

ЕКСПЕРТНИЙ І СУДОВИЙ СТИЛІ ЗДІЙСНЕННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВІДВЕДЕННЯ

Павлюк А. Г.

У статті йдеться про методолого-прикладні стилі здійснення матеріально-правового відведення (абсолютного заперечення на противагу відносному запереченню), при цьому порушуються три питання: по-перше, яке загальне і дефініторне значення має юридичний силлогізм для здійснення матеріально-правового відведення, по-друге і по-третє, як використовується матеріально-правове відведення в рамках експертного і як у рамках судового стилю його здійснення. У результаті, в першому випадку показано, що юридичний силлогізм у рамках загального значення має функцію моделі (схеми), на яку потрібно в цілому орієнтуватися, тобто має регулятивне (в кантівському сенсі) значення. Крім того, в рамках дефініторного значення він же виконує функцію завершення юридичного аналізу відповідної умови застосування правової норми, тобто має фіналізуюче значення. У другому і третьому випадках здійснення матеріально-правового відведення в рамках експертного і судового стилів продемонстровано на прикладі абз. 2 ч. 1 ст. 230 ЦК (обман). При цьому показано, що обидва стилі ґрунтуються на юридичному силлогізмі і хоча і можуть мати один і той самий зміст, проте принципово відрізняються способами аналізу: експертний стиль починається з припущення, тоді як у судовому стилі припущення відсутнє. Обидва стилі мають академічну природу, тобто їхня мета полягає в покращенні вивчення права за допомогою раціоналізації його аналізу, причому експертний стиль у процесі підготовки юристів може мати первинне значення, а судовий стиль - вторинне. Відведення в рамках цих стилів, особливо в рамках експертного стилю, є відповідним їх кроком (етапом), може бути виражене в рамках формули “*actio an sit fundata, an sit negata, an sit exceptio elisa*” і займає в ній друге місце (*an sit negata*).

Ключові слова: матеріально-правове відведення, юридичний силлогізм, експертний стиль здійснення матеріально-правового відведення, судовий стиль здійснення матеріально-правового відведення, абсолютне і відносне заперечення.

В статті речь идёт о методолого-прикладных стилях осуществления материально-правового абсолютного возражения (в противовес относительному возражению), при этом задаются три вопроса: во-первых, какое общее и дефиниторное значение имеет юридический силлогизм для осуществления материально-правового абсолютного возражения, во-вторых и в-третьих, как используется материально-правовое возражение в рамках экспертного и как в рамках судебного стиля его осуществления. В результате, в первом случае показано, что юридический силлогизм в рамках общего значения имеет функцию модели (схемы), на которую нужно в целом ориентироваться, то есть имеет регулятивное (в кантовском смысле) значение. Кроме того, в рамках дефиниторного значения он же выполняет функцию завершения юридического анализа соответствующего условия применения правовой нормы, то есть имеет финализирующее значение. Во втором и третьем случаях осуществление материально-правового абсолютного возражения в рамках экспертного и судебного стилей продемонстрировано на примере абз. 2 ч. 1 ст. 230 ГК (обман). При этом показано,

что оба стиля основываются на юридическом силлогизме, хотя могут иметь одно и то же содержание, однако принципиально отличаются способами анализа: экспертный стиль начинается с предположения, тогда как в судебном стиле предположение отсутствует. Оба стиля имеют академическую природу, то есть их цель заключается в улучшении изучения права с помощью рационализации его анализа, причем экспертный стиль в процессе подготовки юристов может иметь первичное значение, а судебный стиль - вторичное. Абсолютное возражение в рамках этих стилей, особенно в рамках экспертного стиля, является соответствующим их шагом (этапом), может быть выражено в рамках формулы “*actio an sit fundata, an sit negata, an sit exceptio elisa*” и занимает в ней второе место (*an sit negata*).

Ключевые слова: материально-правовое абсолютное возражение, юридический силлогизм, экспертный стиль осуществления материально-правового абсолютного возражения, судебный стиль осуществления материально-правового абсолютного возражения, абсолютное и относительное возражение.

This article deals with the methodological-applied aspects of implementation of substantive objection (absolute negation is opposed to relative negation), and poses the following three questions: first, what is the general and definitorial (determining) meaning of legal syllogism for the implementation of substantive objection, second, how is the substantive objection used within the expert style of its implementation, and third, how is the substantive objection used within the judicial style of its implementation. Consequently, the first case shows that legal syllogism within its overall meaning has the function of a model (scheme), which should be generally used as a guideline, i.e. has a regulatory value (in the Kantian sense). Moreover, within the framework of its definitorial value it also serves the purpose of completing the legal analysis of the relevant condition for application of the legal norm i.e. has a “finalizing” value. The second and the third cases exemplify the implementation of substantive objection within the framework of expert and judicial styles, based on the second paragraph of Article 230 (1) of the Civil Code (Deceit). In fact, it has been shown that, although both styles are subject to legal syllogism and may have the same meaning, a fundamental difference could be found in their methods of analysis: the expert style begins with an assumption, while the judicial style does not include an assumption at all. Both styles are academic in nature, that is to say they are intended to improve the legal studies by means of effective analysis, though the expert style can be essential for the training of legal professionals and the judicial style may be of secondary importance. The objection as a matter of these styles, especially in respect of the expert style, serves as particular stage that can be represented by the formula “*actio an sit fundata, an sit negata, an sit exceptio elisa*” and is clearly provided for in its second part (*an sit negata*).

Key words: substantive objection, legal syllogism, expert style of implementation of substantive objection, judicial style of implementation of substantive objection, absolute and relative negation.

Павлюк А. Г., 2019

Постановка проблеми та її актуальність. Матеріально-правове абсолютне заперечення або як синонім скорочено і краще матеріально-правове відведення (в матеріально-правовому аспекті: нім. "Einwendung", англ. "objection", рос. «абсолютное возражение») історично і по суті тісно пов'язано з академічними стилями - експертним і судовим - його здійснення. Проте як для розуміння такого відведення, так і поготів для розуміння згаданих стилів його здійснення в Україні нині зроблені тільки перші кроки, а тому питання про експертний і судовий стилі здійснення матеріально-правового відведення як загальну методолого-прикладну проблему буде актуальною темою для дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій має розпадатися на такі самі дві частини, що й поставлена вище загальна проблема, а саме він має проводитися в аспекті матеріально-правового відведення як такого і в аспекті його здійснення. Так, у першому випадку потрібно звернути увагу на цикл статей В. Трутня, які присвячені так званим основним нормам права [1; 2], одним із різновидів яких є відведення. Відкритим залишається питання про спеціальне дослідження кожної із таких норм, яке частково закривається за допомогою статей та тез А. Павлюка, присвячених відведенню, що публікуються з 2010-2012 років [3; 4; 5; 6; 7 та ін.].

Натомість головне для нашої статті питання про стилі здійснення такого відведення досліджувалося багатьма авторами, а саме: Г. Даубеншпеком і наступними редакторами (П. Саттельмахер, В. Зірп, В. Шушке) його праці «Реферат, вотум і присуд: посібник для юристів-практикантів на стажуванні», перше видання якої вийшло друком у Берліні в 1884 році [8], а останнє (35!) в 2013 році [9], в якій матеріально-правове відведення дістало класичну форму в рамках процесуально-правової формули "quae sit actio, an sit fundata, an sit probata, an sit exceptione elisa" [10, с. 14; 11, с. 93], Я. Шаппом (зокрема, популяризація матеріально-правової формули "actio - an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa", в якій матеріально-правове відведення приховується за словами "an sit negata") [12, с. 51], Р. Циппеліусом (монографічне дослідження, яке дає в перекладі українською мовою належне уявлення про всі ті питання методологічного характеру, які мають значення для правильного розуміння матеріально-правового відведення і його здійснення) [13, с. 52-53], В. Трутнем (приклад використання експертного стилю, так звана задача про булочку) [14], Р. Майдаником [15] та ін. Проте знову залишається відкритим питання про особливості здійснення саме матеріально-правового відведення в рамках двох - експертного та судового - стилів опрацювання правової справи.

Метою статті є розгляд експертного та судового стилів опрацювання правової справи в аспекті здійснення матеріально-правового відведення. При цьому ми поставили такі три питання: а) яке загальне і дефініторне значення має юридичний силлогізм для здійснення матеріально-правового відведення; б) як використовується матеріально-правове відведення в рамках експертного і в) судового стилів його здійснення, відповідь на які є завданням цієї статті.

Виклад основного матеріалу. У процесі застосування права можна виділити два такі етапи: процес знаходження права і процес власне обґрунтування права. Вони можуть бути основою для розрізнення відповідно

експертного та судового стилів здійснення матеріально-правового відведення. Розглянемо спочатку той фактор, що об'єднує згадані стилі. Йдеться про поняття юридичного силлогізму, який має значення спільного знаменника для розуміння експертного та судового стилів, при цьому можна спиратися на вже класичну методологічну основу (Шопенгауер, Штаммлер [16, с. 656, 672, 659 і далі] тощо).

Так, наприклад, Шопенгауер пише, що «найбільш формальний та найбільш славний силлогізм, а саме за першою фігурою (категоричного силлогізму, за модусом *barbara* - А.П.), продукує всякий судовий процес. Цивільне або кримінальне порушення (точніше, цивільний або кримінальний привід - А.П.), через яке висувають позов, є меншим засновком; він встановлюється позивачем. Закон для такого випадку є більшим засновком (він визначається судом - А.П.). Присуд - (визначеним судом - А.П.) висновком» [цит. за: 17, с. 119], хоча в правовій літературі висловлювалися й критичні погляди щодо значення юридичного силлогізму [18, с. 94] і ширше - юридичної логіки.

Під юридичним силлогізмом, який можна взяти за систему координат у разі побудови відповідних нових для українського права методик застосування матеріального права, розуміється з погляду логіки субсумція: «юрист мусить добре знати технологію своєї професійної діяльності, яка значною мірою пов'язана саме з логікою. <...> теорія силлогізму дає змогу правильно здійснювати субсумцію - застосування конкретної правової норми саме до такого випадку, засвоєння (традиційної і - А.П) символічної логіки дає змогу істотно збільшити обсяг і ступінь складності розв'язуваних юристом завдань і т. ін.» [19, с. 26].

Отже, в юридичному силлогізмі є три рівні, або шари: відповідно нормативний, фактичний та децизійний, тобто той, що стосується питання права, питання факту та рішення як відповіді на ці питання (вони в цілому і зокрема відповідають структурі згаданого вище модусу *barbara*):

норма

факт

рішення,

або точніше (риска обидва рази означає субсумцію):

фактичний склад - абстрактний правовий наслідок

випадок (справа) - обставини справи

випадок (справа) - конкретний правовий наслідок.

На практиці бажаним для української теорії права і, зокрема, вітчизняної цивілістики (далі наводиться приклад із цивільного права) є поділ норм на основні та допоміжні норми. У рамках реалізації такого поділу юридичний силлогізм виконує принаймні дві функції: загальну та дефініторну. У першому випадку юридичний силлогізм дає в цілому і загалом уявлення про процес застосування правової норми, зокрема про його кроки (етапи), стилі тощо, тобто є регулятивною ідеєю в кантівському сенсі, отже, є належним орієнтиром для юриста. У другому ж йдеться про те, що юридичний силлогізм служить завершенням процесу застосування відповідних умов правової норми, тобто він має фіналізуюче значення. Йдеться про всі ті умови, які мають або можуть мати форму визначення (дефініції як різновиду допоміжної норми).

Отже, методолого-прикладні стилі здійснення матеріально-правового відведення, з одного боку, ґрунтуються на понятті юридичного силлогізму,

а з іншого - розпадаються в рамках каузально-телеологічної методологічної кореляції на експертний та судовий стилі. Ці стилі вже самі стали класичними в Німеччині (становим хребтом навчального методу (Д. Медікус) [20]) і можуть бути взяті за приклад в абстрактній і конкретній формі і в Україні. Розглянемо особливості здійснення матеріально-правового відведення в рамках кожного зі стилів.

Експертний стиль застосування цивільного права має велике дидактичне значення, набагато більше, ніж судового стилю, який також є академічним (навчальним) стилем. Для його використання потрібно застосувати три мнемотехнічні правила: а) 2-особи відношення, або 2-К, б) 4-К та в) 4-В (інколи говорять про 5-В) [21, с. 8, 15, 24, 25; 2, с. 284]. Скорочено ці правила так називаються тому, що вони є записом відповідно для першого та другого правила таких запитань, як: а) хто бажає від кого?, б) хто бажає що від кого на підставі чого? У німецькій юридичній мові всі 4 питання починаються на одну букву W, звідси правило називається «4-W», тоді як у латинській мові всі слова розпочинаються на Q (кю), звідси для найменування в українській юридичній мові обрано термін «4-К».

У першому випадку йдеться про те, що аналіз обставин справи розпочинається з визначення двох релевантних учасників спірного відношення: кредитора та боржника (звідси умовна назва правила). Після цього будеться відповідне проблемне правовідношення, при цьому обов'язково не одне, а стільки, скільки є видів так званих правоправіжних (правообґрунтовальних) норм, тобто норм, правовий наслідок яких є юридичним визнанням відповідного суб'єктивного права вимоги кредитора. Це приблизно до десяти напрямів експертно-правового дослідження ситуації: йдеться про первинний договірний правіж, вторинний договірний правіж, кондикцію, ведення чужих справ без доручення тощо.

Третє питання в), тобто 4-В, формулюється так: Право вимоги чи виникло (1-ше В), чи не відведено (2-ге В), чи немає винятку-заперечення у в. с. (3-тє В) та яке вирішення (4-тє В)? Зазначене дає змогу додатково пояснити: чому відповідне предметне значення, яке розглядається в нашій роботі, названо словом «відведення», а не інакше: тому, щоб не порушувалося мнемотехнічне правило.

Розв'язання задачі після формулювання припущення в першому реченні продовжується далі у формі висунення передумов для відповідного гіпотетичного правового наслідку: «для цього мусив би», наприклад, бути укладений договір купівлі-продажу або «передумовою для цього» є наявність провини боржника тощо. Коли завершено розгляд першого В, у рамках якого визначаються позитивні умови для виникнення права вимоги кредитора, розгляд переходить до другого В, тобто до аналізу відведення. Існування негативних умов для виникнення права вимоги кредитора, тобто правоперешкоджаючого відведення, визначається спочатку. Потім аналізуються інші негативні умови, а саме правоприпиняючі відведення.

Саме застосуванням слів «міг би» і далі «мусив би», «передумовою для цього» та їх синонімів цей стиль відрізняється від судового стилю, в якому ці слова не використовуються.

Розв'язання задачі в експертному стилі вимагає постійного та неодноразового використання серед

іншого тих знань, які отримує студент, та які здаються занадто абстрактними, наприклад, правочину, вимоги (нім. Anspruch = правежу, рос. притязания), відведення тощо. Тому маючи юридичну освіту, особа одразу ж стає готовою до практичного використання отриманих знань, оскільки їх застосування на практиці (на стажуванні або після стажування), тобто в судовому стилі, буде набагато легшим, ніж під час навчання в університеті за експертним стилем.

Пояснимо сказане вище на прикладі правоприпиняючого відведення у разі укладення договору купівлі-продажу під впливом обману (так у [21, с. 23]), вчиненого продавцем А. Покупець Б матиме правоприпиняюче відведення, а пояснити це можна так. Розв'язання задачі знову-таки починається з визначення позитивних умов виникнення суб'єктивного права вимоги кредитора. Після цього розглядаються негативно визначені умови для виникнення права вимоги, тобто правоперешкоджаючі відведення.

Після цього ставиться питання про пред'явлення правоприпиняючого відведення, при цьому до уваги береться легальне визначення обману: обман має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування (абз. 2 ч. 1 ст. 230 ЦК).

Застосовується ця дефініція у формі субсумції не обов'язково у формулюванні закону. Наприклад, так:

- *обман - це заперечення продавцем наявності обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або замовчування ним таких обставин.*

- *У нашому випадку (варіант: у нашій справі) має місце замовчування продавцем А обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину.*

- *Отже, в нашому випадку має місце обман.*

Зазначене міркування може бути покладено в основу висновку про те, що покупець Б має правоприпиняюче відведення.

У судовому стилі здійснення матеріально-правового відведення буде коротшим, оскільки обґрунтування матиме, як правило, форму ентимеми, тобто буде скороченням викладеного вище аналізу застосування абз. 2 ч. 1 ст. 230 ЦК.

При цьому потрібно вживати каузальну мовну конструкцію, яка проявляється в необхідності застосування сполучника «бо» та його синонімів. В експертному стилі ці сполучники не застосовуються, оскільки вони б порушували логіку експертного стилю.

Отже, розглянемо далі розв'язання умовної задачі, приклад часткового розв'язання якої в експертному стилі викладено вище. Йдеться про той самий випадок укладення договору купівлі-продажу під впливом обману.

У такому разі розв'язання може мати такий вигляд:

у нашому випадку має місце обман, бо продавець замовчував наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину.

У судовому стилі відсутнє припущення бажаного правового наслідку. Своєю чергою об'єднує всі стилі - судовий та експертний - активне (пряме або непряме) використання норм-дефініцій, без яких субсумція втрачає практичне значення.

Юридичні наслідки запропонованого розв'язання будуть ті самі, що мають місце тоді, коли задача розв'язується в експертному стилі. Право вимоги

До нової концепції юридичної освіти

у кредитора не виникає, оскільки правоприняюче відведення стало надійним захистом відповідного інтересу уявного боржника.

Висновки. Викладене вище дає змогу зробити такі висновки: по-перше, обидва стилі - експертний і судовий - будуються на основі юридичного силіогізму, проте використовують його або повністю (експертний стиль) або скорочено (судовий стиль), що дає різний обсяг розв'язання задачі. Їх головна відмінність полягає в наявності (експертний стиль) або відсутності (судовий стиль) припущення в їхньому складі.

По-друге, експертний стиль підходить для знаходження права, а судовий - для обґрунтування права. По-третє, обидва стилі можуть використовуватися в навчальній практиці в Україні, причому експертний стиль у перші роки навчання, коли студенти мають вчитися правильно знаходити правові норми для вирішення, а судовий пізніше, коли потрібно вчитися правильно й економно формулювати правові рішення.

Подальші напрями дослідження. Зазначені вище стилі застосування (цивільного) права мають один недолік, який проявляється субсидіарно. Вони пристосовані до пояснення застосування класичних інститутів (цивільного) права, проте вони лише потенційно готові для застосування принципів права, наприклад, справедливості, розумності, добросовісності тощо. У цьому напрямі вони потребували уточнення та розвитку.

Література

1. Трутень В.В. Формальна система цивільного права: її інтерпретація та методологічне значення. *Проблеми філософії права*. 2012. Т. 8-9. С. 370-377.
2. Трутень В.В. Правіжний склад та принцип матеріальної експертизи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 277-287.
3. Павлюк А.Г. Априорне конституювання цивільного права: природа абсолютного матеріально-правового відведення. *Проблеми філософії права*. Київ-Чернівці : ЧНУ, 2010-2012. С. 79-82.
4. Павлюк А.Г. Поняття відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Випуск 636. *Правознавство*. Чернівці : ЧНУ, 2012. С. 79-82.
5. Павлюк А.Г. Поняття відведення, яке припиняє цивільне суб'єктивне право вимоги кредитора, що раніше виникло. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Випуск 644. *Правознавство*. Чернівці : ЧНУ, 2013. С. 92-95.

6. Павлюк А.Г. Формально-модальное конституирование материально-правового абсолютного возражения. *Legea și viața = Закон и Жизнь*. 2016. № 5/2 (293). С. 73-75.

7. Павлюк А.Г. Матеріально-правовий аспект права на судовий захист: корелятивне конституювання абсолютного заперечення (відведення). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/2. С. 160-165.

8. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.

9. Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35, neu bearb. Aufl., 2013. XXII, 492 S.

10. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 9, verm. und verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1905. VI, 316 S.

11. Sattelmacher P. Die juristischen Staatsprüfungen Prüfungseinrichtungen, Verfahren und Anforderungen; zugleich eine Anleitung zur Anfertigung von Prüfungsarbeiten. 2. erw. u. umgearb. Aufl. des Buches "Die juristische Große Staatsprüfung in Preußen". Berlin : Springer. u.a., 1935. VIII, 165 S.

12. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник. Москва : Междунар. отношения, 2006. 360 с.

13. Циппеліус Р. Юридична методологія / переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. Київ : Реферат, 2004. 176 с.

14. Трутень В.В. Експертний стиль опрацювання цивільної справи: німецький приклад та його пояснення. *Науковий вісник Чернівецького університету* : зб. наук. праць. Вип. 628. *Правознавство*. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. С. 87-89.

15. Майданик Р.А. Методика вирішення юридичного казусу в приватному праві Німеччини та України. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2014. Т. 155. С. 52-58.

16. Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Halle : Buchhandlung des Waisenhauses, 1911. 851 S.

17. Höfler A. Grundlehren der Logik. Leipzig; Wien : G. Freytag; F. Tempsky, 1907. 181 S.

18. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні : загальнотеоретична характеристика : монографія. Харків : Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.

19. Логіка : підручник для студентів вищих навчальних закладів / В.Д. Титов, С.Д. Цалін, О.П. Невельська-Гордєєва та ін.; за заг. ред. В.Д. Титова. Харків : Право, 2005. 208 с.

20. Medicus D. Anspruch und Einrede als Rückgrat einer zivilistischen Lehrmethode. Archiv für die civilistische Praxis. 1974. 174 Bd. H. 2./3. S. 313-331.

21. Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt. 6, überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin. u.a. : Springer, 2006. 323 S.

Павлюк А. Г.,
аспірант

Хмельницького університету управління та права