teilnehmenden zum einen kein Interesse haben, zum anderen mit ihrem professionellen Niveau nicht den Bedürfnissen der Reform entsprechen.

Der Lehrkörper der universitären Ausbildungseinrichtungen der Ukraine wird heute auf unterschiedliche Weise gebildet, am meisten verbreitet ist das so genannte "stufenweise Aufsteigen"; das bedeutet, dass ein erfolgreicher Studierender nach dem Abschluss an seiner Universität zunächst promoviert, dann dort habilitiert und schließlich an derselben Universität einen Lehrstuhl übernimmt, immer verbunden mit seiner Arbeit in der universitären Ausbildungseinrichtung. Diese Form der akademischen Karrieren wird in Deutschland mit dem Begriff der "Hausberufung" bezeichnet und wird in den Hochschulgesetzen grundsätzlich verboten<sup>1</sup>, denn es sollen keine "Schulen" innerhalb einer Fakultät gebildet werden, d.h. eine bestimmte Lehrmeinung wird ohne weitere, vor allem neue Einflüsse und damit ohne Weiterentwicklung quasi "vererbt". Ferner wird durch diese Hausberufung die Gefahr des Paternalismus gefördert<sup>2</sup>, der schnell eine Fakultät oder eine ganze Universität zu einem Familienbetrieb deformieren kann.

Durch das "stufenweise Aufsteigen" werden sicherlich hochqualifizierte Spezialisten herangebildet, die aber keinerlei Erfahrung in praktischer Arbeit haben, für die sie die künftigen Juristen ausbilden sollen. Sicherlich verbinden viele Dozent / inn / en an den universitären Ausbildungseinrichtungen ihre Arbeit mit praktischer juristischer Tätigkeit. Aber ist diese Verbindung für die Ausbildung von Juristen nutzbringend? Es ist nicht leicht, auf diese Frage positiv zu antworten, denn die Dozentin oder der Dozent – gleichzeitig praktizierende Juristin oder praktizierender Jurist – verbringt einen beachtlichen Teil seiner Arbeitszeit nicht mit der Ausbildung von Studierenden sondern mit praktischen juristischen

---

<sup>1</sup> Z. B. Art. 18 Abs. 4 Satz 8 BayHSchPG; Grundsätze für „Hausberufungen“ - Eberhard Karls Universität Tübingen, Beschluss des Rektorates vom 10. September 2008.

<sup>2</sup> Reich, A., Hochschulrahmengesetz, Kommentar, 5. Aufl., Verlag K.H. Bock, Bad Honnef, 1996, 475 S. § 45 Rdnr. 4.

Arbeiten. Man muss hier bedenken, dass die Lehrverpflichtungen an ukrainischen universitären Einrichtungen erheblich höher sind als z.B. an deutschen Universitäten (derzeit sind es 900 Stunden im akademischen<sup>1</sup> Jahr, ab 2016 werden es 600 Stunden im akademischen Jahr sein; das bedeutet derzeit 25 Wochenstunden). Eine solche Verbindung kann eine extreme Form annehmen, wenn auf der einen Seite die private juristische Tätigkeit steht und auf der anderen die Dozent / inn / entätigkeit, deren Ergebnisse verständlicherweise dann nicht sehr gut sein werden.

Aber man darf auch die andere Seite des Problems nicht vergessen, dass nämlich ein Teil der Professor / inn / en der universitären Ausbildungseinrichtungen keine praktische Tätigkeit ausübt oder ausüben darf. Im ersten Fall geht es darum, dass man sich einfach nicht mit einer solchen Arbeit belasten will, im anderen Fall darum, dass eine solche Tätigkeit verboten ist (für die attestierten Professor / inn / en der universitären Ausbildungseinrichtungen im System des Innenministerium der Ukraine, im staatlichen Steuerdienst der Ukraine, entsprechend den Regelungen des Gesetzes "über die Verhinderung und Bekämpfung der Korruption"<sup>2</sup>, das eine andere bezahlte Tätigkeiten verbietet) mit der Folge, dass diese Juristen eine rein theoretische Ausbildung anbieten, fern von der Realität der Rechtsanwendung.

Die Lösung dieses Problems ist delikat. Sinnvoll erscheint hierbei die Praxis in europäischen Staaten, wo man über Jahre hinweg eine Regelung erprobt hat<sup>3</sup>. So ist in Deutschland zum einen eine Professorin oder ein Professor in einer universitären Ausbildungseinrichtung Beamter, zweitens ist ihm verboten, eine private juristische Tätigkeit auszuüben, mit der Ausnahme der Prozessvertretung vor den Verwaltungs- und Verfassungsgerichten, § 67 II VwGO, § 22 BVerfGG und drittens können Professor / innen / im Nebenberuf das Richteramt ausüben.

Eine Verbesserung der Qualität des Lehrkörpers könnte u.a. auch dadurch erreicht werden, dass man die Praxis einführt, für Wissenschaftler / innen und Dozent / inn / en Praktika im Ausland

---

<sup>1</sup> Das ukrainische akademische Jahr beträgt 9 Monate.

<sup>2</sup> Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 07 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

<sup>3</sup> Мельник Р. С. Склад і основи правового становища суддів адміністративних судів Німеччини / Р. С. Мельник // Право України. – 2006. – № 12. – С. 120–123.

anzubieten, wobei entscheidend sein wird, ob es sich um verpflichtende Praktika handelt. Ein entsprechender Schritt wurde in Polen und Georgien gemacht. Nicht zu vergessen Japan, das vor etwa 140 Jahren massenhaft Studierende und Professoren zu Praktika nach England und Deutschland schickte<sup>1</sup>. Großen Gewinn zog man auch in den zaristischen Zeiten aus den Besuchen ausländischer Universitäten<sup>2</sup>.

Verständlicherweise erfordert die Organisation von Praktika im Ausland finanzielle Möglichkeiten, über die ukrainische universitäre Ausbildungseinrichtungen nicht verfügen. Hier bieten aber internationale Organisation zahlreiche Fördermöglichkeiten: DAAD<sup>3</sup>, IREX in der Ukraine<sup>4</sup>, das Emanuel N. Iuski Programm<sup>5</sup>, das akademische Austauschprogramm der Fulbright Foundation in der Ukraine<sup>6</sup>, das Programm der Humphrey Stiftung<sup>7</sup>, das englische Stipendienprogramm "Chevening"<sup>8</sup>, das Petro Jatzenko Programm<sup>9</sup>, die A. von Humboldt Stiftung<sup>10</sup> und andere.

### **1.5. Die ukrainische juristische Ausbildung ist nicht ausreichend an der europäischen Rechtsetzung und Praxis ausgerichtet**

Die Ukraine hat den Weg nach Europa gewählt und muss daher nicht nur die entsprechenden Änderungen in der Gesetzgebung vornehmen sondern auch in der Ausbildung an den universitären Ausbildungseinrichtungen. Der Prozess der Europäisierung des

---

<sup>1</sup> Schloer B. Die Rahmenbedingungen für Veränderungen der juristischen Ausbildung // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" (21 і 22 листопада 2014 р.). – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – С. 102–110.

<sup>2</sup> Пилипенко О. Є., Єфіменко В. П. Микола Мартиніанович Цитович: наукова та педагогічна діяльність // Українська біографістика: зб. наук. праць / НАН України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського, Ін-т біографічних досліджень; редкол.: Т. І. Ківшар (гол. ред.) та ін. - К., 2012. - Вип. 9. – С. 159–168.

<sup>3</sup> <http://www.daad.org.ua/>.

<sup>4</sup> <http://irex.ua/ua>.

<sup>5</sup> <http://irex.ua/ua/education/muskie>.

<sup>6</sup> <http://www.fulbright.org.ua/>.

<sup>7</sup> <http://ukrainian.ukraine.usembassy.gov/uk/humphrey.html>.

<sup>8</sup> <http://www.chevening.org/ukraine/>.

<sup>9</sup> <http://sites.utoronto.ca/jacyk/index.html>.

<sup>10</sup> <http://www.humboldt-foundation.de/web/home.html>.



ukrainischen Rechts und dessen Lehre an den juristischen Fakultäten sollte die zwangsläufige Folge hiervon sein. Dabei haben sich die Studierenden und Dozent/inn/en im angemessenen Umfang nicht nur an der geltenden ukrainischen Rechtslage zu orientieren, sondern auch an den geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsprinzipien der EU, an die die (noch) geltende ukrainische Gesetzgebung angepasst werden muss. Die Konzentration ausschließlich auf das ukrainische Rechtssystem führt zum "Rückstand" der jungen ukrainischen Juristen hinter ihren europäischen Kollegen auf dem Gebiet des Rechts der EU. Verständlicherweise führt das zu negativen Bewertungen in den Raitings der ukrainischen universitären Ausbildungseinrichtungen und entsprechend zu einer geringen Attraktivität für Studierende.

Die Verbesserung des Wissens der ukrainischen Studierenden über das europäische Recht und die europäische Praxis könnte in der ersten Phase dadurch geschehen, dass man nach und nach die Lehrpläne mit den entsprechenden Themen und Fächern anreichert. Der zeitliche Anteil dieser "europäischen" Themen wächst dann mit dem Niveau der Integration der Ukraine in die europäischen Werte.

#### **1.6. Die ukrainische juristische Ausbildung verwendet häufig veraltete (sowjetische) Grundlagen in Theorie und Terminologie**

Untersuchungen haben ergeben, dass in einzelnen Fächern und den entsprechenden Lehrbüchern immer noch der Einfluss des sowjetischen Rechtsdenkens weiterwirkt. Besonders spürbar ist dieses Problem im Fach "Verwaltungsrecht", wengleich einige andere (Theorie von Recht und Staat, Arbeitsrecht usw.) teilweise auch von ihr betroffen sind. Diese, wengleich im Kern nur für die Wissenschaft relevante Situation beeinflusst außerordentlich negativ die Ausrichtung der künftigen Juristen sowie die Praxis der Anwendung des geltenden Rechts auf die entsprechenden konkreten Situationen. Die sowjetische Rechtsdoktrin, in einem unnatürlichen Denken geformt, gründete auf die Idee der völligen (totalitären) Unterordnung der Person unter den sowjetischen Staat. Unter diesen Voraussetzungen ist offensichtlich, dass deren Regeln nicht in einem modernen Staat Anwendung finden können, der auf die Ideen der Vorherrschaft des Rechts und die Prinzipien des demokratischen, sozialen Rechtsstaates gegründet ist. Folglich muss die ukrainische juristische Literatur von allen Altlasten der sowjetischen Rechtsdoktrin bereinigt werden. Dieser Vorgang des

Bereinigens erfordert auch eine hohe Aufmerksamkeit hinsichtlich der juristischen Terminologie, da viele Rechtsgebiete intensiv von sowjetisch geprägten Rechtsbegriffen durchsetzt sind. Diese Begrifflichkeit ist ebenso unvereinbar mit dem heutigen rechtsstaatlichen Denken wie die sowjetische Rechtsdoktrin selber. Hält man sich die Anforderungen an moderne Lehrbücher und diese Bereinigungsaufgabe gemeinsam vor Augen, wird schnell klar, was die Wissenschaft und Lehre (endlich) zu leisten haben.

### **1.7. Die ukrainische juristische Ausbildung braucht mehr Studierende und Dozent / inn / en, die Fremdsprachen beherrschen**

Allen ist der bekannte Satz von A. P. Tschechow in Erinnerung, der sagte: "So viele Fremdsprachen du kannst – so viele Male bist du ein Mensch". Auf die Bedeutung dieses Zitats wurde oft im Zusammenhang mit der Informationsgesellschaft hingewiesen, sie zeichnet sich durch eine enorme Vermehrung der Menge und der Rolle der Information aus, die jedoch immer noch in verschiedenen Sprachen angeboten wird. Die offenkundige Folge ist, dass diese Situation derjenigen entspricht, wenn eine Person viele Fremdsprachen beherrscht, denn diese Fremdsprachen eröffnen für Menschen, so auch für Juristen, die Möglichkeit eines weiteren Informationszugangs. Umgekehrt gesagt ist ein Jurist, der keine Fremdsprachen beherrscht, in der heutigen internationalisierten Berufswelt ein beschränkter Jurist.

Das Beherrschen europäischer Sprachen ist die unerlässliche Bedingung für das professionelle Leben der heutigen ukrainischen Juristen, vor allem unter den Bedingungen der Integration der Ukraine in Europa, die von den ukrainischen Juristen verlangt, dass sie mit ihren europäischen Kollegen in einer Sprache kommunizieren können. In Europa kann man beobachten, dass die Sprachenausbildung für Juristen von den europäischen Universitäten sehr ernst genommen wird. So besteht beispielsweise in der Münchner Universität das Fachsprachenzentrum<sup>1</sup>. Außerdem sind Fremdsprachenkenntnisse in der bayerischen Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen – JAPO als Prüfungsfach vorgesehen<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ним. Fachsprachenzentrum, див. <http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/fachsprachenzentrum/index.html>.

<sup>2</sup> Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen vom 13. Oktober 2003 // <http://www.justiz.bayern.de/landesjustizpruefungsamt/ausbildungs-pruefungsordnung/>

Die Wege, auf denen die meisten ukrainischen universitären Einrichtungen dieses Problem angehen, zeichnen sich dadurch aus, dass sie keine oder nur wenige zusätzliche Ressourcen einsetzen. Ein Gegenbeispiel ist die NUTS, wo in dem Zeitraum 2013 – 2014 eine Reihe von Maßnahmen getroffen wurden, die auf die Ausbildung der Studierenden in Fremdsprachen gerichtet sind. Als erstes wurde die Ausbildung der Studierenden in Fremdsprachen durch die allgemeinen Lehrstühle für Fremdsprachen eingestellt. Diesen Unterricht bieten jetzt spezielle Lehrstühle an der juristischen Fakultät an<sup>1</sup>. Das Angebot an Unterrichtsstunden in Fremdsprachen ist aber im Vergleich zu anderen juristischen Fakultäten absolut unzureichend. Hier soll zum einen die Einführung der juristischen Fachsprache abhelfen, die unerlässlich ist für die künftigen, auf Europa orientierten Juristen; zum zweiten ist die Einführung zusätzlicher, optionaler Kurse auf verschiedenen Leistungsebenen zu nennen, in denen die Studierenden und Mitarbeiter / innen der Fakultät ihre Fremdsprachenkenntnisse vertiefen können; zum dritten wurde das Zentrum der Fachkommunikation und Terminologieangleichung<sup>2</sup> eingerichtet, das sich mit den praxisbezogenen Kenntnisse über die juristische Übersetzung befasst, dabei europäische Traditionen und Normierungen der fachlichen Übersetzung beachtet und die Harmonisierung der juristischen Terminologie der Ukraine mit der der europäischen Sprachen betreibt; viertens werden Vorlesungen ausländischer Dozent / inn / en angeboten und fünftens wurden englischsprachige Masterprogramme eingeführt.

### **1.8. Die ukrainische juristische Ausbildung benötigt eine Veränderung der Präsentation von Information in den Lehrbüchern**

Bekanntlich beeinflusst die Qualität der Lehrbücher das Wissensniveau und die inhaltliche Arbeit der Studierenden, den Erfolg der Ausbildung und die Tiefe sowie den Umfang des Wissens. Leider haben weder die ukrainische Rechtswissenschaft, noch die

---

<sup>1</sup> Див. [http://www.law.univ.kiev.ua/kafedry/inozemnykh-mov?lang=uk\\_UA.UTF-8,%20uk\\_UA,%20uk\\_UA.KOI8-R,%20uk\\_UA.CP1251,%20uk\\_UA.CP866,%20uk\\_UA.ISO8859-5,%20ukrainian](http://www.law.univ.kiev.ua/kafedry/inozemnykh-mov?lang=uk_UA.UTF-8,%20uk_UA,%20uk_UA.KOI8-R,%20uk_UA.CP1251,%20uk_UA.CP866,%20uk_UA.ISO8859-5,%20ukrainian).

<sup>2</sup> <http://scp.univ.kiev.ua/ua/posluhy-2/146-posluhy-z-fakhovoi-komunikatsii-i-harmonizatsii-terminolohii>.

universitären Ausbildungseinrichtungen im Bereich ihrer Versorgung mit Lehrmaterial eine vom Wettbewerb gestaltete Situation auf dem Lehrbüchermarkt geschaffen.

So gibt es keine juristischen Lehrbücher, in denen Probleme ausbreitet werden, die Rechtsprechung präsentiert wird, praktische Aufgaben angeboten werden, aus wissenschaftlichen Arbeiten zitiert wird oder Schemata und Tabellen und ähnliche Hilfsmittel für den Lernprozess angeboten werden<sup>1</sup>. Gewisse Änderungen wurden nur durch die Realisierung der Projekte des OSZE Koordinierungsbüros erreicht, welche die Ausarbeitung von Lehrbüchern für die zehn grundlegenden juristischen Disziplinen vorsahen; einzelne von ihnen sind bereits in den Bibliotheken der universitären Ausbildungseinrichtungen verfügbar<sup>2</sup>.

In der Regel sind juristische Lehrbücher eine Kompilation der Vorschriften verbunden mit sog. Kontrollfragen, die aber nicht über das hinausgehen, was in dem jeweiligen Abschnitt geschrieben ist und meist nur auf dessen Wiederholung ausgerichtet sind und nicht auf eine Analyse<sup>3</sup>.

Wesentliche Vorgaben sind der Umfang eines jeden Kapitels, ca. 10 Seiten, die Art, Verweise in Endnoten zu setzen und die Beschränkung auf aktuelle Literatur. Diese Vorgaben werden eher flexibel gesehen, doch haben sie zu diesen Wesenszügen geführt: Die Darstellungen zeigen wenig Bezug zur Gesetzgebung. Das erkennt man deutlich an den wenigen Zitaten von konkreten Artikeln von Gesetzen. Ferner wird die Rechtsprechung kaum zitiert und diskutiert.

Für diesen Stil gibt es aber leider gute Gründe: Zum einen die Gesetzgebung, die oft geändert wird, der hohe Grad an Spezialisierung der Gesetzgebung und das unüberschaubare untergesetzliche Recht. Gedruckte Gesetzessammlungen existieren für spezielle Gebiete, z.B. die Gerichtsbarkeit und die Vollstreckungsbehörden; praktische Sammlungen wie den Sartorius (eine stets aktuelle Sammlung der wichtigsten Gesetze für die

---

<sup>1</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

<sup>2</sup> Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

<sup>3</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.

juristische Ausbildung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts) gibt es aber nicht. Das ist ein Defizit, das für die Ausbildung bedeutsam ist: Wie soll im Unterricht mit den Studierenden ein Fall durchgearbeitet werden, wenn keine einheitlichen Informationsgrundlagen über die geltende Gesetzgebung vorhanden ist? Dieser Mischstand bei reformierten Prüfungen die Frage nach der Chancengleichheit auf; nicht umsonst legen z.B. die bayerischen Prüfungsordnungen detailliert fest, welche Gesetzessammlungen und Kommentare verwendet werden dürfen<sup>1</sup>.

Bei den Gerichtsentscheidungen muss man wissen, dass diese erst seit 2005 in einer Datenbank umfassend zugänglich sind, die aber eine Suchmaske anbietet, die für die wissenschaftliche Arbeit schwierig zu nutzen ist. Dazu kommt, dass die Gerichte die Urteile knapp formulieren und kaum Erwägungen anstellen, die über den konkreten Fall hinaus verwertbar sind. Anders ist das lediglich beim Verfassungsgericht der Fall.

Das hat einen weiteren Effekt für die Darstellungen in den Lehrbüchern: Es werden kaum widerstreitende Auffassungen dargelegt. Es ist so, wie es geschrieben ist mit der Botschaft "daran wird sich auch nichts ändern".

Die Inhalte sind sehr ähnlich, der Aufbau nahezu gleich. Das kann man schön am Beispiel des Ermessens in der verwaltungsrechtlichen Lehrbuchliteratur ersehen, das extrem kurz oder überhaupt nicht angesprochen wird.

Dargestellt wird die "abstrakte Vorstellung von Recht", die Anwendung auf ein konkretes Problem und die Voraussetzungen für eine Veränderung oder Entwicklung werden kaum vermittelt.

Ferner sind die Lehrbücher auch sehr spezialisiert, Verwaltungsrecht ist eben nur Verwaltungsrecht, Verfassungsrecht nur Verfassungsrecht usw. Das kann man schön an dem Beispiel des Einflusses des Verfassungsrechts auf das Verwaltungsrecht zeigen. Der deutsche Jurist hat hierzu seit dem Aufsatz von F. Werner aus den 50er Jahren dessen Titel im Kopf, "Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht" und findet in den Lehrbüchern zum allgemeinen Verwaltungsrecht ein umfangreiches Kapitel hierzu. In einem ukrainischen Lehrbuch wird darüber in dem Abschnitt "Beziehungen des Verwaltungsrechts zu anderen Gebieten des

---

<sup>1</sup> Siehe unten 4.1.2.3. und 4.1.2.4.

ukrainischen Rechts" in zwei kurzen Absätzen festgestellt, dass die Beziehung zum Verfassungsrecht eine sehr enge sei und dass die Verfassung vorschreibe, dass die Verwaltung nach dem Gesetz zu handeln habe<sup>1</sup>.

Diese Spezialisierung ist im Zusammenhang mit der Europäisierung des ukrainischen Rechts von höchster Sensibilität: Europarecht findet schwerpunktmäßig als das Recht der EU statt, der Einfluss auf die einzelnen Rechtsgebiete wird nicht in dem Umfang gezeigt, den es auch schon heute in der Ukraine hat. In Monographien ist das ganz anders, hier werden umfangreich auch der Europäische Gerichtshof und der Europarat berücksichtigt, es sei nur auf die Monographie von Timoschtschuk zum Verwaltungsakt<sup>2</sup> hingewiesen.

Es geht also bei der neuen Ausbildungsliteratur darum

- den Bezug zur Gesetzesrealität herzustellen,
- Die Rechtsprechung zu berücksichtigen,
- die Vernetzung der Rechtsgebiete im erforderlichen Umfang darzustellen,
- Beispiele aus dem Europarecht und dem Recht von Mitgliedstaaten dort darzustellen, wo ein Einfluss auf das ukrainische Recht vorliegt,
- das Angebot für Information zur Vertiefung erheblich zu verbessern.

Dass man ein Lehrbuch anders schreiben kann, haben Mitglieder der juristischen Fakultät der NUTS gezeigt: Sie haben erstens die Vorgaben für "Lehrbücher" dadurch durchbrochen, dass sie das "monographische Lehrbuch" erfanden. Damit war es möglich, intensiv die relevante Literatur, also auch nicht aktuelle, zu berücksichtigen. Sie haben zweitens die enge Spezialisierung aufgegeben und den Satz "Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht" zur Leitlinie der Darstellungen gemacht sowie europäisches Recht berücksichtigt. Ferner wurden die ausländischen Vorbilder für einige Erscheinungen des ukrainischen

---

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. : у 2-х тт. : Т. 1. Заг. частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во "Юридична думка". – 2004. – С. 135.

<sup>2</sup> Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. – К. : "Конус-Ю", 2010. – 296 с.

Verwaltungsrechts aufgezeigt und so das Verständnis erleichtert. Schließlich ermöglicht das umfangreiche Angebot an Literaturangaben und Hinweisen auf die Rechtsprechung, sich weiter zu informieren und auch widerstreitende Auffassungen kennen zu lernen.

Ein weiteres Thema ist die Kommentarliteratur. Hier werden die geschilderten Probleme wieder sichtbar: Die Rechtsrealität wird i.d.R. nicht beachtet, eine Ausnahme macht der online StPO Kommentar von Justinian. Für die Ausbildung bedeutet das aber, dass dem Studierenden keine Handreichung zur Verfügung steht, an diese Information über die Rechtsrealität zu gelangen. In diesem Zusammenhang soll ein georgischer Jurist zitiert werden, der in Deutschland gearbeitet hatte und der dies auf folgenden Punkt brachte: "Nachdem ich mich einige Zeit mit dem Recht hier in Georgien herumgequält hatte, wurde mir klar, dass ohne solche Kommentare, wie man sie in Deutschland hat, das Recht hier nie vernünftig weiterentwickelt werden kann"<sup>1</sup>.

### **1.9. Die ukrainische juristische Ausbildung bedarf einer Entlastung der Ausbildungseinrichtungen**

Die derzeitige juristische Ausbildung zeichnet sich vor allem dadurch aus, dass es eine Überzahl an universitären Ausbildungseinrichtungen gibt, deren überwiegende Zahl nicht befähigt ist, eine ausreichende Ausbildung zu gewährleisten. Ihre Absolvent / inn / en erhalten nicht auf normalem Weg eine Anstellung und wenn sie für eine juristische Arbeit im Staatsdienst oder in der Privatwirtschaft eingestellt werden, können sie wegen ihrer Inkompetenz die ihnen aufgegebenen Aufgaben nicht erledigen. Zum Beleg dieser Feststellung einige Statistiken: Die Anzahl der universitären Ausbildungseinrichtungen, die Juristen ausbilden beträgt in der Ukraine derzeit 300, dagegen in Polen 25, in Deutschland 42, in Großbritannien 97 und sogar in den USA weniger als 200. Der Blick auf diese Zahlen lässt Zweifel an der Zweckmäßigkeit einer solchen Zahl von Juristen in der Ukraine wachsen. Nach den Zahlen des Ministeriums für Ausbildung und Wissenschaft der Ukraine übersteigt die Zahl der Absolvent / inn / en

---

<sup>1</sup> Schloer B. Die Rahmenbedingungen für Veränderungen der juristischen Ausbildung // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід" (21 і 22 листопада 2014 р.). – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – С. 102–110.

den Bedarf um 400% und eine Arbeitsstelle auf seinem Spezialgebiet erhält nur einer von 12 Absolventen einer juristischen Fakultät<sup>1</sup>.

Die Lösung der Fragen im Zusammenhang mit der Anzahl an juristischen universitären Ausbildungseinrichtungen kann nicht durch zwangsweise Kürzungen gelöst werden. Wir sind der Meinung, dass das wichtigste Mittel hierzu die Konkurrenz ist, die entscheidet, welche der universitären Ausbildungseinrichtungen auf dem Dienstleistungsmarkt bestehen kann. Der erste Schritt in diese Richtung ist die Prüfung durch das MWE der Ukraine, unbedingt in Zusammenarbeit mit der Öffentlichkeit und möglichst unter Hinzuziehung europäischer Experten der etablierten universitären Ausbildungseinrichtungen daraufhin, ob diese die Lizenzbedingungen einhalten. Diejenigen juristischen Ausbildungseinrichtungen, die in Wohnungen ihren Sitz haben, keine ausreichenden Studierendenzahlen aufweisen, unzureichende oder keine Bibliotheken haben oder unzureichendes Personal, müssen geschlossen werden. Der Rest der universitären Ausbildungseinrichtungen hat das Recht auf Existenz in dem erwähnten wettbewerbgeprägten Umfeld.

#### **1.10. Die ukrainische juristische Ausbildung bedarf einer Verbesserung der Beurteilung des Wissens der Studierenden (Absolvent / inn / en)**

Die Qualität der Absolvent / inn / en einer juristischen Ausbildung hängt in gewissem Umfang von der Organisation der Abschlussprüfung ab (Staatsexamen). Es ist einfach nachvollziehbar, dass eine oberflächliche Prüfung, also eine solche, in der nur ein begrenzter Umfang an Wissen abgefragt wird oder eine Prüfung, die eine Kommission durchführt, die nicht von der universitären Einrichtung unabhängig ist, die Studierende zu der Auffassung verführt, dass es überflüssig ist, sich intensiv mit dem Unterrichtsmaterial zu befassen, da das nur negativ das Wissensniveau beeinflusst.

Bekannt ist auch das Problem der negativen Beurteilung der Studierenden im staatlichen Examen, das derzeit de facto ein Universitätsexamen mit staatlicher Beteiligung ist. Die ukrainischen

---

<sup>1</sup> Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.



juristischen Ausbildungseinrichtungen, die nicht mit den Beurteilungen der Studierenden zufrieden sind, betrachten diese als eigenen Fehler und als ein Resultat, das die Lehreinrichtung negativ darstellt und so sind die juristischen Ausbildungseinrichtungen nicht an negativen Beurteilungen der Studierenden interessiert. Folglich ist die Zahl unbefriedigender Noten gering, dagegen das Beispiel Deutschlands aus dem Jahr 2011, wo von 11685 Kandidaten der ersten juristischen Staatsprüfung 3389 nicht bestanden<sup>1</sup>. Verständlicherweise geht es jetzt nicht darum, die Durchfallquote in der Ukraine zu erhöhen. Es geht darum, die Organisation und Durchführung der Prüfungen so zu verändern, dass die staatliche Prüfungskommission objektiv, unvoreingenommen und unabhängig entscheidet.

Der wesentliche Mangel der staatlichen Prüfung in der Ukraine ist das Fehlen klarer Standards hinsichtlich der Beurteilungen, für das Nichterscheinen der Studierenden bei den Prüfungen und für Unterschleif (Täuschungen oder Täuschungsversuche). Maßgebend ist heute die Anordnung des Ministeriums für Erziehung und Wissenschaft vom 24.05.2013 Nr. 584 über "die Bestätigung der Ordnung über die Organisation und Durchführung der Arbeit der staatlichen Prüfungskommissionen in den universitären Ausbildungseinrichtungen", die die genannten und andere wichtige Fragen der Organisation und Durchführung staatlicher Prüfungen nicht oder nicht ausreichend regelt.

## **2. Zwischengedanken und Ausblicke**

Für die Reform der juristischen Ausbildung in der Ukraine gelten die gleichen Eckpunkte wie in jedem anderen modernen Rechtsstaat: Die juristische Ausbildung zielt auf juristische Berufe hin: Richter, Staatsanwälte, Beamte, Anwälte und Juristen in Unternehmen. Den ersten Berufen ist gemeinsam, dass sie den demokratischen und sozialen Rechtsstaat verwirklichen: Dieser Verfassungsstaat existiert nicht auf dem Papier, auf dem die Verfassung und die Gesetze geschrieben werden, er existiert erst, wenn der millionenfache und tägliche Vollzug durch die Diener dieses Staates in diesem Sinne erfolgt. Das bedeutet, dass diese "Diener" entsprechend ausgebildet sein müssen; die Ausbildung dieser Berufe ist daher eine

---

<sup>1</sup> <http://www.lto.de/jura/studium/erste-juristische-staatspruefung/>

Staatsaufgabe, die sich direkt aus der Idee des Verfassungs- und Rechtsstaates ergibt.

Aber auch für die anderen Berufe gilt, dass der Staat eine Qualitätsgarantie zu übernehmen hat. Plastisch wird das beim Rechtsanwalt, der für die Wahrnehmung und den Schutz der Rechte der Bürger einen wesentlichen Beitrag leistet (in Deutschland ist er "Organ der Rechtspflege" – schon dies deutet darauf hin, dass er Aufgaben des öffentlichen Interesses wahrnimmt). Schließlich ist es eine Frage der Wirtschaftlichkeit, dass Juristen in der Lage sind, ihre Dienstleistungen auf einem ausreichenden Qualitätsniveau zu erbringen.

Diese staatliche Aufgabe steht im Konflikt mit der Autonomie der Universitäten und der Freiheit der Ausbildungswahl, Art. 53 UV. Wenn dem Staat rechtlich verwehrt ist, direkt in die Ausbildung einzugreifen, so muss er seine bestehende verfassungsrechtliche Aufgabe anders erfüllen. Hier bieten sich die Erfahrungen einer allgemeinen Staatsprüfung für Juristen an. Für eine solche Prüfung legt der Staat die Anforderungen fest, d.h. die grundlegenden Fächer und Standards, die alle Teilnehmer beherrschen müssen, um die Prüfung zumindest bestehen zu können. Dass daneben weitere Qualifikationen und Qualitäten in der Prüfung geprüft und anerkannt werden können, ist dadurch nicht ausgeschlossen. Im deutschen System sind das die sog. Wahlfächer, in denen sich die Studierenden spezialisieren. Es muss aber ausgeschlossen werden, dass jemand, der lediglich eine Spezialdisziplin beherrscht, als allgemeiner Jurist anerkannt werden kann.

Diese bekannten Prüfungsanforderungen wirken auf die Gestaltung der universitären Ausbildung ein, denn keine juristische Fakultät kann es sich leisten, eine Ausbildung anzubieten, die nicht das Grundwissen vermittelt, das für das Staatsexamen erforderlich ist.

Wenn der Staat involviert wird, dann wird sogleich das Argument der Korruption laut. Wenngleich man Missbrauch nie ganz verhindern kann, so bieten die Prüfungssysteme europäischer Staaten hinreichende Vorbilder, wie man dem entgegenwirken kann. Zudem lässt sich ein Prüfungssystem, das auf der gesamtstaatlichen Ebene organisiert ist, leichter gegen Korruption schützen als dasjenige, das nur an einer Universität stattfindet.

Fasst man alle genannten Aspekte zusammen, so stellen sie eine konstruktive Antwort auf die Forderung von Prof. Nöcker nach einer Standardisierung der juristischen Ausbildung dar – und

ermöglichen gleichzeitig, die Vielfalt der einzelnen Ausbildungseinrichtungen beizubehalten.

Diese Juristen sind dann auch die solide Basis für die speziellen, berufsspezifischen Weiterbildungen durch Richterakademien, Beamenschulen und Rechtsanwaltsakademien.

Am Ende einer solchen Ausbildungskette stehen diejenigen Juristen, die als "Treuhänder" des Rechtsstaates ihre Aufgabe erfüllen können und so im Idealfall das Ansehen und die Akzeptanz des Staates in der Bevölkerung vermehren.

In der heutigen Situation ermöglicht es die stärkere Autonomie der Universitäten, erste Schritte in die Richtung einer Ausbildung zu machen, die in einem solchen Examen Bestand haben kann. Daher sind die oben aufgeführten Kritikpunkte der richtige Ansatz.

Im Folgenden werden im ukrainischen Teil Beispiele und Materialien vorgestellt, die für diese Veränderungen als Leitlinie dienen können.

### **3. Praktische Materialien**

Die Materialien wurden nicht abgedruckt, da sie der deutschen Leserschaft bekannt oder zugänglich sind.

### **4. Strategien, Konzepte**

Denkt man jetzt über Konsequenzen und künftige konkrete Maßnahmen nach, so ist es ratsam, auch für den Leser, sich nochmals die Zielsetzung dieses Weißbuches in Erinnerung zu rufen; andernfalls ist man verführt, nach den Sternen zu greifen und dort, worum es eigentlich geht, nichts zu tun.

Es geht

- um die Reform der juristischen Ausbildung an der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität als ein Leuchtturmprojekt für die Ukraine,
- in einem mittelfristig finanziell sehr angespanntem Umfeld,
- in einer Wissenschaftslandschaft, in der sich viele von möglichen Reformen bedroht fühlen,

Es geht um nicht mehr, aber auch nicht um weniger.

## **4.1. Ausblicke auf eine Reform**

### **4.1.1. Europäisches Recht und Beispiele aus dem Recht einiger bedeutender Mitgliedstaaten**

Durch alle Reformschritte zieht sich der rote Faden der "Europäisierung" des ukrainischen Rechts und der juristischen Ausbildung. Dabei geht es nicht nur um den engen Begriff des Rechts der EU sondern auch um das Recht einiger Mitgliedstaaten. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass es des kompletten Bildes einschließlich der Umsetzung bedarf. Ferner wird das nationale Recht auch als Beispiel für die Reform der Ausbildung herangezogen. Daher finden sich in den nachfolgenden Reformschritten immer wieder Elemente dieser Sicht der Europäisierung des ukrainischen Rechts.

### **4.1.2. Praxisorientierung durch Falllösungsmethode**

In der Einführung des Weißbuches wurde mehrfach kritisiert, dass die Ausbildung nicht praxisbezogen sei und die Absolventen / innen folglich kaum in der Lage sind, Recht in der Praxis anzuwenden. Ein Schritt zur Veränderung der Ausbildungssituation soll die Einführung von Falllösungen im Unterricht und in den Prüfungen sein. Die juristische Fakultät orientiert sich hierbei an den Vorbildern in deutschen Fakultäten und Staatsexamina.

Im ersten Schritt sollen eine Reihe von Beispielsfällen entwickelt werden, die in einer Pilotphase erprobt werden sollen. Denn es müssen nicht nur Fragen des Unterrichts, sondern auch die Vorbereitung der Dozenten und Professoren, der Bedarf an neuen Unterrichtsmaterialien und Fragen der Organisation und des Personalbedarfs geklärt werden. Diese Pilotphase wird mindestens für ein Jahr geplant, da die zu erwartenden Änderungen und Bedürfnisse derzeit kaum mit ausreichender Genauigkeit abgeschätzt werden können. Parallel soll ein Lehrbuch zur Falllösung übersetzt werden. Während der Pilotphase sollen mindestens drei Weiterbildungsseminare zusammen mit deutschen Dozenten veranstaltet werden, um die ukrainischen Dozenten und Professoren mit dieser Ausbildungsmethode vertraut zu machen.

Nach Abschluss der Pilotphase soll in einem deutsch-ukrainischen Seminar die gewonnene Erfahrung ausgewertet werden.

### 4.1.3. Neue Ausbildungsliteratur

Wie im Weißbuch schon ausführlich beschrieben, ist die derzeitige Ausbildungsliteratur defizitär, die grundlegenden Verbesserungsvorschläge wurden dort ebenfalls schon gemacht.

a) Die Mitarbeiter / innen der juristischen Fakultät haben aus dieser Lage bereits erste Konsequenzen gezogen und das Lehrbuch zum Allgemeinen Verwaltungsrecht verfasst, das ein erster großer Schritt auf dem Weg zu einer neuen Generation von Lehrbüchern ist. Als nächster großer Schritt ist die Arbeit an den Lehrbüchern zum Besonderen Verwaltungsrecht geplant. Diese Arbeit ist erheblich umfangreicher, da hier eine große Zahl von EU Vorgaben zu beachten sind sowie das nahezu unüberschaubare ukrainische Gesetzesrecht und untergesetzliche Vorschriften. Es wurde bereits eine grobe Arbeits- und Bedarfsplanung entwickelt, ferner eine grobe Schätzung des Bedarfes an personeller und finanzieller Unterstützung. Es muss betont werden, dass dieses Vorhaben die Mitarbeiter der juristischen Fakultät vor große Herausforderungen stellen wird, da sie mit ganz anderen Lehrverpflichtungen belastet sind, als viele ihrer deutscher Kolleginnen und Kollegen. Ferner erfordert dieses Vorhaben sachliche Ressourcen in der Form von Bibliotheksausstattung und Zugang zu kostenpflichtigen Datenbanken, die Zusammenarbeit mit deutschen Juristen / innen und schließlich Übersetzungen.

b) Um die neue Darstellung des besonderen Verwaltungsrechts im Kreise der Dozenten und Professoren zu verbreiten, sollen Informationsveranstaltungen organisiert werden. Organisatorisch soll das durch den "deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialog" durchgeführt werden, der im Umfeld der Fakultät kürzlich gegründet wurde und die Aufgabe hat, solche bilateralen Aktivitäten zu organisieren.

c) Ein weiterer Aspekt der Verbesserung der Ausbildungsmaterialien sind die unterrichtsbezogenen Materialien. Hier besteht ebenfalls ein großer Änderungsbedarf, vor allem angesichts der Einführung der Falllösungen im Unterricht und den Prüfungen. Hier geht es zunächst um solche Materialien, die eine solche Lehrmethode überhaupt ermöglichen, also Gesetzessammlungen, Rechtsprechungssammlungen usw. Es handelt sich um solche Hilfsmittel, die seit den 70er und 80er Jahren in Deutschland anfangs von kleinen Verlagen und später von prominenten Verlagen herausgegeben wurden und werden.

d) Wie in der Einführung kritisiert, gibt es keine Lehrbücher zur Falllösung. Diese praxisbezogenen Publikationen werden gerne als "primitiv" angesehen, weil weder die juristische Methode noch die Schwierigkeiten einer Falllösung unter Berücksichtigung aller rechtswissenschaftlichen Instrumente umfassend bekannt sind. Daher ist es das Ziel der juristischen Fakultät, ein solches Werk zu veröffentlichen. Aus praktischen Erwägungen wird die Übersetzung eines entsprechenden deutschen Werkes favorisiert.

e) Ein weiteres Werk, das in engem Zusammenhang mit der Einführung der Falllösungsmethode steht, ist die juristische Methodenlehre. Dieses Thema wird im ukrainischen Recht im Zusammenhang mit der Theorie des Rechts behandelt, weshalb die Erkenntnisse für die Praxis ausgeblendet werden. Im Rahmen eines EU-Projektes wurde 2003 die ukrainische Übersetzung der juristischen Methodenlehre von R. Zippelius herausgegeben; sie wurde zwar in einigen Universitäten im Unterricht verwendet, ist aber seit langem vergriffen. Eine zweite Auflage will der Verlag Justinian herausgeben, er hat aber seit Beginn der Krise keine Schritte mehr unternommen.

f) Das Thema "Falllösung" ist ein Novum für die Ausbildung in der Ukraine und seine Methode drängt sich auch dem erfahrenen Juristen nicht sofort auf. Daher will die juristische Fakultät hierzu Kurse für Dozenten und Professoren auf der Basis der genannten Veröffentlichung anbieten. Vergleichbare Kurse, die auf der Übersetzung der juristischen Methodenlehre von R. Zippelius ins Georgische basieren, bietet die IRZ in Georgien erfolgreich an<sup>1</sup>. Organisatorisch soll das ebenfalls durch den "deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialog" durchgeführt werden, der für die Durchführung solcher bilateralen Aktivitäten geschaffen wurde.

#### **4.1.4. Übersetzung grundlegender Werke aus Europa**

Wie in der Einführung bereits geschildert, behindert die Sprachbarriere die Europäisierung der ukrainischen Rechtswissenschaft und des Rechts. Daher ist die Übersetzung grundlegender Werke unerlässlich. Die juristische Fakultät kann durch ihre Kapazitäten an mehrsprachigen Dozenten und Professoren hierzu wesentliche Beiträge leisten: Es können die Rechtsgebiete bestimmt werden, in denen übersetzte Quellen

---

<sup>1</sup> <http://irz.de/index.php/de/georgien>.

erforderlich sind, es kann eine Zusammenarbeit mit den ausländischen Autoren aufgebaut werden, um die Übersetzungen für den ukrainischen Leser aufzubereiten. Ferner arbeitet die Fakultät mit dem Zentrum für interkulturelle Fachkommunikation und Terminologieangleichung zusammen, weshalb die Erstellung hochwertiger Übersetzungen möglich ist.

#### **4.1.5. Verbessertes Prüfungssystem**

a) Die geltenden Prüfungsordnungen der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität weisen Defizite auf, die eine gleichmäßige und gerechte Beurteilung der Prüfungsleistungen in den Examina unmöglich machen. Dabei geht es zum einen um relativ einfache Aspekte, wie z.B. das Verlassen des Prüfungsraumes während der Prüfung oder den Unterschleif. Hier können die Beispiele der deutschen Prüfungsordnungen helfen, sie müssen aber auf die Besonderheiten der ukrainischen Ausbildungsrealität zugeschnitten werden: Die ukrainischen Studenten / innen müssen internetgestützte Informationen verwenden, um überhaupt an die Gesetze heranzukommen, denn es gibt keine Vorschriften Sammlungen für die Ausbildung; das eröffnet natürlich viele Möglichkeiten für Unterschleif. Dieser Besonderheit kann durch technische Maßnahmen und durch die Herausgabe von Ausbildungs- und Prüfungsbezogenen Vorschriften Sammlungen begegnet werden. Wesentlich ist, dass die Prüfungsleistungen in einer Weise festgestellt und bewertet werden, die respektiert werden und so im In- und Ausland anerkannt werden können.

b) Ein anderes Problem ist mit der Einführung der Fallmethode im Unterricht und wohl auch in den Prüfungen verbunden: Während derzeit Wissen abgefragt wird, welches der Prüfer i.d.R. mit "richtig" oder "falsch" bewerten kann, geht es bei der Lösung von Fällen zwar auch um die Kriterien "richtig" oder "falsch" aber auch um die Kriterien "vertretbar" oder "unvertretbar". Die Schwierigkeiten, solche Klausuren vergleichbar zu bewerten, sind in Deutschland bekannt. Hier sind zwei komplexe Neuerungen erforderlich: Zum einen die Einführung von ausführlichen Musterlösungen mit Bewertungskriterien, zum anderen Verfahrensschritte, um die Fehlerquellen, z.B. Bewertungsfehler, Fehler im Prüfungsverfahren, zu minimieren.

Während die Erstellung von Musterlösungen nur eine erhebliche Mehrarbeit für die Dozenten darstellt, bedeutet die Einführung der erforderlichen Verfahrensschritte einen organisatorischen und

finanziellen Aufwand, der nicht unterschätzt werden darf. Es geht um die Anonymisierung der Bewertung der Prüfungen, die Einführung eines Vier-Augen-Prinzips, die Einführung eines, wie auch immer gearteten objektiven Verfahrens zur Kontrolle der Bewertungen und die Finanzierung dieses personellen Aufwandes.

Erste Beispiele werden durch die in diesem Weißbuch abgedruckten Übersetzungen der einschlägigen Regelungen aus Bayern und der Ludwigs-Maximilians-Universität in München geliefert, für die komplette Einführung ist sicherlich noch ein gewisser Beratungsbedarf gegeben. Wie allerdings die finanzielle Mehrbelastung des Universitätshaushaltes abgedeckt werden kann, ist eine Thema, das zwischen der Universität und den zuständigen ukrainischen Ministerien besprochen werden muss. Ob hier die Unterstützung ausländischer Organisationen aus rechtlichen Gründen überhaupt zulässig ist, muss später nach der dann geltenden Rechtslage beurteilt werden.

#### **4.1.6. Änderungen im Berufungsverfahren**

In der Einführung wurden Defizite bei der Auswahl von Dozenten und Professoren aufgezeigt. Die juristische Fakultät will dieses Thema aufgreifen und zunächst einen Erfahrungsaustausch organisieren, da hier rechtliche Fragen eine Rolle spielen und keine einfachen Zuständigkeiten für eventuelle Änderungen bestehen.

#### **4.1.7. Verstärkter Fremdsprachenunterricht**

Eine nachhaltige Reform der juristische Ausbildung und Wissenschaft erfordert die verbesserte Fähigkeit, ausländische Quellen zu verstehen und mit ausländischen Kollegen kommunizieren zu können; die Fakultät mit ihren vielen deutschsprachigen Professoren ist ein gutes Beispiel für den Nutzen solcher Kapazitäten.

Die NUTS hat 2012 das Zentrum für interkulturelle Fachkommunikation und Terminologieangleichung gegründet, das in Zusammenarbeit mit dem Lehrstuhl für Fremdsprachen der juristischen Fakultät spezielle Sprachkurse für Juristen anbietet. Dabei geht es um eine Grundausbildung und die Weiterqualifizierung für Dozenten und Professoren. Dieses Angebot wurde gut angenommen und soll weiter entwickelt werden. Anders kann die erforderliche flächendeckende Versorgung nicht erreicht werden.



Hierzu ist die Erstellung von spezieller Ausbildungsliteratur, Übungsmaterialien und Wörterbüchern erforderlich. Zusätzlich müssen diese Materialien in internetgestützter Form verfügbar sein. Schließlich ist die personelle Ausstattung des Lehrstuhls und des Zentrums derzeit begrenzt. Um das angestrebte Ziel zu erreichen sind daher weitere Lehrkräfte nötig.

Die Bedarfsplanungen werden derzeit ausgearbeitet.

#### **4.1.8. Ausbildung in Rechtsübersetzung**

Die Rechtsübersetzung ist heute nicht nur als Mittel interkultureller Fachkommunikation, sondern auch als integraler Bestandteil der Rechtstätigkeit (samt einschlägiger wissenschaftlicher Rechtsdiskurse) anzusehen (siehe dazu Schloer, Sandrini, Wiesmann, Weisflog und viele andere<sup>1</sup>).

Die Übersetzung im Rechtsbereich ist eine Tätigkeit, die extrem fehleranfällig ist. Dabei besteht das zentrale Problem darin, alle relevanten Fehlerquellen zu erkennen, ihre Wechselwirkungen zu verstehen und ihre, durch die Dynamik des Rechts bedingte, begriffliche Dynamik zu erfassen.

Aufgrund der interdisziplinären Ausrichtung, praktischen Bedeutung und gesellschaftlichen Relevanz der bei der Rechtsübersetzung auftretenden Probleme, aber auch wegen des großen Schadenspotenzials fehlerhafter Rechtsübersetzung, sind bei der Rechtsübersetzung die Autoren, die Zientextempfänger und Übersetzer auf diese potentielle Risiken aufmerksam zu machen. Hierzu einige Vorschläge:

Eine systemhafte Norm für Übersetzungsaufträge im rechtlichen Bereich ist zu erstellen. Sie könnte auf den Grundlagen der DIN 2345 (Übersetzungsaufträge) und der EN 15038 (Übersetzungsdienstleistungen) aufbauen und sie durch zahlreiche Spezifika der Rechtsübersetzung ergänzen, z.B. rechtskulturelle und rein sprachliche Aspekte sowie Möglichkeiten für eine Bewertung der translatorischen Arbeit im Rechtsbereich.

Die notwendige Kommentierung und spezielle Markierung von für die Übersetzung problematischen Begriffen könnte in der Zukunft

---

<sup>1</sup> Nachweise bei: Schablji, O., Die deutsch-ukrainische juristische Übersetzung, Methoden, Probleme, Perspektiven, Nischen, 2012, S. 8 ff.

mithilfe neuer Internettechnologien, z.B. durch Links zu entsprechenden Rechtsquellen oder Kommentaren, deutlich verbessert werden.

Die juristischen zwei- und mehrsprachigen Wörterbücher sollen so gestaltet werden, dass sie nicht als scheinbare Quelle für hundertprozentige Äquivalente benutzt werden, sondern als Wegweiser für die Suche nach Übereinstimmungen. Es müssen vielmehr alle Einträge kommentiert werden und den Übersetzer dazu bewegen, seine Kommentare zum Zieltext zu verfassen.

Alle amtlichen Übersetzungen von Vorschriftentexten sollen mit einem Gutachten bzw. Kommentar zum Grad der rechtskulturellen Anpassung des Zieltextes an den Ausgangstext versehen werden.

Bei der Übersetzung von juristischen Interpretationstexten (Fachliteratur wie Lehrbücher, Kommentare etc.) sollte man im Gegensatz zur üblichen Praxis schon auf der ersten Umschlagseite den eigentlichen Titel mit einem Untertitel des Übersetzers, z.B. "juristische Übersetzung von ...." ergänzen, was den Leser darauf aufmerksam macht, dass es sich bei dem Text um ein Interpretationsprodukt handelt.

Daher liegt es auf der Hand, eine interdisziplinäre Qualifikation für juristische Übersetzer anzubieten, in der nicht nur Sprach- und juristisches Fachwissen gleichermaßen vermittelt werden, sondern auch Methoden und Wege der juristischen Übersetzung erforscht, entwickelt und gelehrt werden. Das wäre sicherlich eine höchst anspruchsvolle, zeitintensive und somit teure Ausbildung, aber beim heutigen Umfang und Tempo des rechtskulturellen Austauschs gibt es kaum einen zweckmäßigeren und praktischeren Weg, als Fachleute mit Doppelqualifikation in Recht und Sprachen auszubilden.

Dabei wäre zu überlegen, ob an juristischen Fakultäten systematisch Fachleute ausgebildet werden, die als Experten in der bilateralen Rechtskommunikation auftreten könnten. Denn schon heute lässt der Übersetzungsdienst der EU Rechtstexte von sogenannten Sprachjuristen übersetzen oder zumindest überprüfen<sup>1</sup>. Mit Rücksicht auf die komparative und analytische Arbeit von Rechtsübersetzer / innen bzw. Sprachjurist / inn / en sollten sie einen den heutigen Herausforderungen angemessenen, d.h. höheren

---

<sup>1</sup> <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/de/007e69770f/Mehrsprachigkeit.html>.

rechtlichen und beruflichen Status erhalten (z.B. als "Experte für Rechtsübersetzung"). Der Beruf "Gerichtsdolmetscher / in" wäre dafür als verfahrensmäßiges Amt zu betrachten, das auf den Status Experte für Rechtsübersetzung folgen kann.

Das fast komplette Fehlen der deutsch-ukrainischen und ukrainisch-deutschen Rechtswörterbücher<sup>1</sup> ist eine weitere Herausforderung für den deutsch-ukrainischen Rechtsdialog. In diesem Bereich sollen Sprachjuristen beider Länder praktisch von "0" die ganze Palette aller Rechtsgebiete und deren Fachwortschatz vergleichen und terminologische Äquivalente erstellen. Diese Riesenaufgabe kann bei entsprechender Unterstützung das Zentrum für interkulturelle Fachkommunikation und Terminologieangleichung am Forschungspark der "Taras-Schewtschenko-Universität Kiew" in Zusammenarbeit mit deutschen Einrichtungen für Rechtslinguistik<sup>2</sup> übernehmen.

#### 4.1.9. Die Risiken

Die finanzielle Lage der Ukraine ist bekannt; es sind finanzielle Rahmenbedingungen, die keine großen Schritte zulassen. Diese Lage ist keine kurzfristige, alle Daten und Fakten lassen den Schluss zu, dass es sich um einen mittelfristigen, d.h. mehrere Jahre andauernden Zustand handeln wird.

Es besteht also das Risiko, dass die Universitäten nur noch eine Grundversorgung anbieten können. Ferner besteht das große Risiko des verstärkten brain drains in die Wirtschaft und in das Ausland. Das betrifft sowohl die Dozenten und Professoren als auch Studentinnen und Studenten.

Reformen greifen etablierte Bestände an, daher ist mit den entsprechenden Reaktionen zu rechnen. Dabei ist zu bedenken, dass die Reformen an der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität zwar zunächst nur diese Universität betreffen, diese

---

<sup>1</sup> Das einzige moderne kommentierte Rechtswörterbuch bezieht sich nur auf ein Rechtsgebiet (Verwaltungsrecht) und ist in kleiner Auflage erschienen, siehe Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / Укл. Шлоер Б., Соїко І. / Заг. ред. Б. Шлоера та Ю. Зайцева – К. : Український центр правничих студій, 2003. – 464 с.

<sup>2</sup> Z.B. mit dem Zentrum für Europäische Rechtslinguistik <http://erl.phil-fak.uni-koeln.de/> oder dem Zentrum für Rechtslinguistik <http://zentrum-rechtslinguistik.de/>.

Universität aber für andere als Konkurrent erscheint. Reformen erfordern stets intelligente Gegenmaßnahmen. Es kommt also darauf an, dass innerhalb der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität eine geschlossene Meinung und Akzeptanz besteht und dass die Reformen qualitativ hochwertig sind.

Ferner spielt die Vernetzung mit deutschen und anderen europäischen Universitäten eine große Rolle; gelingt es nicht, einen stabilen und regelmäßigen Austausch zu organisieren und zu finanzieren, wird das Reformwerk schwierig und läuft Gefahr, zerstückelt zu werden.

Es muss also allen Beteiligten klar sein, dass es um ein entweder – oder und nicht um den situativen Einsatz von kosmetischen Mitteln geht.

## **4.2. Strategie zur Reform der universitären Ausbildung bis 2020 (Entwurf); ausgearbeitet von der Arbeitsgruppe unter Leitung des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft der Ukraine**

Diese Reformstrategie, die von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung des Ministeriums für Bildung und Forschung ausgearbeitet wurde, umfasst 75 Seiten davon sind 44 Seiten Anhang mit Untersuchungsergebnissen und detaillierten statistischen Angaben. Diese Reformstrategie behandelt die universitäre ("höhere") Ausbildung insgesamt und nicht einzelne Wissenschaftszweige, wie z.B. Rechtswissenschaften. Die Aussagen und Daten sind aber mit mehr oder weniger kleinen Modifikationen auf diesen Wissenschafts- und Ausbildungszweig übertragbar.

### **Inhalt**

Abschnitt I: Stand der Reform der höheren Ausbildung

1. Bewertung der Qualität der höheren Ausbildung und deren gesellschaftlichen Status
2. Möglichkeiten der Auswahl von Studenten auf der Grundlage von Wettbewerb
3. Die Finanzierung der höheren Ausbildung
4. Die höhere Ausbildung und die Wissenschaft

Abschnitt II: Ziel und Aufgabe der Reform

### Abschnitt III: Die Realisierung der Reform

- 3.1. Die Realisierung des Rechts auf Zugang zur höheren Ausbildung
- 3.2. Schaffung eines Systems zur Sicherung der Qualität der höheren Ausbildung
- 3.3. Integration von höherer Ausbildung und Wissenschaft
- 3.4. Sicherung der Autonomie der Einrichtungen der höheren Ausbildung
- 3.5. Finanzierung der höheren Ausbildung
- 3.6. Verbesserung der Strukturen des Systems der höheren Ausbildung
- 3.7. Modernisierung und Professionalisierung der Verwaltung der höheren Ausbildung
- 3.8. Die Integration in den globalen Ausbildungs- und Wissenschaftsraum
- 3.9. Die berufliche Weiterentwicklung des Personals der höheren Ausbildung
- 3.10. Die höhere Ausbildung als Faktor für die Erhöhung der Konkurrenzfähigkeit der nationalen Wirtschaft

#### Anhang zur Reformstrategie

##### – Analytisches Material –

1. Der Platz der Ukraine in den internationalen Raitings, die von Indikatoren für die höhere Ausbildung abhängen
2. Der Platz der Ukraine in der ukrainischen Wirtschaft
3. Die Politik auf dem Gebiet der höheren Ausbildung
4. Das System
  - 4.1. Die Struktur der Einrichtungen der höheren Ausbildung
  - 4.2. Die Struktur des Systems der höheren Ausbildung
  - 4.3. Daten zur Aufnahme und zu Abschlüssen von Studenten
  - 4.4. Staatliche Aufträge
  - 4.5 .Dr. phil.
  - 4.6. Wissenschaftliche Forschungen
5. Ressourcen
  - 5.1 Personal
  - 5.2 Finanzen
  - 5.3 Ausstattung
6. Äußere Kennzeichen des nationalen Systems der höheren Ausbildung
  - 6.1 Beziehungen zu anderen Bereichen der Ausbildung
  - 6.2 Demographische Krise

- 6.3 Beziehung zum Arbeitsmarkt
- 6.4 Beziehung zum internationalen System

### **4.3 Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung in Bayern**

Vom Abdruck wurde abgesehen; die Daten sind auf der Seite des Landesjustizprüfungsamtes zugänglich.

## Перелік джерел Quellenverzeichnis

1. Alexander von Humboldt Stiftung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.humboldt-foundation.de/web/home.html>.
2. Arzt G. Die Strafrechtsklausur / G. Arzt. – 6. Aufl. – München : C. H. Beck, 2000.
3. Arzt G. Die Strafrechtsklausur / G. Arzt. – 7. Aufl. – München : C. H. Beck, 2006 – 240 S.
4. Ausbildung- und Prüfungsordnung für Juristen vom 13. Oktober 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.justiz.bayern.de/landesjustizpruefungsamt/ausbildungs-pruefungsordnung/>.
5. Bartholomeyczik H. Die Kunst der Gesetzesauslegung / H. Bartholomeyczik. – 4. Aufl. – 1967.
6. Baumgärtel G. Der Zivilprozeßrechtsfall / G. Baumgärtel, Laumen, Prütting. – 8. Aufl. – Köln : Heymanns Verlag, 1995.
7. Beljin S. Besonderes Verwaltungsrecht im ersten Staatsexamen / S. Beljin, L. Micker // Juristische Schulung (Zeitschrift) (JuS). – 2003. – S. 556, 660, 860, 970.
8. Belke A. Prüfungstraining Zivilrecht / A. Belke. – Bd. 1. – 2. Aufl. – Köln : Luchterhand Verlag, 1995. – 568 S.
9. Berg H. Gutachten und Urteil / H. Berg, W. Zimmermann. – 17. Aufl. – Heidelberg : Müller Verlag, 1997.
10. Bethge H. Zur Problematik von Grundrechtskollisionen / H. Bethge. – München : Verlag Vahlen, 1977.
11. Blasche S. Die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung / S. Blasche. – Baden Baden : Verlag Nomos, 2006.
12. Breuer R. Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) / R. Breuer. – 101 (1976). – S. 46.
13. Brinkmann K. Allgemeine Wertphilosophie / K. Brinkmann. – Bonn : Verlag Bouvier, 1960. – 427 S.
14. Broß S. Besonderes Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht / S. Broß, M. Ronellenfitsch. – 5. Aufl. – Heidelberg : Verlag C. F. Müller, 1998.
15. Brugger W. Rechtsprobleme der Verweisung im Hinblick auf Publikation, Demokratie und Rechtsstaat / W. Brugger // VerwArch – 78 (1987). – S. 1-44.

16. Brühl R. Die Juristische Fallbearbeitung in Klausur, Hausarbeit und Vortrag / R. Brühl. – 3. Aufl. – Köln : Verlag C. Heymanns, 1992. – 303 S.
17. Brüning Ch. Fallbeispiel, Examensfälle zum Öffentlichen Recht / Ch. Brüning, J. Suerbaum. – München : Verlag C. H. Beck, 2005. – 282 S.
18. BSG Bundessozialgericht // Neue Juristische Wochenschrift (NJW). – 1991. – S. 3051.
19. Bumke Ch. Relative Rechtswidrigkeit / Ch. Bumke. – Tübingen : Verlag Mohr Siebeck, 2004. – 309 S.
20. Bundesgerichtshof – BGH // Die öffentliche Verwaltung (DÖV). – 1978. – S. 374.
21. Bundesländer und Jahrgänge im Vergleich Statistik zur 1. Juristischen Staatsprüfung [Elektronischer ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lto.de/jura/studium/erste-juristische-staatspruefung/>.
22. Butzer H. Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht / H. Butzer, V. Epping. – 3. Aufl. – München : Verlag Boorberg, 2006.
23. Bydliniski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff / F. Bydliniski. – 2. Aufl. – Wien : Verlag Springer, 1991. – 667 S.
24. Chevening Awards in Ukraine [Elektronischer ресурс]. – Режим доступа : <http://www.chevening.org/ukraine/>.
25. Delegation des Landgerichts Hamburg zu Fachgesprächen im Appellationsgericht Tiflis [Elektronischer ресурс]. – Режим доступа : <http://irz.de/index.php/de/georgien>.
26. Detterbeck St. Allgemeines Verwaltungsrecht / St. Detterbeck. – 7. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2009.
27. Diederichsen W. Die BGB-Klausur / Wagner Diederichsen. – 9. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 1998. – 231 S.
28. Diercks-Harms K. Die erfolgreiche Anwaltsklausur / K. Diercks-Harms. – 2. Aufl. – Berlin : Verlag Luchterhand, 2007. – 108 S.
29. Dubischar R. Dogmatik und Methode, Josef Esser zum 65. Geburtstag / Roland Dubischar. – Kronberg : Scriptor Verlag, 1975.
30. Engisch K. Auf der Suche nach der Gerechtigkeit / K. Engisch. – München : Verlag Piper, 1971. – 290 S.
31. Engisch K. Einführung in das juristische Denken (hrsg. u. bearb. von Würtemberger/Otto) / K. Engisch. – 10. Aufl. – Stuttgart: Verlag Kohlhammer, 2005.
32. Erbel G. Öffentlich-rechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium / G. Erbel. – Bd. I. – 2. Aufl. – Köln : Verlag C. Heymanns, 1983. – 378 S.



33. Ergbuth W. Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, 1. : Bericht / W. Ergbuth // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. – Berlin : De Gruyter Verlag, 2002. –Band 61. – S. 221-259.
34. Erichsen H. U. Allgemeines Verwaltungsrecht / H. U. Erichsen, D. Ehlers. – 13. Aufl. – 2006.
35. Esser J. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts / J. Esser. – 4. Aufl. – Tübingen : Verlag Mohr, 1990.
36. Esser J. Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung / J. Esser. – 2. Aufl. – Frankfurt/M : Verlag Athenäum, 1974. – 218 S.
37. Esser St. Werte und Wertewandel in der Gesetzesauslegung / St. Esser. – Frankfurt/M : Verlag Evangelischer Presseverband für Hessen und Nassau, 1966.
38. Europa: Sprache und Recht – La construction européenne: aspects linguistiques et juridiques / Burr, Mann. – Baden-Baden : Verlag Nomos, 2003. – S. 33-51.
39. Fabricius F. Der Rechtsfall im Privatrecht / F. Fabricius. – 4. Aufl. – Wiesbaden : Verlag Springer, 1984.
40. Fahse H. Übung für Anfänger im Zivil- und Strafrecht / H. Fahse, U. Hansen. – 9. Aufl. – Neuwied : Verlag Luchterhand, 2000. – 110 S.
41. Fehling M. Verwaltungsrecht (VwVfG/VwGO) / M. Fehling, B. Kastner, R. Wahrendorf. – 2006.
42. Fikentscher W. Methoden des Rechts / W. Fikentscher. – Bd. IV. – Tübingen : Verlag Mohr, 1977. – 706 S.
43. Flume W. Das „Kruzifixurteil“ und seine Berichtigung / W. Flume // Neue Juristische Wochenschrift (NJW). – 1995. – S. 2904.
44. Goerlich H. Krieg dem Kreuz in der Schule? / H. Goerlich // NVwZ. – 1995. – S. 1184.
45. Goerlich H. Wertordnung und Grundgesetz / H. Goerlich. – Baden Baden : Verlag Nomos, 1973. – 214 S.
46. Göldner D. Ch. Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung / D. Ch. Göldner. – Berlin : Duncker & Humblot, 1969.
47. Gramm Ch. Jura – erfolgreich studieren / Ch. Gramm, H. A. Wolff. – 4. Aufl. – München : Verlag dtv, 2006. – 191 S.
48. Grundsätze für „Hausberufungen“ – Eberhard Karls Universität Tübingen, Beschluss des Rektorates vom September 2008 [Elektronний ресурс]. – Режим доступа : [http://www.unituebingen.de/fileadmin/Uni\\_Tuebingen/Dezernate/Dezernat\\_I/Dokumente/BerufungsLeitfaden\\_2010.pdf](http://www.unituebingen.de/fileadmin/Uni_Tuebingen/Dezernate/Dezernat_I/Dokumente/BerufungsLeitfaden_2010.pdf).

49. Haft F. Einführung in das juristische Lernen – Unternehmen Jurastudium / F. Haft. – 6. Aufl. – Bielefeld : Verlag Gieseking, 1997.
50. Hartmann B. J. Hausarbeit im Staatsrecht / B. J. Hartmann. – Heidelberg : Verlag Müller, 2008.
51. Hartmann N. Ethik / N. Hartmann. – 4. Aufl. – Berlin : Verlag De Gruyter, 1962. – 821 S.
52. Hauss F. Festschrift für Klingmüller / F. Hauss, R. Schmidt. – Karlsruhe : Verlag Versicherungswirtschaft 1974. – 513 S.
53. Heck Ph. Das Problem der Rechtsgewinnung / Ph. Heck. – 2. Aufl. – Tübingen : Verlag Mohr, 1932. – 52 S.
54. Heck Ph. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz / Ph. Heck // Archiv für die zivilistische Praxis (AcP 112). – 1914. – S. 1.
55. Heck Ph. Interessenjurisprudenz / Ph. Heck. – Tübingen : Verlag Mohr, 1933. – 36 S.
56. Hedemann J. W. Die Flucht in die Generalklausel. Eine Gefahr für Recht und Staat / Justus Wilhelm Hedemann. – Tübingen : Verlag Mohr, 1933.
57. Hesse K. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland / K. Hesse. – 20. Aufl. – Heidelberg : Verlag Müller, 1995. – 335 S.
58. Horn D. Zivilrechtliche Fälle, Methodische Vorschläge, Einführung in die juristische Syntax / D. Horn. – Berlin : Verlag Duncker & Humblot, 1969.
59. Hubmann H. Wertung und Abwägung im Recht / H. Hubmann. – Köln : Verlag Heymann, 1977.
60. Hufen F. Verwaltungsprozessrecht / F. Hufen. – 7. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2008. – 642 S.
61. International Research Exchange Board [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://irex.ua/ua>.
62. IREX [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://irex.ua/ua/education/muskie>.
63. Jarass D. Kreislaufwirtschaftsgesetz- Abfallgesetz - KrW-/AbfG : Loseblattkommentar, Stand März 2009/ Jarass, Petersen, Weidemann. – München : Verlag C. H. Beck, 2009.
64. Jarass H. D. Grundgesetz (GG) / H. D. Jarass, B. Pieroth. – 10. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2009
65. Jauernig O. BGB Kommentar / O. Jauernig. – 12. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2007.
66. Jeschek H. H. Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil / H. H. Jeschek, Th. Weigend. – 5. Aufl. – Berlin : Verlag Duncker & Humblot, 1996. – 1029 S.

67. Juristische Fakultät Ludwig-Maximilians-Universität München [Elektronный ре- сурс]. – Режим доступу : <http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/fachsprachenzentrum/index.html>.
68. Kämper B. Urteilsbesprechung / B. Kämper // Juristische Schulung (JuS). – 1987. – L. 29.
69. Karpen H. U. Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik / H. U. Karpen. – Berlin : Verlag De Gruyter, 1970. – 233 S.
70. Kirchhof P. Die Gewissheit verlässlicher Werte als Grundlage eines demokratischen Rechtsstaates (Wolfsburg-Manuskripte 11) / P. Kirchhof. – Mülheim/Ruhr : Verlag Wolfsburg-Manuskripte, 1996.
71. Kirchhof P. Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung / P. Kirchhof. – Karlsruhe : C. F. Müller Verlag, 1978. – 38 S.
72. Kirchhof P. Verwalten durch „mittelbares“ Einwirken / P. Kirchhof. – Köln : Verlag C. Heymanns, 1977. – 470 S.
73. Klein K. H. Gutachten und Urteil im Verwaltungsprozess / K. H. Klein, D. Czajka. – 4. Aufl. – München : Verlag Vahlen, 1995.
74. Kloesel A. Deutsches Ausländerrecht, Loseblattwerk / A. Kloesel, R. Christ, O. Häußler. – 5. Aufl. – Stuttgart : Verlag Kohlhammer, 2008.
75. Koch A. Die „beste verfügbare Technik“ im Umweltrecht / A. Koch. – Hamburg : Verlag Kovac, 2006.
76. Kopp F. O. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) / F. O. Kopp, U. Ramsauer. – 10. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2008.
77. Körber T. Zivilrechtliche Fallbearbeitung in Klausur und Praxis / T. Körber // JuS. – 2008. – Band 48 S. 289.
78. Kraft V. Die Grundlagen der wissenschaftlichen Wertlehre / V. Kraft. – 2. Aufl. – Wien : Verlag Springer, 1951.
79. Kriele M. Theorie der Rechtsgewinnung / M. Kriele. – 2. Aufl. – Berlin : Duncker & Humblot, 1976. – 366 S.
80. Kudlich H. Die Kanones der Auslegung als Hilfsmittel für die Entscheidung von Bedeutungskonflikten / H. Kudlich, R. Christensen // Juristische Arbeitsblätter (JA). – 2004. – S. 74.
81. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz, C. W. Canaris. – 3. Aufl. – Berlin : Verlag Springer, 1995. – 325 S.
82. Lüdemann J. Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen / J. Lüdemann // JuS. – 2004. – S. 27.
83. Mangoldt H. Kommentar zum Grundgesetz / H. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck. – 5. Aufl. – München : Verlag Vahlen, 2005. – 2288 S.

84. Mann Th. BayVerfGH Entscheidung vom 27.3.1990 – Vf. 123-IX-89 –, VGH n. F. 43, 35 (Volksbegehren; Bundesstaatliche Kompetenzordnung) / Th. Mann // Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl). – 1990. – S. 697-699.
85. Mann Th. Rechtsfragen der Elektrizitätsmengenübertragung nach § 7 Abs. 1 b Satz 2 Atomgesetz / Th. Mann. – Baden Baden : Verlag Nomos, 2009. – 125 S.
86. Mann Thomas Einführung in die juristische Arbeitstechnik. Klausuren – Haus- und Seminararbeiten – Dissertationen / Thomas Mann, Peter J. Tettinger. – 5. Auflage. – München : C. H. Beck, 2015. – 290 S.
87. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht / H. Maurer. – 17. Aufl. – München : C. H. Beck Verlag, 2009.
88. Medicus D. Bürgerliches Recht / D. Medicus. – 21. Aufl. – Köln : Verlag Heymans, 2007. – 650 S.
89. Mehrsprachigkeit im Europäischen Parlament [Elektronний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/de/007e69770f/Mehrsprachigkeit.html>.
90. Musielak H. J. Grundkurs Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) / H. J. Musielak. – 10. Aufl. – München : C. H. Beck Verlag, 2007.
91. Nipperdey H. C. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung / H. C. Nipperdey. – Bd. I. – Berlin : Verlag Hobbing, 1929.
92. Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) / O. Palandt. – 67. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2008.
93. Peine F. J. Allgemeines Verwaltungsrecht / F. J. Peine. – 9. Aufl. – Heidelberg : Verlag Müller, 2008.
94. Petro Jacyk. Program [Elektronний ресурс]. – Режим доступу : <http://sites.utoronto.ca/jacyk/index.html>.
95. Pfeifer M. Fiktionen im öffentlichen Recht / M. Pfeifer. – Berlin : Verlag Duncker & Humblot, 1980. – 228 S.
96. Pietzner R. Das Assessorexamen im öffentlichen Recht / R. Pietzner, M. Ronellenfisch. – 12. Aufl. – München : Verlag Vahlen, 2009. – 567 S.
97. Pietzner R. Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht / R. Pietzner, M. Ronellenfisch. – 11. Aufl. – München : Verlag Werner, 2005. – 721 S.
98. Podlech A. Wertungen und Werte im Recht / A. Podlech // Archiv für öffentliches Recht AöR 95. – 1970. – S. 185.
99. Prüfungs- und Studienordnung der Ludwigs-Maximilians-Universität München für den Studiengang Rechtswissenschaften mit dem Abschluss Erste juristische Prüfung (2012) vom 28.09.2012 [Elektronний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.unimuenchen.de/aktuelles/amtl\\_voe/0800/892-03ju-2012-ps00.pdf](http://www.unimuenchen.de/aktuelles/amtl_voe/0800/892-03ju-2012-ps00.pdf).

100. Radbruch G. Einführung in die Rechtswissenschaft / G. Radbruch, Zweigert. – 13. Aufl. – Stuttgart : Verlag Köhler, 1980.
101. Reich A. Hochschulrahmengesetz, Kommentar / A. Reich. – 5. Aufl. – Verlag K. H. Bock, Bad Honnef, 1996. – 475 S.
102. Renner G. Ausländerrecht / G. Renner. – 8. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2005.
103. Richtlinien und Hinweise für die Anfertigung von Urkundenübersetzungen, Stand: Juli 2004, Erstellt von Edmund Ehlers, VVU, BDÜ, Empfohlen vom Justizministerium und Kultusministerium Baden-Württemberg [Elektronischer ресурс] – Режим доступа : <http://www.vvu-bw.de/cms/docs/doc28648.pdf>.
104. Röhl H. Ch. Allgemeine Rechtslehre / H. Ch. Röhl, K. F. Röhl. – 3. Aufl. – Köln : Verlag C. Heymanns, 2008. – 697 S.
105. Roxin C. Strafrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium / C. Roxin, B. Schünemann, B. Haffke. – 4. Aufl. – Köln : Verlag C. Heymanns, 1982. – 416 S.
106. Rütters B. Rechtstheorie / B. Rütters. – 4. Aufl. – München : C. H. Beck, 2008.
107. Rütters B. Rechtstheorie: Begriff, Geltung, Anwendung / B. Rütters, Chr. Fischer. – 5. überarb. Aufl. – München : C. H. Beck, 2010.
108. Sachs M. Grundgesetz (GG) / M. Sachs. – 5. Aufl. – München : C. H. Beck, 2009. – 2591 S.
109. Sachs M. Normtypen im deutschen Verfassungsrecht / M. Sachs // Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG). – 1991. – S. 1-26.
110. Sacksofsky U. Die Kopftuch-Entscheidung – von der religiösen zur föderalen Vielfalt / U. Sacksofsky // NJW. – 2003. – S. 3297.
111. Salzwedel J. Risiko im Umweltrecht - Zuständigkeit, Verfahren und Maßstäbe der Bewertung / J. Salzwedel // NVwZ. – 1987. – S. 276.
112. Sandrini P. Übersetzen von Rechtstexten – Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache / Peter Sandrini. – Tübingen : Narr, 1999.
113. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil / P. Sattelmacher, W. Sirp, W. Schuschke. – 34. Aufl. – München : Verlag Vahlen, 2008 – 388 S.
114. Saueressig Chr. Die Auslegung von Gesetzen: Eine Einführung *Jura* 2005, S. 525-532.
115. Savigny F. C. System des heutigen römischen Rechts / F. C. Savigny. – Bd. I. – Berlin : Verlag Veit, 1840. – 429 S.
116. Schack H. BGB – Allgemeiner Teil / H. Schack. – 12. Aufl. – Heidelberg : Verlag Müller, 2008.

117. Scheler M. Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik / M. Scheler. – 5. Aufl. – Bern : Verlag Francke, 1966.
118. Schenke W. R. Verwaltungsprozessrecht / W. R. Schenke. – 11. Aufl. – Heidelberg : Verlag Müller, 2007.
119. Schimmel R. Juristische Themenarbeiten / R. Schimmel, M. Weinert, D. Basak. – Heidelberg : Verlag Müller, 2007. – 139 S. 180. Schlink. Abwägungen im Verfassungsrecht / Schlink. – Berlin : Verlag Duncker & Humblot, 1976.
120. Schloer B. Die Rahmenbedingungen für Veränderungen der juristischen Ausbildung / B. Schloer // Європеїзація української юридичної освіти: німецько- український досвід : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21 і 22 листопада 2014 р.) – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – С. 102-110.
121. Schmalz D. Methodenlehre für das juristische Studium / D. Schmalz. – 4. Aufl. – 1998.
122. Schnapp S. Urteilsbesprechung / S. Schnapp // NWVBl. – 1989. – S. 425.
123. Schneider E. Logik für Juristen / H. Schneider, F. E. Schnapp. – 6. Aufl. – München : Verlag Vahlen, 2006. – 298 S.
124. Schneider H. Gesetzgebung / H. Schneider. – 3. Aufl. – Heidelberg : C. F. Müller, 2002.
125. Schramm Th. Staatsrechtliche Klausuren und Hausarbeiten / Th. Schramm, G. P. Strunk. – 6. Aufl. – Köln : Verlag Heymann, 1992. – 158 S.
126. Schroeder W. Die Auslegung des EU-Rechts / W. Schroeder // JuS. – 2004. – S. 180.
127. Schwerdtfeger G. Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung / G. Schwerdtfeger. – 13. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2008. – 419 S.
128. Stelkens P. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) : Kommentar / P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs – 7. Aufl. – München : C. H. Beck, 2008.
129. Stelkens P. VwVfG / P. Stelkens, H. J. Bonk, M. Sachs. – 7. Aufl. München : Verlag C. H. Beck, 2008.
130. Stern K. Gesetzesauslegung und Auslegungsgrundsätze des BVerfG : Diss. / K. Stern. – München, 1956.
131. Stern K. Staatsrecht / Stern. – Bd. I. – 2. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 1984. – 1111 S.
132. Stern K. Verwaltungsprozessrecht in der Klausur / K. Stern, H. J. Blanke. – 9. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2008. – 295 S.
133. Strache K. H. Das Denken in Standards / K. H. Strache. – Berlin: Verlag Duncker & Humblot, 1968. – 133 S.

134. Stricker G. Das "Kruzifixurteil" in der wissenschaftlichen Diskussion / G. Stricker // NJW. – 1996. – S. 440.
135. Tettinger Besonderes Verwaltungsrecht / P. J. Tettinger, W. Erbguth, Th. Mann. – 10. Aufl. – Heidelberg : Verlag Müller, 2009. – 624 S.
136. Tettinger P. J. Gewerbeordnung / P. J. Tettinger, R. Wank. – 6. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2004. – 1128 S.
137. Tettinger P. J. Normtypen im deutschen Verwaltungsrecht / P. J. Tettinger // Die Verwaltung 22. – 1989. – S. 291.
138. Tipke K. Steuerrecht / K. Tipke, J. Lang – 19. Aufl. – Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008.
139. Valerius B. Einführung in den Gutachtenstil / B. Valerius. – 2. Aufl. – Berlin : Verlag Springer, 2007. – 220 S.
140. Versteyl L. A. Änderungen des Parteiengesetzes / L. A. Versteyl // NJW. – 1980. – S. 925.
141. Walter T. Kleine Stilkunde für Juristen / T. Walter. – München : Verlag C. H. Beck, 2002. – 261 S.
142. Wank R. Die Auslegung von Gesetzen / R. Wank. – 4. Aufl. – Köln : Verlag Heymann, 2008. – 110 S.
143. Wank R. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung / R. Wank. – Berlin : Verlag Duncker & Humblot, 1978. – 298 S.
144. Wessels J. Strafrecht Allgemeiner Teil / J. Wessels, W. Beulke. – 38. Aufl. – Heidelberg : Verlag Müller, 2008.
145. Wolff H. A. VwGO/VwVfG Studienkommentar / H. A. Wolff, A. Decker. – 2. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2007. – 956 S.
146. Wolff H. J. Verwaltungsrecht I / H. J. Wolff, O. Bachof, R. Stober. – 12. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2007.
147. Würdinger M. Analogie und Umkehrschluss / M. Würdinger, F. Bergmeister // Jura. – 2007. – S. 15.
148. Würdinger M. Analogiefähigkeit von Ausnahmenvorschriften / M. Würdinger // JuS. – 2008. – S. 949.
149. Würtenberger M. Verwaltungsprozessrecht / M. Würtenberger. – 2. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2006. – 309 S.
150. Zippelius R. Das Wesen des Rechts / R. Zippelius. – 5. Aufl. – Stuttgart : Verlag Kohlhammer, 1997.
151. Zippelius R. Juristische Methodenlehre / R. Zippelius. – 10. Aufl. – München : Verlag C. H. Beck, 2006.

152. Zöllner W. Tradition und Fortschritt im Recht 1977 / W. Zöllner // Recht und Politik, Festschrift für die Tübinger Juristenfakultät, Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen. – Tübingen : Verlag Mohr, 1977. – Bd. 46. – S. 131-157.

153. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2-х т. / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова). – Т. 1. Загальна частина. – К. : Вид-во «Юрид. думка», 2005. – 624 с.

154. Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21 і 22 листопада 2014 р.). – Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015. – 142 с.

155. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

156. Кафедра іноземних мов Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.law.univ.kiev.ua/kafedry/inozemnykh-mov?lang=uk\\_UA.UTF-8,%20uk\\_UA,%20uk\\_UA.KOI8-%20uk\\_UA.CP1251,%20uk\\_UA.CP866,%20uk\\_UA.ISO8859-5,%20ukrainian](http://www.law.univ.kiev.ua/kafedry/inozemnykh-mov?lang=uk_UA.UTF-8,%20uk_UA,%20uk_UA.KOI8-%20uk_UA.CP1251,%20uk_UA.CP866,%20uk_UA.ISO8859-5,%20ukrainian).

157. Кобалевский В. Л. Очерки советского административного права / В. Л. Кобалевский. – Х. : Гос. издат. Украины, 1924. – 258 с.

158. Мельник Р. С. Склад і основи правового становища суддів адміністративних судів Німеччини / Р. С. Мельник // Право України. – 2006. – № 12. – С. 120-123.

159. Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / укл. Б. Шлоер, І. Сойко ; заг. ред. Б. Шлоера та Ю. Зайцева – К. : Український центр правничих студій, 2003. – 464 с.

160. Новини від DAAD-IC у Києві, Опитування колишніх стипендіатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.daad.org.ua/>.

161. Образование в Украине нуждается в немедленной реформе [Електронний ресурс] // Куда пойти учиться : Твой справочник учебных заведений. – Режим доступу : <http://www.gotostudy.com.ua/news/862.html>.

162. Пилипенко О. Є. Микола Мартиніанович Цитович: наукова та педагогічна діяльність / О. Є. Пилипенко, В. П. Єфіменко // Українська біографістика : зб. наук. праць ; НАН України, Нац.б-ка України ім. В. І. Вернадського, Ін-т біографічних досліджень; редкол. : Т. І. Ківшар (гол. ред.) та ін. – К., 2012. – Вип. 9. – С. 159-168.



163. Послуги з фахової комунікації і гармонізації термінології [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scr.univ.kiev.ua/ua/posluhy-2/146-posluhy-z-fakhovoi-komunikatsii-i-harmonizatsii-terminolohii>

164. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 07 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

165. Програма академічних обмінів імені Фулбрайта в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fulbright.org.ua/> 344.

166. Програма ім. Г. Гамфрі на 2015-2016 академічний рік для фахівців на середньому етапі розвитку кар'єри [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrainian.ukraine.usembassy.gov/uk/humphrey.html>.

167. Проект «Концепція розвитку освіти України на період 2015–2025 року» / Strategie zur Reform der universitären Ausbildung bis 2020 (Entwurf); ausgearbeitet von der Arbeitsgruppe unter Leitung des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/>

168. Стан юридичної освіти та науки в Україні (результати досліджень) / ОБСЄ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/108309?download=true>.



**Центр німецького права**  
Юридичний факультет  
Київський національний  
університет  
імені Тараса Шевченка

вул. Володимирська, 60,  
каб. 239,  
Київ, 01601, Україна  
<http://zdr.knu.ua>



Громадська організація  
**Німецько-український  
правознавчий діалог**

вул. Володимирська, 60,  
каб. 239,  
Київ, 01601, Україна  
[rechtsdialog@gmail.com](mailto:rechtsdialog@gmail.com)



**Центр міжкультурної  
фахової комунікації  
та гармонізації термінології**  
при Науковому парку "Київський  
університет  
імені Тараса Шевченка"

<http://scp.univ.kiev.ua>  
[terminologyprofis@gmail.com](mailto:terminologyprofis@gmail.com)



**Zentrum des deutschen  
Rechts**

Juristische Fakultät  
Nationale Taras-  
Schevtschenko-Universität  
Kiew

Volodymyrska-Str. 60, Zi.  
239, Kiew 01601, Ukraine  
<http://zdr.knu.ua>



e.V.  
**Deutsch-ukrainischer  
rechtswissenschaftlicher  
Dialog**

Volodymyrska-Str. 60, Zi.  
239, Kiew 01601, Ukraine  
[rechtsdialog@gmail.com](mailto:rechtsdialog@gmail.com)



**Zentrum  
für Interkulturelle  
Fachkommunikation  
und Terminologieangleichung**  
am Forschungspark "Taras-  
Schevtschenko-Universität  
Kiew"

<http://scp.univ.kiev.ua>  
[terminologyprofis@gmail.com](mailto:terminologyprofis@gmail.com)

**Для нотаток  
Für Notizen  
Для нотаток  
Für Notizen**



**Для нотаток  
Für Notizen**

**Для нотаток  
Für Notizen**

Наукове видання

**БІЛА КНИГА**  
**з реформування української юридичної освіти**  
розроблена німецько-українськими робочими групами  
міжнародної конференції  
**"ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ:**  
**німецько-український досвід"**  
**21 - 22 листопада 2014 року**

*Рекомендовано до друку Організаційним комітетом*

**Упорядники:**

Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер

**Переклад:**

Роман Корнута

**WEISSBUCH**  
**zur Reform der ukrainischen juristischen Ausbildung**  
ausgearbeitet von der deutsch-ukrainischen Arbeitsgruppe  
der Internationalen Konferenz  
**EUROPÄISIERUNG DER UKRAINISCHEN JURISTISCHEN**  
**AUSBILDUNG:**  
**deutsch-ukrainische Erfahrungen**  
**"Deutsch-ukrainischer rechtswissenschaftlicher Dialog"**  
**Kiew, 21. und 22. November 2014**

**Herausgeber:**

Roman Melnyk, Olena Schabliij, Bernhard Schloer

**Übersetzung:**

Roman Kornuta

Підп. до друку 27.05.2015. Формат 60x84 / 16. Друк офсетний.

Папір офсетний. Ум. друк. арк. 20,1. Обл. - вид. арк. 17,2.

Наклад 200 прим. Замовл. № 44 / 15.

Видавець – Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»

Адреса: вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна, 01033.

Виготовлювач –

ФОП Панов А. М., м. Харків, 61002, вул. Раднаркомівська, 10, оф. 6.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4847 від 06.02.2008.