

ЕКСПЕРТНИЙ СТИЛЬ ОПРАЦЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ: НІМЕЦЬКИЙ ПІДХІД

Ідеться про німецький експертний стиль опрацювання цивільної справи (Gutachtenstil), зокрема визначаються основні поняття, які мають при цьому суттєве значення (правіж, правіжний склад, основні та допоміжні норми, субсумція та ін.).

Постановка проблеми. У Німеччині експертний стиль опрацювання цивільної справи, – передусім у навчальній практиці, – активно розвивається в другій половині минулого століття на основі понять правезу (нім. Anspruch, лат. actio, англ. claim, рос. притязание) та заперечення (відповідно Einrede, exsertio, exsertion, возражение), які мають розглядаються як "становий хребет цивілістичного методу навчання" (Д. Медікус, 1974 р.) [1]. Цей стиль разом з судовим стилем (Urteilsstil) є способом дослідження матеріального права в процесі його застосування, що не виключає існування відповідної методики, яка специфікована до вимог цивільного процесу або комбінована, тобто матеріально-процесуальна. Проте власне експертний стиль має відомі дидактичні переваги, оскільки націлений на поглиблене вивчення цивільного права, абстрагуючись при цьому від цивільного процесу (принцип абстракції цивільного права та цивільного процесу) та від позанавчальних вимог.

Зважаючи на те, що, на відміну від Німеччини, експертний стиль маловідоме поняття для вітчизняної методології цивільного права, а також на те, що вивчення студентами цивільного права доречно розпочинати власне з експертного, а не судового стилю, звернення до саме першого з них є більш актуальною темою для дослідження в рамках належного розвитку теорії цивільно-правової аргументації.

Стан дослідження проблеми. Ця публікація є продовженням нашої статті "Експертний стиль опрацювання цивільної справи: німецький приклад та його пояснення", опублікованої в попередньому випуску "Наукового вісника Чернівецького університету", в якій наведено приклад розв'язання в експертному стилі задачі із цивільного права та певне його пояснення.

При аналізі німецького досвіду розбудови експертного стилю ми, зокрема, звертаємося до праць таких авторів, як: Д. Медікус, П. Катко, Р. Циппеліус, Я. Шапп, Б. Валеріус та ін. (див. нижче).

Метою статті є розгляд німецької правової літератури, безпосередньо присвяченої викладу

експертного стилю опрацювання цивільної справи, з погляду визначення потенціалу для рецепції відповідних положень в вітчизняну методологію цивільного права та теорію цивільно-правової аргументації. Мета конкретизується завдяки тому, що ми складові експертного стилю розглядаємо не лише під кутом німецького підходу, але й на основі логічної реконструкції процесу обґрунтування юридичної здійсності цивільного права вимоги.

Методом обрано опис певної частини сучасної методологічної німецької правової літератури, присвяченої експертному стилю, а також визначення основних понять, які потрібні для належного розуміння стану речей у початковій практиці Німеччини та формування позитивного ставлення до експертного стилю в Україні. Перевагу віддано джерелам, які не перекладалися українською та російською мовою (про переклад див. попередню нашу статтю).

Виклад основного матеріалу. Ознайомлення з німецьким досвідом розробки експертного стилю варто розпочати з бібліографічного опису зібрання навчальної літератури з цивільного права, який підтримується в актуальному стані бібліотекою університету м. Тюбінгена та містить, зокрема, добірки матеріалів з методології цивільного права [2], при цьому йдеться про такі джерела, як: підручники та посібники з цивільного права, особливо – загальна частина цивільного права, вступи до цивільного права, клаузури (матеріал для екзаменаційних робіт), справи з цивільного права, загальна теорія права, методологія права, юридична логіка, риторика та ін.

Серед підручників і вступів варто виділити "Цивільне право: впорядкований згідно з правіжними підставами виклад для підготовки до екзамену" (Мюнхен, 2011) згаданого вище Д. Медікуса, яке витримало вже 23 видання [3]. Так, в основу викладу експертного стилю ним покладено таке поняття, як правіжний склад (Anspruchsaufbau) та його межі [3, с. 1-7], при цьому правіжна норма розглядається як вихідний пункт для розуміння зазначеного поняття, а порядок дослідження справи береться до уваги такий:

спочатку йдеться про правіжні норми, а після цього має місце дослідження відведень. Власне зазначений перехід від аналізу правіжних підстав до аналізу їх заперечень й розуміється німецькими юристами, в т.ч. Д. Медікусом, як правіжний склад, проте останній автор виносить питання здійсності правежу, поряд з поняттям конститутивних прав, за межі поняття правіжного складу на противагу більшості юристів, які так не вчиняють та розглядають правіжний склад під кутом виникнення, погашення та здійсності правежу (строго в запропонованій послідовності) [див., напр.: 4, с. 8, 9], тобто відносячи поняття здійсності до правіжного складу.

Розпочинається дослідження в експертному стилі юридичного аспекту справи з формулювання припущення. Так, Т. Церрес у підручнику "Цивільне право: ввідний підручник до цивільного та цивільно-процесуального права" (Берлін) [5], наприклад, зазначає, що складання експертного висновку "відбувається в принципі в три кроки ("експертний стиль"): гіпотеза (= припущення щодо бажаного правового наслідку. Гіпотеза не як умови застосування, а як правовий наслідок правової норми. – В.Т.); дослідження та результат" [5, с. 5]. Наявність припущення дозволяє розмежувати експертний та судовий стилі, оскільки в останньому припущення не має місця. У Німеччині, на відміну від України, судовий стиль ще й розпочинається не з мотивувальної, а з резолютивної частини.

Підручники та посібники доповнюються клаузурами та справами на застосування норм німецького ЦК, зокрема § 194, в якому наводиться легальне визначення правежу як права закладати від кого-небудь іншого дії або утримання від дії. Так, клаузура – це тематична робота, виконана під наглядом [6, с. 210], тобто екзаменаційна або контрольна робота, виконана в аудиторії на задану тему (класна робота) на противагу домашній роботі аналогічного змісту. Складання клаузури має передувати виготовлення ескізу розв'язання [7, с. 49], а сам процес в цілому може займати до 5 годин. Відома задача про булочку [8, с. 1] могла б бути як клаузурою, так і домашньою роботою.

Праці із загальної теорії права, методології, юридичної логіки та риторики представлені такими іменами, як: К. Енгіш (Karl Engisch), Т. Вівер [9], Р. Ципеліус (його книги з філософії права і юридичної методології перекладені українською), Ф. Мюллер [10], К. Ларенц [11], Ф. Бідлінський [12], Ф. Хафт [13] та ін. Вони створюють надійний фундамент власне методичній складовій юридичного навчання німецьких студентів.

Для розуміння експертного стилю важливе значення має поділ норм права на основні та допоміжні норми [14, с. 46-58]. Так, до основних норм належать норми, які містять правіжні та заперечні підстави, всі інші норми допоміжні. Експертний стиль опирається на поняття субсумції, – "застосування конкретної правової норми саме до даного випадку" [15, с. 26], – тобто на процес підведення факту під норму, яким має завершуватися розгляд того чи іншого важливого аспекту цивільної справи. Субсумція же вміщується в загальну схему експертного стилю, а саме: проблема – дефініція – субсумція – результат. Дефініція стає, отже, таким інструментом, без оволодіння яким експертний стиль втрачає своє значення, оскільки від проблеми в переконливий спосіб не вдасться перейти до її розв'язання. Проблема ж розпадається на дві частини, яким відповідають дві частини правіжної норми: спочатку ставиться питання про бажаний правовий наслідок, а потім про умови, настання чи ненастання яких потрібне для досягнення такого наслідку.

Особливість – аналіз від правового наслідку до умов застосування правової норми, тобто не "якщо ..., то ...", а "тільки тоді має місце правовий наслідок, якщо існують такі-то умови застосування норми, і не існують такі-то".

З практичного погляду важливе значення має той факт, що у вільному доступі завдяки мережі Інтернет існує численна література, яка має статус неопублікованих творів (наприклад, задача про булочку), в якій часто наводиться текст задачі, її розв'язання викладачем і пояснення. Досить численними є також методичні матеріали щодо експертного та судового стилів з аналогічним статусом.

У цілому можна сказати, що експертний стиль – це стиль умовно "міг би мати", оскільки розв'язання задачі розпочинається в юридичному відношенні з визначення бажаного правового наслідку у формі припущення.

Для розв'язання задачі в експертному стилі використовуються три правила: 1) **"дві-особи-відношення"**, або **2-К**, 2) **4-К** та 3) **4- або 5-В** [для швидкого ознайомлення див.: 16]. Перше з них дозволяє розпочати аналіз справи з визначення релевантних учасників спірного відношення, управненої та зобов'язаної особи, кредитора та боржника. Друге, яке формулюється у формі запитання **"ХТО БАЖАЄ ЩО ВІД КОГО ІЗ ЧОГО?"**, містить перше правило та, з одного боку, дозволяє сформулювати перше та останнє речення розв'язання задачі, а, з іншого, називається так тому, що в латинській мові всі

слова починаються з однієї букви **Q (K)**: в нашому перекладі – **quis vult quid a quo ex quo?** (мнемотехнічний прийом, відсутній в українській мові, на відміну від латинської або німецької, чим пояснюється вибір нами найменування правила). У німецькій мові всі слова починаються на **W**: "**Wer will was von wem wogaus?**". Хто – кредитор, від кого – від боржника, що – правіж, із чого – нормативна (правіжна) підстава. Третє правило – це план розв'язання задачі, причому всі слова в українській мові розпочинаються на **V**: право вимоги чи виникло, чи не відведено, чи не відкладено (чи не відступлено) та яке вирішення. Студент має послідовно відповісти на всі ці питання.

ЕКСПЕРТНИЙ СТИЛЬ МАЄ ТАКУ СТРУКТУРУ, АБО КРОКИ:

1. Установлення обставин справи.
2. Визначення бажаного правового наслідку норми.
3. Аналіз елементів фактичного складу норми.
4. Субсумція.
5. Формулювання рішення.

Як **висновок**, зазначимо, що експертний стиль у достатній мірі розроблена німецькими юристами методика, яка може із застереженнями використовуватися при вивченні українського цивільного права. Зазначені застереження в цілому зводяться до того, що еквівалентом німецького легально визначеного поняття "правіж" є українське поняття "право вимоги", проте в українській методології цивільного права та теорії цивільно-правової аргументації для терміну "правіж" можна запропонувати інше значення, а саме правіж буде в такому разі розумітися **тільки** як "юридично здійснимо право вимоги" або в абстрактній формі як "матеріально-правова здійснимість цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора до боржника на певне надання, визначена на нормативній підставі в процесі правової аргументації". Останнє означає, що, з одного боку, при застосуванні експертного стилю в Україні досить у відповідному місці замінити слово "правіж" ("Anspruch") на "право вимоги", щоб розпочати працювати за німецькою методикою в експертному стилі, а з іншого, правіж у запропонованому нами значенні може розглядатися як та кінцева мета, до досягнення якої прагнучиме наблизитися кредитор у процесі обґрунтування ним своєї правової (та фактичної) позиції без залучення матеріалу цивільного процесу. Остання теза визначається тим, що лише такого роду розуміння правіжу може бути формалізовано у формі теорії T_3 як множини із трьох попарно несумісних цивільно-правових протилежностей, які є

одночасно основними ідеальними нормами цивільного права [17, с. 133, 134]. Водночас теорія T_4 , як дефініційне розширення T_3 , дозволяє належно реконструювати поняття правіжного складу як сталого порядку дослідження (в українському цивільному праві) *виникнення, відведення та відкладення права вимоги*.

Ця стаття **продовжує цикл статей** про експертний стиль опрацювання цивільної справи. Далі варто навести окреме обґрунтування можливості застосування експертного стилю у вітчизняній навчальній практиці та ін.

Список літератури

1. Medicus D. Anspruch und Einrede als Rückgrat einer zivilistischen Lehrmethode / D. Medicus // Archiv für die civilistische Praxis. – 1974. – 174 Bd. H. 2./3. – S. 313-331.
2. Lehrbuchsammlung : Rechtswissenschaft - Bürgerliches Recht (jur E ff.) / Universitätsbibliothek Tübingen // [Online]. - <http://opac.ub.uni-tuebingen.de/lbs/jur/jurE.html>.
3. Medicus D. Bürgerliches Recht : eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung / von Dieter Medicus und Jens Petersen. – 23., neu bearb. Aufl. – München : Vahlen, 2011. – XXXII, 515 S. – (Academia iuris : Lehrbücher der Rechtswissenschaft).
4. Hoffmann U. Technik der Fallbearbeitung im Wirtschaftsprivatrecht. – 3., überarbeitete Auflage. – München : Vahlen, 2010. – XIX, 330 S.
5. Zeres T. Bürgerliches Recht : ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozessrecht / Thomas Zeres. – 5., überarb. und erw. Aufl. – Berlin [u.a.] : Springer, 2005. – XXVIII, 418 S : graph. Darst. – (Springer-Lehrbuch).
6. Schimmel R. Juristische Themenarbeiten : Anleitung für Klausur und Hausarbeit. – 2., neu bearb. und erw. Aufl. – Heidelberg : Müller, 2011. – XV, 280 S. – (Schwerpunkte Klausurenkurs).
7. Valerius B. Einführung in den Gutachtenstil : 15 Klausuren zum Bürgerlichen Recht, Strafrecht und Öffentlichem Recht / Brian Valerius. – Berlin [u.a.] : Springer, 2005. – IX, 230 S. – (Tutorium Jura).
8. Rensen H. Arbeitspapiere für die Arbeitsgemeinschaft zur Methodik der Fallbearbeitung im Bürgerlichen Recht für Anfänger / Hartmut Rensen. – o.l. : o.V., 2000. – 52 S. – <http://www.foerste.jura.uni-osnabrueck.de/dateien/bgb-at.pdf>.
9. Viehweg T. Topik und Jurisprudenz : ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen

Grundlagenforschung / Theodor Viehweg. – 5., durchges. u. erw. Aufl. – München : Beck, 1974. – 130 S. – (Beck'sche schwarze Reihe; 110). – Zugl.: Mainz, Univ., Habil.-Schr.

10. Müller F. Juristische Methodik / Friedrich Müller ; hrsg. von Ralph Christens. – 7., stark erw. und bearb. Aufl. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997. – 443 S.

11. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft : [Studienausgabe]. – 3., neu bearb. Aufl. – Berlin ; Heidelberg : Springer, 1995. – XII, 325 S. – (Springer-Lehrbuch).

12. Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff / Franz Bydlinski. – 2., erg. Aufl. – Wien ; New York : Springer, 1991. – XV, 671 S.

13. Haft F. Juristische Rhetorik. – 4., um e. Nachw. erw. Aufl. – Freiburg (Breisgau) : Alber, 1990. – 214 S. : graph. Darst.

14. Циппеліус Р. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус ; переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів – Роман Корнута. – Київ : Реферат, 2004. – 176 с.

15. Логіка : підруч. для студ. вищих навч. закладів / В. Д. Титов, С. Д. Цалін, О. П. Невельська-Гордєєва та ін. ; за заг. ред. В. Д. Титова. – Харків : Право, 2008. – 208 с.

16. Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt / Peter Katko. – Berlin [u.a.] : Springer, 1995. – 303 S. – (Recht – schnell erfaßt).

17. Трутень В. В. Комбінована n-мірна юридична логіка: в застосуванні до експлікації цивільно-правового поняття "правіж" / Віктор Володимирович Трутень // Логіка і право. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції "Логіка і право". Харків, 11 травня 2012 р. / Науковий редактор: д-р філос. наук, проф. О. М. Юркевич. – Харків, 2012. – С. 131-134.

Стаття надійшла до редколегії 5 вересня 2012 року.

Рекомендована до друку в "Віснику" членом редколегії Н.Д. Гетьманцевою.

V.V. Truten

Expert style of processing of the civil case: the German approach

Summary

This article is about a German expert style of the processing of a civil case (Gutachtenstil). The basic concepts which have essential value (claim, claim structure, the basic and auxiliary rules of law, subsumption, etc.), in particular, are defined.

V.V. Трутень

Экспертный стиль исследования гражданского дела: немецкий подход

Аннотация

Речь идет о немецком экспертном стиле исследования гражданского дела (Gutachtenstil), в частности, определяются основные понятия, которые имеют при этом существенное значение (притязание, притязательный состав, основные и вспомогательные правовые нормы, субсумция и пр.).