

**МЕТОДИКА ВИРІШЕННЯ  
ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ):  
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

Навчальний посібник

*За загальною редакцією Р. Мельника*



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2020

УДК: 34.096(07)  
М54

**Авторський колектив:**

**Шлоер Бернгард** – доктор права, фахівець Центру німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, лектор ДААД;

**Поєдинок Валерія** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Лукач Ірина** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Косілова Ольга** – кандидат політичних наук, доцент, докторант кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

За заг. редакцією **Мельника Романа** – доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри адміністративного права, директора Центру німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Укладення цього посібника стало можливим завдяки інформаційній підтримці Центру німецького права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка та ГО «Українсько-німецький правознавчий діалог».

[zdr.knu.ua](http://zdr.knu.ua)



des Zentrum  
deutschen Rechts

[rechtsdialog.org](http://rechtsdialog.org)

**Методика** вирішення юридичних задач (казусів): теоретичні та практичні аспекти : навч. посіб. / Б. Шлоер, В. Поєдинок, І. Лукач, О. Косілова ; за заг. редакцією Р. Мельника. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020. – 160 с.

ISBN 978-966-916-995-2

У навчальному посібнику викладено основи методики вирішення задач (казусів), яка відіграє провідну роль у юридичній освіті Німеччини та низки інших країн, забезпечуючи практичну спрямованість юридичної освіти. Читачу пропонується комплексне висвітлення усіх значущих аспектів застосування методики вирішення казусів у вищій юридичній освіті – від теоретичних засад цієї методики до прикладних питань організації впровадження її у навчальний процес. Видання є першим в Україні практичним керівництвом з повноцінного запровадження методики вирішення казусів як основоположної методики викладання правничих дисциплін.

Навчальний посібник розрахований як на викладачів, які бажають застосовувати сучасні практично орієнтовані методики викладання права, так і на здобувачів юридичної освіти. Він може бути корисний також суддям та адвокатам.

УДК 34.096(07)

ISBN 978-966-916-995-2

© Колектив авторів, 2020  
© Видавничий дім «Гельветика», 2020

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА</b> .....	6
<b>ЧАСТИНА I</b>	
<b>ВСТУП ДО МЕТОДИКИ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ)</b> .....	9
<b>1. МЕТОД ВИРІШЕННЯ КАЗУСІВ У ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ (Б. ШЛОЕР)</b> .....	9
а) метод вирішення казусів: опис .....	11
б) метод вирішення казусів як педагогічний інструмент у юридичній освіті .....	13
в) метод вирішення казусів в інтернаціоналізованій юридичній освіті .....	16
г) значення методу вирішення казусів для законодавства .....	18
<b>2. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ (Б. ШЛОЕР)</b> .....	19
а) юристи та правова держава .....	19
б) конституційно-правові вимоги до юридичної роботи .....	20
в) узаконення (легітимація) через обґрунтування .....	21
<b>3. ПРОБЛЕМА ЗВ'ЯЗКУ З ПРАКТИКОЮ У ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ (Б. ШЛОЕР)</b> .....	22
а) що означає «практика» у навчанні? .....	22
б) практична освіта шляхом юридичного стажування (референдаріату), у професійних училищах (академіях) тощо .....	23
<b>4. КОРОТКА ІСТОРІЯ МЕТОДУ ВИРІШЕННЯ КАЗУСІВ (НІМЕЧЧИНА) (Б. ШЛОЕР)</b> .....	25
<b>ЧАСТИНА II</b>	
<b>ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕТОДИКИ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ)</b> .....	29
<b>1. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ (Б. ШЛОЕР)</b> .....	29
а) збірник законів для студентів .....	29
б) підручники та коментарі, у яких висвітлюються конкретні норми та терміни .....	31

<b>2. ПЕДАГОГІЧНІ ВИМОГИ (Б. ШЛОЄР)</b> . . . . .	<b>34</b>
а) робота із законом на занятті . . . . .	34
б) форми заняття для навчання із застосуванням методу вирішення казусів . . . . .	35
в) поняття норми права, її складові частини: «елементи юридичного складу норми» та «юридичний наслідок» . . . . .	37
<b>3. РОЗРОБКА УМОВИ ЗАДАЧІ (Б. ШЛОЄР)</b> . . . . .	<b>41</b>
а) зв'язок умови задачі із заняттям . . . . .	41
б) задачі з міжгалузевих питань . . . . .	41
в) самостійно розроблена задача . . . . .	42
г) справжня справа із засобів масової інформації . . . . .	43
г) задача, заснована на судовому рішенні . . . . .	44
д) педагогічні інструменти при складанні задачі . . . . .	47
е) помилки при складанні задачі . . . . .	48
<b>4. СХЕМА ВИРІШЕННЯ СПРАВИ (І. ЛУКАЧ, В. ПОЄДИНОК)</b> . . . . .	<b>52</b>
а) призначення і функції схеми вирішення справи . . . . .	52
б) загальні вимоги до схеми вирішення . . . . .	53
в) приклад: справа з поліцейського права . . . . .	54
<b>5. ЕКСПЕРТНИЙ СТИЛЬ ТА СУДОВИЙ СТИЛЬ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА (В. ПОЄДИНОК)</b> . . . . .	<b>64</b>
а) сутність і функції стилю вирішення справ . . . . .	64
б) експертний стиль: «Якщо – тоді» . . . . .	68
в) судовий стиль: «Це так, тому що» . . . . .	73
<b>6. РОБОЧІ КРОКИ ДЛЯ НАДАННЯ ЕКСПЕРТНОГО ВИСНОВКУ (В. ПОЄДИНОК)</b> . . . . .	<b>77</b>
а) постановка питання . . . . .	77
б) визначення нормативних умов настання наслідку . . . . .	84
в) субсумція . . . . .	85
г) результат . . . . .	89
<b>7. ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ЗАДАЧ З ОКРЕМИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА (В. ПОЄДИНОК)</b> . . . . .	<b>91</b>
а) особливості вирішення задач з цивільного права . . . . .	91
б) особливості вирішення задач з кримінального права . . . . .	94

в) особливості вирішення задач з публічного (конституційного та адміністративного) права . . . . .	97
<b>8. ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА (О. КОСІЛОВА)</b> . . . . .	<b>100</b>
а) поняття та мета тлумачення норм права . . . . .	100
в) рішення, що приймаються на розсуд (невизначені правові поняття) . . . . .	119
<b>9. ОЦІНЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ЗАДАЧІ (КАЗУСУ) (І. ЛУКАЧ)</b> . . . . .	<b>121</b>
а) мета оцінювання . . . . .	121
б) системний підхід в оцінці вирішення задач . . . . .	123
в) позначки для коригування . . . . .	125
г) альтернативне вирішення . . . . .	126
<b>10. ОРГАНІЗАЦІЯ ІСПИТУ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕТОДУ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ) (Б. ШЛОЄР)</b> . . . . .	<b>127</b>
<b>ПРЕДМЕТНИЙ ТА ІМЕННИЙ ПОКАЗНИК</b> . . . . .	<b>151</b>

## ПЕРЕДМОВА

Реформування юридичної освіти в Україні розглядають як необхідну складову утвердження верховенства права в усіх галузях і сферах суспільного життя. Це цілком справедливо, адже випускники закладів вищої освіти юридичного профілю (правничих шкіл) стають суддями, прокурорами, адвокатами, обіймають посади державної службі тощо, тобто, безпосередньо формують профіль України як правової держави.

Проблемою, яка потребує вирішення в результаті реформи, є невідповідність змісту юридичної освіти і якості підготовки в правничих школах сучасним вимогам ринку праці та викликам, що стоять перед сучасним демократичним суспільством, глобальним тенденціям розвитку та завданням професійної діяльності правників у різних сферах діяльності (проект Концепції розвитку юридичної освіти, Міністерство освіти і науки України, 2019).

Юридична (правнича) професія – це професія, що передбачає діяльність із застосування права. Відповідно, ключову роль у юридичній освіті повинні відігравати методики, максимально спрямовані на розвиток у здобувачів цієї освіти навичок практичного правозастосування. У процесі навчання студентам необхідно опанувати універсальний інструментарій, за допомогою якого на практиці можна буде вирішити будь-який правовий спір. Зокрема, й на основі невідомого раніше законодавства (це актуально для нашої держави, де законодавство розвивається стрімко і переважно екстенсивним шляхом). Очевидно, що традиційний для України абстрактно-описовий спосіб викладання права не дає студентам змоги підготуватися до практичної юридичної діяльності.

Величезну допомогу в цьому плані може надати досвід Німеччини, де упродовж багатьох десятиліть відшліфовувалася методика вирішення юридичних задач (казусів). Ця методика лежить в основі як поточного навчання студентів-правників, так

і Першого та Другого державних іспитів, складання яких є умовою допуску до правничої професії. Крім німецькомовних країн, методика вирішення казусів активно практикується також в інших країнах.

Німецька методика вирішення казусів в Україні відома. Так, у 2014 р. юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка за фінансування та активної підтримки Федерального міністерства освіти і наукових досліджень Федеративної Республіки Німеччина організував міжнародну наукову конференцію «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід/Німецько-український правознавчий діалог», за результатами якої видано Білу книгу з реформування української юридичної освіти<sup>1</sup>. У 2015 р. в Університеті Геттінгена було проведено українсько-німецький семінар, де тривала дискусія щодо процесу рецепції українськими факультетами Білої книги, а також стосовно перших успіхів та перешкод в освітній реформі. Відбулися й численні інші заходи (школи, семінари, воркшопи) за участю німецьких та українських колег, які засвідчили значний інтерес вітчизняної викладацької спільноти до німецького досвіду викладання права. У 2016 р. у світ вийшло 2-е видання навчального посібника Райнголда Циппеліуса «Методика правозастосування»<sup>2</sup>. У 2019 р. побачив світ навчальний посібник «Німецька методика права», співавторами якого виступили професор юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка Р.С. Мельник та колеги з Дюссельдорфського університету імені Генріха Гейне<sup>3</sup>.

Пропонований вашій увазі навчальний посібник, безумовно, спирається на більш ранні видання з відповідної проблематики,

<sup>1</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. 355 с.

<sup>2</sup> Циппеліус Р. Методика правозастосування. Київ: Юстиніан, 2016. 191 с.

<sup>3</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 134 с.

однак має й істотні особливості. Українському читачу вперше пропонується комплексне висвітлення усіх значущих аспектів застосування методики вирішення казусів у вищій юридичній освіті – від теоретичних засад цієї методики до прикладних питань організації впровадження її у навчальний процес. При цьому автори навчального посібника не обмежуються інформуванням читача про німецький досвід, а натомість зосереджуються на «приведенні» зазначеного досвіду до вітчизняних правових і освітніх реалій. Таким чином, унікальність цього видання полягає у тому, що воно є першим в Україні практичним керівництвом з повноцінного запровадження методики вирішення юридичних задач (казусів) як основоположної методики викладання правничих дисциплін.

Тимчасом як у Німеччині навчальні видання з методики вирішення задач орієнтовані переважно на студентів, яким необхідно опанувати таку методику, цей навчальний посібник адресований насамперед викладачам права, які бажають брати активну персональну участь у реформуванні юридичної освіти в Україні, та керівникам правничих шкіл. Разом із тим видання буде корисне й студентам, а також законотворцям, суддям, адвокатам та іншим особам, які вже здійснюють правничу професійну діяльність.

# ЧАСТИНА I

## ВСТУП ДО МЕТОДИКИ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ)

### 1. МЕТОД ВИРІШЕННЯ КАЗУСІВ У ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ

Юридична освіта спрямована на професії, в яких юрист на основі чинного права мусить знайти рішення конкретних правових проблем. Але і юрист, який працює в теоретичній площині, повинен мати змогу перевіряти свої погляди щодо обґрунтованості вирішення конкретних справ та можливості їхнього застосування.

Сучасний університет покликаний готувати юристів для виконання саме таких завдань. Однак університет – це освітній і дослідницький заклад, а не адвокатське бюро чи суд, де відбувається професійна правозастосовна діяльність. Цю проблему можна сформулювати так: «сучасний університет має надати те, що він надати не в змозі»<sup>4</sup>. Саме тому у багатьох країнах існує двоступенева освіта: спершу університетська освіта, а після цього – практично орієнтоване навчання у закладах юридичної практики<sup>5</sup>. Але це не означає, що університетська освіта може обмежитись теорією та ігнорувати майбутню професійну діяльність студентів-юристів. Університетська освіта має продемонструвати теорію у її практичному значенні та дії. Ця практична сторона розкривається під час застосування правових норм. Тобто, йдеться про те, щоб під час університетської освіти привити студентам практичні навички правозастосування за допомогою **педагогічних** методів.

Цю думку влучно сформулював депутат, доктор права Людвіг Енекцерус<sup>6</sup> у промові, виголошеній у Палаті депутатів Пруссії

<sup>4</sup> Див. нижче: Розділ 3 (а) Частини I.

<sup>5</sup> Див. нижче: Розділ 3 (б) Частини I.

<sup>6</sup> Карл Мартін Людвіг Енекцерус (1843–1928), професор цивільного права, автор відомих коментарів до Цивільного кодексу Німеччини, політик. Див.: URL: [https://de.wikipedia.org/wiki/Ludwig\\_Enneccerus](https://de.wikipedia.org/wiki/Ludwig_Enneccerus)

(01.02.1887 р.): «Якщо ж вимагати практичної роботи, у якій особа стикатиметься з правовим питанням, що раніше не обговорювалося та щодо якого вона повинна самостійно прийняти рішення і показати, що не лише знає правові поняття та норми, а й спроможна застосувати їх на практиці, тоді вона буде змушена взятися за справжнє навчання ...»<sup>7</sup>.

Іншими словами, студенти мають отримати таку освіту, щоб вони по завершенні навчання перетворилися **не** на «живі енциклопедії» (зараз їх ще називають вікіпедійними юристами, нім. *Wikijura*), а стали «інтелектуальними майстрами», які за допомогою інструментів методології та теорії права могли б творчо підходити до вирішення конкретних правових проблем. Фактично саме через брак цього критикують українських юристів<sup>8</sup>: хоча вони багато чого вивчили, але далеко на завжди можуть застосувати ці теоретичні знання для вирішення практичних справ<sup>9</sup>.

**Бракує методу, що пов'язав би теоретичні знання з практичними навичками і який можна було б використати у практичній роботі.**

Важливим кроком у напрямі практичного застосування права є запровадження методики вирішення казусів, через яку, власне, і можна продемонструвати застосування теоретичних знань.

<sup>7</sup> Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch Allerhöchste Verordnung vom 3. Januar einberufenen beiden Häuser des Landtages, Haus der Abgeordneten, erster Band. Berlin 1887. S. 234–236. Див. також: von Liszt F. Die Reform des juristischen Studiums in Preußen. Berlin, Verlag Guttentag, 1880. S. 49.

<sup>8</sup> Звісно, критикують саме причину цього – систему юридичної освіти. Див.: Біла книга з реформування української юридичної освіти. С. 18. Така критика не є чимось новим, див. подібні висловлювання щодо стану юридичної освіти в царській Росії у: Царееский К. О практических занятиях при изучении права в высших учебных заведениях, 1858. 30 с.

<sup>9</sup> Щодо стану юридичної професії див.: Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 24, 28; Стандартизовані освітні вимірювання 2018 року у вищій юридичній освіті. Єдине фахове вступне випробування та Єдиний вступний іспит. Аналітичне дослідження. Київ: Ваіте, 2019. 122 с.

**а) метод вирішення казусів: опис**

Метод вирішення казусів полягає у тому, що правовий матеріал, який вивчається на занятті, має бути поданий не лише теоретично, а й представлений практично. Під цим мається на увазі вигадана чи реальна ситуація (наприклад, повідомлення у газеті), яку потрібно розв'язати (вирішити) юридично. Цей казус повинен бути укладений так, що одразу розпізнаються окремі теми, закони, теорії тощо у їхній дії та значенні. Викладач має крок за кроком розібрати таку справу (правову ситуацію) разом зі студентами, які повинні дати відповідь на поставлені у справі запитання. Така робота може супроводжуватися або повтором лекційного матеріалу, або висвітленням нових теоретичних аспектів<sup>10</sup>.

**Приклад**

Задача з галузі поліцейського права, у якій йдеться про заходи щодо проникнення в житло у випадку ймовірного захоплення заручників. Під час пошуку відповіді на запитання щодо правомірності таких заходів викладач має звернутися до ст. 38 Закону України «Про Національну поліцію», тобто застосувати закон практично, оскільки це є суттєвою частиною роботи судді, адвоката тощо. При цьому постають питання щодо поняття «житло», конституційно-правового захисту житла, визначення поняття «небезпека», співвідношення ст. 2 Закону «Про Національну поліцію» і повноважень правоохоронних органів, дотримання принципу пропорційності (поліцейських заходів) поліцією тощо.

Завдяки цьому методу стає зрозумілим термін «небезпека» та її ступені з точки зору поліції; абстрактно ж подане поняття небезпеки справляє радше абсурдне враження. Цей приклад наочно показує можливість ширшого охоплення права, наприклад, залучення Конституції (зокрема, щодо конституційно-правового визначення поняття «житло», принципу пропорційності).

<sup>10</sup> Див. нижче: Розділ 2 Частини II.

Йдеться про те, щоб юрист був спроможний знайти з-поміж 6540 українських законів<sup>11</sup> (та 45 кодексів) той, який можна застосувати до даної справи, і таку норму, юридичний наслідок<sup>12</sup> якої дає відповідь на поставлене запитання. Далі мають бути встановлені необхідні умови, зафіксовані у нормі («елементи юридичного складу»<sup>13</sup>), зв'язки з іншими нормами та галузями права (вище подано приклад із поняттям «житло»), а обставини конкретної справи повинні бути субсумовані<sup>14</sup> (підведені) під ці положення. Все це має бути представлено в чітко структурованому тексті, який містить лише необхідну констатацію стану речей та висновок.

**З такими знаннями та вміннями юрист спроможний розглядати маловідомі чи невідомі правові питання<sup>15</sup>.** Жоден правник не має гарантії, що працюватиме все своє професійне життя в одній вузькій галузі, завжди виникають нові правові феномени, що вимагають звернення до інших галузей права. Вдалим прикладом є конституційне право: ще 20 років тому воно в кращому випадку відігравало теоретичну роль, а зараз повноцінно застосовується і вже, можливо, завтра в кожній галузі права можна буде зустріти посилення на нього.

**Тут потрібно розвінчати один міф:** хоча багато хто думає, що метод вирішення казусів є стандартом в університетах та інших закладах<sup>16</sup> з підготовки юристів<sup>17</sup> лише німецькомовних країн, він практикується також в інших країнах: наприклад, у Польщі, Латвії, Угорщині, Франції, Португалії, Іспанії,

<sup>11</sup> Дані станом на 01.10.2019 р. Див.: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/t1>

<sup>12</sup> Див. нижче: Розділ 6 (а) Частини II.

<sup>13</sup> Див. нижче: Розділ 6 (б) Частини II.

<sup>14</sup> Див. нижче: Розділ 6 (в) Частини II.

<sup>15</sup> Drychs P. Didaktikkunde für Juristen. Palandt-Weberverlag. 2. Aufl. Bielefeld 2013. S. 80.

<sup>16</sup> Напр. у професійних училищах з підготовки державних службовців, поліцейських академіях, гімназіях.

<sup>17</sup> Kostorz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. Lit-Verlag, Berlin 2016. S. 57.

В'єтнамі<sup>18</sup>, Китаї<sup>19</sup>, Грузії<sup>20</sup>. Метод вирішення казусів існує абсолютно незалежно від німецького права. Адаже це **метод мислення та аргументування**, який можна застосувати до будь-якої системи **писаного** права. Тобто, **побоювання** щодо можливого виникнення конфліктів з німецьким правом чи розбіжності між українським та німецьким юридичним мисленням **є безпідставними**.

### **б) метод вирішення казусів як педагогічний інструмент у юридичній освіті**

Теоретичне право вивчати складно, передусім коли студентам ще бракує життєвого досвіду, тобто наочного матеріалу. Приміром, студенти-заочники, які зазвичай старші за віком, «практично» пережили почуте на заняттях, тому розуміють все значно швидше й краще. Про це «розуміння» матеріалу йдеться у процесі вивчення права. Під час навчання на юридичному факультеті потрібно говорити про таке «**розуміння**»<sup>21</sup> матеріалу. А «розуміння» приходить переважно лише тоді, коли людина сама намагається вирішити конкретну правову проблему, як це влучно сформулював Людвіг Енекцерус<sup>22</sup>. Про це ж говорили

<sup>18</sup> Шмітц Т. Досвід ознайомлення з технологією опрацювання (вирішення) правових спорів/справ і навчання цій технології при підготовці юристів країн з перехідною економікою. Див.: Європеїзація української юридичної освіти / Т. Манн (уклад.). Universitätsdrucke Göttingen, 2016. С. 111; Bogdany A.V., Cassese S., Huber P.M., Handbuch Ius publicum europäum. Band IV. C.F. Müller, Heidelberg 2011. S. 72 (Deutschland), 113 (Frankreich), 225 (Österreich), 288 (Schweden), 306, 317 (Schweiz), 395 (Ungarn).

<sup>19</sup> Dörrenberg F., Jeebe H. J., Passenberg J., Rietz S., Internationales Projektmanagement in der Praxis: Berichte, Erfahrungen, Fallbeispiele. Düsseldorf 2014. S. 154.

<sup>20</sup> Навчання та післядипломна освіта: тренінг викладачів із застосування юридичної методології у навчанні грузинських студентів: Річний звіт Німецького фонду міжнародного правового співробітництва – IRZ в Грузії. URL: <https://www.irz.de/index.php/georgien/61-georgien-laenderbericht/866-georgien-jahresbericht-2015>

<sup>21</sup> Lagodny O. Juristisches Begründen. Argumentations- und Prüfungstraining für ein zentrales Studienziel. Nomos, Wien, 2013. S. 17.

<sup>22</sup> Див. вище: Розділ 1 Частини I.

і юристи царської доби, наприклад К. Цареєвський<sup>23</sup>. Метод розв'язання казусів спрямований на вирішення конкретних проблем. Студенти мають опиратися на творчий перебіг роботи. Цей творчий процес має декілька чинників, що впливають на хід навчання та розуміння, зокрема, це стосується роботи з законами:

– під час пошуку відповіді ми читаємо закон по-іншому – з юридичної точки зору. Закон – це не лише інформація, а й інструмент для знаходження відповіді. Коли закон застосовують до конкретного випадку та намагаються зрозуміти значення кожного слова й поняття, часто лише тоді приходить розуміння того, про яку саме юридичну проблему йдеться. Абстрактно це не завжди зрозуміло; тоді треба пробігти очима текст закону і в голові виникає якась асоціація;

– студенти вчаться структурувати свої думки, адже інакше неможливо успішно працювати із законами; для розрізнення суттєвого і несуттєвого, розпізнання зв'язків та допомоги в розвитку базових знань, що упродовж навчання (та згодом у професії) все більше уточнюються й накопичуються, потрібне структуроване мислення. Такий підхід також важливий для перевірки на достовірність, тобто, знаходження ознак того, що «щось не може бути правомірним», «на це має бути певна норма» тощо. Адже ці ознаки ґрунтуються на узгодженості знання конкретних норм, зв'язків між ними, принципів та оцінок, які формують право. Здатність мислити обумовлює кваліфікованість юриста;

– опрацювання справи з раціональних міркувань здійснюється письмово, думки «документуються», студент може побачити свої помилки. Усне опрацювання забирає менше часу, але написане можна постійно перечитувати. Та й той, хто сам пише тексти, читає по-іншому; отже, студенти краще засвоюють фахову літературу;

– вирішення важких казусів може приносити задоволення. Про це свідчить захоплення, з яким студенти беруть участь у навчальних судових дебатах (мут-кортах).

<sup>23</sup> Цареєвський К. О практических занятиях при изучении права в высших учебных заведениях. 1858. 30 с.

Таким чином, у студентів формується більш відповідальне ставлення до права та навчання.

Відомий мюнхенський правознавець у галузі кримінального права професор Клаус Роксін (Claus Roxin)<sup>24</sup> починав кожну лекцію аналізом певної справи. За популярністю його історії не поступалися телесеріалам, студенти називали героїв таких справ «Roxin-family»: невірноважений батько (злочини із нанесенням тілесних ушкоджень та образи), його брат-ігroman і державний службовець (злочини, скоєні посадовими особами, майнові злочини), підступна дружина (вбивство, найчастіше – шляхом отруєння), агресивний син-підліток (ювенальне право), дочка – член релігійної секти (питання осудності), дідусь – невизнаний митець (підробки). За історіями цих осіб вивчався Кримінальний кодекс Німеччини (StGB). Студенти з нетерпінням чекали наступної лекції та нових серій про цю «сім'ю». Його лекції так любили, що найбільша аудиторія, де могло розміститися близько 1200 слухачів, була завжди повною. Як наслідок, ніхто в Мюнхені «не провалив» іспиту з кримінального права.

Випускники вишу повинні вміти застосовувати **кожен** закон, це є метою юридичної освіти. Звісно, під час навчання існують спеціалізації, але навіть всередині таких спеціальних галузей діють закони, з якими студенти під час навчання не ознайомилися. Тому юрист має одержати необхідні знання саме щодо застосування законів до конкретної справи. Ці навички зараз мають ще більше значення, оскільки юрист мусить опрацювати справи з іноземною складовою та пов'язаними з правовими системами інших держав.

Ці навички прищеплює метод вирішення казусів, адже студент намагається ставити правильне запитання до справи і знаходить відповідь за допомогою законів. Він вчиться:

- розпізнавати систему права;
- розпізнавати систему закону;
- тлумачити положення закону;
- розуміти та застосовувати засоби юридичного методу;

<sup>24</sup> Claus Roxin. URL: [https://de.wikipedia.org/wiki/Claus\\_Roxin](https://de.wikipedia.org/wiki/Claus_Roxin)



- зрозуміло викладати дані в письмовій формі;
- вирішувати проблеми;
- працювати ефективно та цілеспрямовано на результат.

Хто цього не вивчав, як правило, «плаває» в неозорому морі статей чи працює без застосування законів. Для практики це має два негативні наслідки: юристи не допомагають, а шкодять, застосовуючи мало юридичних методів для захисту інтересів своїх клієнтів. Це руйнує правову державу.

Метод вирішення казусів має позитивний педагогічний ефект, адже студенти розуміють, для чого вони це вивчають та як теоретичні знання можна застосувати на практиці. Таким чином, для викладання правових дисциплін цей метод має головне значення, яке може бути коротко сформульовано так: «**Без юридичних задач правознавства не існує!**».

#### **в) метод вирішення казусів в інтернаціоналізованій юридичній освіті**

Юридична освіта сьогодні знову стає інтернаціональною. «Знову», адже саме так було на початку існування організованих юридичних спеціальностей, коли стандартом було навчання в місті Падуа чи Парижі. Зараз цю глобалізацію видно, поглянувши на кількість стипендій, які, приміром, надають для навчання в Німеччині, а також з кількості студентів, які приїжджають в Україну.

Для викладу наступних думок потрібно узагальнити сказане вище: іноземні студенти вивчають в Україні українське право<sup>25</sup>.

Це приводить нас до принципового питання: яку користь приносить іноземцю вивчення українського права в Україні, якщо він згодом зі знаннями цього права повернеться на батьківщину? Чесна відповідь звучить так: (майже) жодної. Адже українське право діє лише в Україні, не враховуючи вузьких

<sup>25</sup> Так, станом на 01.12.2018 р. на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка навчалось 107 іноземних громадян. URL: <http://www.univ.kiev.ua/pdfs/zvit/zvit-rektora-2018.pdf>

і спеціальних областей міжнародного права та інших міжнародних галузей права, наприклад, міжнародного кримінального, цивільного та податкового права; до того ж, ці галузі права не є ключовим напрямом юридичної освіти.

Виходячи з цих міркувань, можна піддати сумніву сенс навчання за кордоном.

Та якщо взяти до уваги сучасну ситуацію міжнародного співробітництва, глобалізацію й тенденцію створювати наддержавні правові стандарти обов'язкового характеру<sup>26</sup>, тоді навчання за кордоном виглядає зовсім по-іншому. Видавці «Підручника з публічного європейського права» («Handbuch Ius publicum europäum») чітко сформулювали це у передмові: «Порівняльне правознавство у європейському правовому просторі є справою часу»<sup>27</sup>. Це означає, що потрібно не просто «знати» інше право. Адже не має багато сенсу у знанні фактів іноземного права, наприклад, що «в Австрії адміністративними органами є округи», адже на батьківщині це мало допоможе у вирішенні конкретних справ.

Отже, йдеться про **додаткові переваги** навчання у закладах вищої освіти. Ці переваги дає **метод юридичного мислення**, який передається за допомогою методики вирішення казусів<sup>28</sup>. Завдяки цим умінням – тут свідомо говоримо про уміння, а не знання – студенти навчаються працювати з правом: чи то національним, чи іноземним. Лише завдяки цьому вони отримують користь від навчання за кордоном. Цього навчає й історія: студент вирушав до Падуї чи Парижа, щоб «загострити свій розум» та навчитися «юридичному мисленню». Через вплив римського права тодішнє національне право відіграло другорядну роль. Склалася ситуація, яку віддалено можна порівняти з сучасною європеїзацією національного права.

<sup>26</sup> Прикладом може бути міжнародне конституційне право.

<sup>27</sup> Bogdany A.V., Cassese S., Huber P.M. Handbuch Ius publicum europäum. Band I. C.F. Müller, Heidelberg 2007. S. V.

<sup>28</sup> Drychs P. Didaktik für Juristen. S. 77: «Методика! Без неї немає юридичної освіти!».

З викладеного випливає висновок про **центральну роль навчання юридичній методології та методам вирішення юридичних задач**, що є педагогічним інструментом для надання методологічних знань.

На цей аспект має бути орієнтовано навчання праву іноземних студентів, якщо хочеться дати їм знання, які вони зможуть застосувати на своїй батьківщині. Оскільки з цими вміннями вони зможуть застосувати будь-яке писане право (доклавши більше чи менше зусиль та підготовки).

#### г) значення методу вирішення казусів для законодавства

Укладач норм закону, який не мислить у рамках методу вирішення казусів, ризикує не звернути увагу на практичне застосування цих норм. Це може призвести до певних ускладнень: незрозумілих положень, суперечливих та розмитих понять. Практики мають потім проблеми з цим правом та скаржаться на недостатню компетентність законодавця; але ж законодавець пише закони відповідно до того, як він вивчав право.

Яскравим прикладом є Закон України «Про Національну поліцію». Під час розмови з одним із авторів законопроекту прозвучало запитання, а що ж означає поняття «громадська безпека»? Виявилось, що колектив авторів запозичив його з іноземного закону, не знаючи та не уточнивши змісту<sup>29</sup>. У поєднанні з іншими положеннями цього закону вони створили серйозну проблему для практики та судів. Юрист, який пройшов школу методу вирішення казусів, одразу ж запитав би, яким же є зміст даного поняття та на основі Конституції України наполягав би на роз'ясненнях.

<sup>29</sup> Шлоер Б. Нові адміністративно-правові поняття у сфері відвернення загроз об'єктам поліцейської охорони – спроба роз'яснення. *Питання адміністративного права*. Книга друга, відп. за вид. Н. Б. Писаренко. Харків : Оберіг, 2018. С. 92, 95.

## 2. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ<sup>30</sup>

### а) юристи та правова держава

Правова держава існує не тому, що в неї є надрукована конституція та закони, а тому, що конституція та право конституційно і правомірно застосовуються щоденно мільйон разів. Переважно застосуванням займаються саме юристи: **суддя** приймає рішення щодо судових спорів та веде кримінальне провадження<sup>31</sup>; **юрист, який займається адміністративними справами**, стежить за правомірністю рішень адміністрації; **юрист, який працює в парламенті**, дбає про правомірність рішень парламенту та їхню відповідність Конституції, **прокурор** супроводжує розслідування кримінальних справ та представляє результат перед судом, **адвокат** надає консультації з правових питань і захищає права своїх клієнтів.

Якщо ми абстрагуємось від цих окремих функцій, то побачимо, що існує дві категорії юристів: одна з них застосовує право, виконуючи державні повноваження, друга – представляючи інтереси приватних осіб стосовно інших приватних осіб та держави.

Перейдемо до першої групи: до неї належать юристи, які працюють у класичних професійних галузях – законодавчому органі, виконавчих органах та юстиції. Це три державні інституції, які творять сучасну правову державу. І на ці три інституції влада має монополію: законодавчу (ст. 75 Конституції України), судову (ст. ст. 124, 147) та адміністративну, яку розділяють між собою

<sup>30</sup> Rinken A. Einführung in das juristische Studium. 2. Aufl. Verlag C.H. Beck, München 1991. S. 112.

<sup>31</sup> Одна молода юристка з Мюнхена висловила щодо цього чітко: «... для мене стало зрозумілим, що я хочу стати частиною правової держави». A. Thieme, Junge Münchner Richter sprechen über ihre spektakulärsten Fälle – auch ein FCB(ayern)-Star war schon dabei, Münchner Merkur, 15.09.2018. URL: <https://www.merkur.de/lokales/muenchen/stadt-muenchen/muenchen-ort29098/muenchen-sind-aussergewoehnlichsten-faelle-von-jungenrichtern-10243644.html>

Кабінет Міністрів України та органи місцевого самоврядування (ст. ст. 113, 140). Адвокатська діяльність монополізована адвокатурою, адже тільки адвокати мають право представляти чийсь інтереси перед судом (ст. 131-2 Конституції України). Аналогічна ситуація в Німеччині привела до кваліфікування адвокатури як «органу здійснення правосуддя». Зокрема, § 1 Федерального положення про адвокатуру (*Bundesrechtsanwaltsordnung*) так визначає місце адвоката у здійсненні правосуддя: адвокат є незалежним органом здійснення правосуддя<sup>32</sup>.

**Саме тому фахові та моральні якості юристів є умовою існування правової держави.**

Це означає, що юристи мають отримати таку освіту, завдяки якій вони зможуть застосувати право, передусім закони, таким чином, щоб вони могли втілити цю правову державу<sup>33</sup>. Звісно, це передбачає вивчення теорії, але значно важливішими є навички її практичного застосування. Про це свідчить екскурс в історію: там, де сприяли утвердженню конституційної держави, передусім правової держави, завжди йшлося про встановлення зв'язків між освітою та практичним застосуванням отриманих знань.

#### **б) конституційно-правові вимоги до юридичної роботи**

Найважливішими вимогами до способу й результатів юридичної роботи є правомірність та передбачуваність.

**Передбачуваність** означає, що дії держави чи приватної особи, з якою я перебуваю у правових відносинах, є передбачуваними (прогнозованими)<sup>34</sup>. Звідси знову-таки випливає застосування

<sup>32</sup> Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO vom 01.08.1959 i.d.F. vom 30.10.2017. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/brao/\\_1.html](https://www.gesetze-im-internet.de/brao/_1.html)

<sup>33</sup> Bergmanns B. Grundlagen der Rechtsdidaktik an Hochschulen. Band 1: Rechtsdidaktik als Wissenschaft und Praxis. Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2014. S. 5.

<sup>34</sup> Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2017 р. № 2-р/2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17>

права за уже відомим методом. Саме з цієї причини існують відомі нам методи тлумачення, і тому від юриста очікують, що він трактуватиме закони певним логічним та юридично правильним способом і може прорахувати й передбачити результати. Ці вимоги роз'яснюються на заняттях методом вирішення справ.

#### **в) узаконення (легітимація) через обґрунтування**

Застосування права здійснюється відповідно до законних (конституційно-правових, підзаконних) норм. При цьому часто необхідно з'ясувати зміст норми та відповідних дефініцій, вирішити колізії між нормами, надати конституційно-правову оцінку, тобто прийняти рішення. Оскільки у сучасному демократичному суспільстві і правовій державі право твориться передусім у процесі обговорення, обґрунтування виконує дуже важливу функцію, адже тоді рішення переконливе та зрозуміле. Таким чином творяться легітимація та суспільний мир.

Юрист, який отримав тільки теоретичні знання, знає лише, як теоретично викласти у письмовій формі свої думки; це такий стиль, коли зазвичай кажуть, що не зрозуміло, про що хотіли сказати. Хто ж володіє методом вирішення справ, той вивчав, як сформулювати свої думки логічно, концентруючись на тому, що є важливим, а що – зайве. Таким чином, університетська освіта разом із методом вирішення справ є дуже необхідною для подальшої практичної діяльності чи освіти.

### 3. ПРОБЛЕМА ЗВ'ЯЗКУ З ПРАКТИКОЮ У ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ

#### а) що означає «практика» у навчанні?

Під час попереднього ознайомлення з методом вирішення казусів могло скластися враження, що йдеться лише про «практичне» навчання<sup>35</sup>. Надамо деякі роз'яснення.

Метод вирішення казусів – це «практичне» тренування процесу роботи, який на практиці і є основним заняттям юриста (застосуванням законів). Проте зазначений метод не надає практичних знань щодо юридичної роботи судді, адвоката та ін. Ці знання можна здобути лише там, де здійснюється така робота. Про це чітко було сказано ще 100 років тому на засіданні Пруссської палати депутатів: «... справжнє вивчення юриспруденції починається не в університеті, воно не починається під час педагогічної практики в школах, а лише після складання великого іспиту, тоді формується безпосередньо закінчена освіта юриста»<sup>36</sup>. Такою була й думка спеціалістів з юридичної освіти. Так, президент відділу атестації юридичних кадрів писав того часу у своєму рапорті<sup>37</sup>, що складно переоцінити корисність та потрібність практичних вправ, кількість яких, на щастя, збільшується в університетах для активнішого вивчення права, та вони все одно і близько не спроможні замінити багату практику повсякденного життя, яка очікує молодого юриста під час роботи в юридичній конторі.

Практична підготовка в університеті може бути здійснена лише через практику в юридичних професіях. Але постає

<sup>35</sup> Ромащенко І. *Форми практичних завдань у юридичній освіті України. Європеїзація української юридичної освіти*. С. 125. Про це йшлося вже в дореволюційній російській літературі: Царевский К. *О практических занятиях при изучении права в высших учебных заведениях*. 1858. 30 с.; Мейер Д.И. *О значении практики в системе современного юридического образования*. Казань: Типография Университета, 1855.

<sup>36</sup> Stenographische Berichte. S. 244.

<sup>37</sup> Der Präsident der Justizprüfungskommission erstattet den Jahresbericht für 1887. *Justiz-Ministerial-Blatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege*. 50. Jahrgang. Berlin 1888. S. 29.

питання, яку користь можуть отримати студенти з **кількатижневої** практики, якщо **стажування** для більшості юридичних професій становить, як правило, багато місяців чи навіть років. Така коротка практика у кращому разі допоможе лише визначитися з майбутньою професією.

#### б) практична освіта шляхом юридичного стажування (референдаріату), у професійних училищах (академіях) тощо

Вирішенням цієї дилеми є спеціальна освіта у академіях адвокатури і суддівства. Іншим рішенням є обов'язкове стажування після завершення університетського навчання (німецький референдаріат). Як правило, референдаріат триває декілька років. Ця форма освіти має майже 500-літню історію, оскільки кваліфікація молодих юристів для практичної роботи була і все ще є проблемою<sup>38</sup>. Завдання та мету такого стажування чітко описав баварський законодавець у § 44 Положення про підготовку та іспити юристів<sup>39</sup>:

#### § 44 Мета підготовчої служби (референдаріату)

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

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

Інші деталі стажування містяться у ст. ст. 45–71 Положення про підготовку та іспити юристів.

<sup>38</sup> Див. нижче: Розділ 4 Частини I.

<sup>39</sup> Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (JAPÖ) vom 13. Oktober 2003. URL: [https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/ljpa/japo/japo-konsolidierte\\_fassung\\_juris\\_2018-03-01.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/ljpa/japo/japo-konsolidierte_fassung_juris_2018-03-01.pdf)

Зі зв'язку між університетською освітою та практикою впливає, що юрист для отримання необхідної кваліфікації навчається досить довго. Проте спроби її скоротити неодмінно призводили до зниження рівня кваліфікації.

Якщо взяти до уваги необхідність тривалої юридичної підготовки (4 роки навчання в університеті, 2–2,5 роки стажування, яке формує **здатність і право займатися юридичною роботою**), то систему бакалаврської підготовки (4 роки теорії) та магістерської освіти (2 роки теорії) слід серйозно переглянути.

#### 4. КОРОТКА ІСТОРІЯ МЕТОДУ ВИРІШЕННЯ КАЗУСІВ (НІМЕЧЧИНА)

Організація викладання правових дисциплін у Німеччині залежала і залежить від вимог випускних державних юридичних іспитів.

Першим документом про кваліфікаційні вимоги для професії юриста було Положення про судочинство у верховних судах королівств і князівств 1558 р., яке передбачало навчання в університеті, попередні практичні знання та іспит. Метою цього положення була професіоналізація суддів<sup>40</sup>, тобто покращення їхніх практичних навичок. Цьому сприяли, крім обов'язковості університетської освіти, також зміна іспиту: зокрема було додано «випробування на практиці» та усний іспит<sup>41</sup>, спосіб проведення іспиту, який мав вагомий вплив аж до XIX століття. Під час «випробування на практиці» особа, яка складає іспит, отримує судові акти з усіма процесуальними документами і на їх основі має винести вирок та захистити його на усному іспиті.

Вагома роль суду та ці нові вимоги до проведення іспиту вплинули на формування юридичної освіти. Так, професор з міста Геттінген Й. Пюттер (J. Pütter) увів свої відомі практики<sup>42</sup> роботи в імперському суді, які перейняли багато університетів. Практики Й. Пюттера виглядали так: на основі оригінальних актів з суду він давав студентам завдання підготувати різні процесуальні документи та викласти свій правовий погляд нібито під час розгляду справи у суді з точки зору учасника процесу. Це можна порівняти із сучасною практикою навчальних судо-

<sup>40</sup> Jahns S. Das Reichskammergericht und seine Richter: Verfassung und Sozialstruktur eines höchsten Gerichts im alten Reich. Teil I. Köln 2011. S. 465.

<sup>41</sup> Jahns S. Das Reichskammergericht und seine Richter: Verfassung und Sozialstruktur eines höchsten Gerichts im alten Reich. S. 469.

<sup>42</sup> Die Praktika von J. Pütter an der Universität Göttingen, 17. Jhd. URL: <https://www.deutsche-biographie.de/sfz75338.html>

вих дебатів<sup>43</sup> «Moot-Court» (хоча вважається, що її започаткували американці<sup>44</sup>).

Опишемо історію цього питання у Пруссії, оскільки вона мала великий вплив на інші німецькі держави. Стимулом до покращень стали **практичні потреби** держави. Пруссія була молодою державою, і тому задля суспільного миру і порядку потребувала хорошого управління для забезпечення армії, створення необхідної інфраструктури та дієвого правосуддя.

Навчання тривало три роки й охоплювало усі галузі права. Цікавою деталлю були т.з. «collegia practica», на яких обговорювалися конкретні справи. Та за словами радника студентів того часу, така практика мала сенс лише тоді, коли її здійснювали у невеликих групах. Як альтернативу було запропоновано відвідати «лекцію для невеликого кола слухачів», експертне обговорення у малому колі, що не обов'язково мав організувати професор, але яке міг запропонувати студент старших курсів чи референдар (юридичний стажер).

У 1864 р. юридичний іспит було змінено. Він тепер складався із самостійної наукової роботи та усного іспиту. Через введення наукової роботи було скасовано орієнтоване на практику випробування (нім. Proberelation). Це нововведення невдовзі розкритикували, оскільки **результативність випускників** більше не задовольняла вимог юридичної практики.

Починаючи із середини XIX століття спілки юристів почали вимагати покращень, як це сьогодні роблять спілки адвокатів та інші професійні об'єднання. Шквал критики та пропозицій виник у 1880-х рр., коли через реформу імперських законів, які регулювали діяльність органів юстиції, було змінено вимоги до юридичної освіти. Ці дискусії засвідчили важливі проблеми, а тому і на сьогодні становлять велику цінність.

<sup>43</sup> Манн Т. Юридична освіта спрямована на практику: використання правової допомоги студентів та судових дебатів в адміністративному праві. *Європеїзація української юридичної освіти*. С. 133; Sokolov E., Roßner S. Реалізація конституційного права, дидактика та реалізація міжнародного навчального суду. Вид. Dr. Kovac, Hamburg 2017. S. 177.

<sup>44</sup> Ще раніше, ніж в Америці, такий метод застосовували в Англії.

В обговоренні у Пруській палаті депутатів 01 лютого 1887 р. депутат Людвіг Енекцерус виступив проти захисту наукової роботи на іспиті з юриспруденції та запропонував ввести замість цього у подальшому вирішення справ, щоб в університеті більше тренували практичне застосування права, адже в іншому разі право неможливо зрозуміти: *«Але якщо виконується практична робота, у якій вищезгадана особа стикається з правовим питанням, яке раніше не обговорювалося, та з якого вона повинна самостійно прийняти рішення, де має показати, що не лише знає правові поняття та норми, але має бачення їхнього практичного застосування, тоді вона змушена взятися за справжнє навчання, це і є найважливіша мета іспиту – спонукання студентів до справжнього навчання»*<sup>45</sup>. Проти цієї вимоги виступив представник міністра юстиції: *«Коли Ви вимагаєте від студента, який тільки-но завершив навчання, практичної роботи, це приблизно те саме, що змушувати когось скласти іспит з плавання, коли той ніколи раніше ним не займався»*. Напевно, він і сам складав такий іспит, і це було не надто приємно, *«...бо ми не мали достатньо матеріалу для підготовки до практичної роботи...»*<sup>46</sup>. Енекцерус відкинув цю критику: *«Хіба ми вимагаємо роботи, у якій хтось представить себе як вже кваліфікований суддя? У жодному разі!... але необхідно, щоб він показав, що навчився юридично мислити, отримав реальний погляд на право, а не просто вивчив усе напам'ять»*<sup>47</sup>.

На важливому значенні практичних вправ наголошував депутат і професор права д-р Фрідберг (Dr. Friedberg). Він навіть вимагав, щоб допуск до іспиту залежав від участі в такій практиці<sup>48</sup>.

У цій дискусії впадають в око декілька моментів: по-перше, вимога депутатів з університетською освітою більше наголосити на використанні практики під час навчання та на іспиті. Аргументом, який діє і зараз, є результат навчання, бо якщо лише абстрактно займатися правом – це не сприяє розумінню зв'язків окремих галу-

<sup>45</sup> Stenographische Berichte. S. 234, 236. Див. також: von Liszt F. Die Reform des juristischen Studiums in Preußen. S. 49.

<sup>46</sup> Stenographische Berichte. S. 237.

<sup>47</sup> Stenographische Berichte. S. 243.

<sup>48</sup> Stenographische Berichte. S. 241.

зей права та законів певної галузі права. Право існує для вирішення конфліктів реального життя та запобігання їм через впорядкування суспільства. Як же це зрозуміти, якщо вилучити практичну основу існування права? Заучування напам'ять не є наукою. Коли говоримо про практичні заняття студентів, то маємо на увазі не те, щоб вони одразу ж отримали кваліфікацію для виконання практичної роботи у юридичних професіях. Як уже зазначалося, університет не спроможний цього надати повною мірою. Йдеться про те, щоб вивчити метод застосування права і при цьому усвідомити значення та зміст накопичених правових знань. Це основні знання, потрібні для практичної роботи, яка потім ставить все вищі вимоги. Про це чітко пише президент комісії з проведення юридичних іспитів у своєму звіті<sup>49</sup>. У щорічних звітах ми також знаходимо скарги на недостатнє практичне навчання кандидатів, яким бракує вміння переконливо викласти власні думки на папері»<sup>50</sup>.

Зрештою, слід пригадати, що юридична освіта у той час, як і сьогодні, поділялася на дві великі частини: університетська освіта та практичне навчання. Це означає, що дискусія розгорталася не навколо питання інтеграції практичного навчання в університетську освіту, а щодо кращої освіти в університетах для подальшого практичного навчання.

У російській дореволюційній освіті юристів проблема недостатності практики також була предметом дискусій, наприклад, у працях таких авторів, як К. Цареєвський та Д. Мейер<sup>51</sup>. Однак, наскільки нам відомо, якогось загального стандарту<sup>52</sup> щодо застосування практичного вирішення справ не існувало.

<sup>49</sup> Der Präsident der Justizprüfungskommission, Jahresbericht für 1887. S. 29.

<sup>50</sup> Der Präsident der Justizprüfungskommission, Jahresbericht für 1887. S. 25, 28.

<sup>51</sup> Цареєвський К. О практических занятиях при изучении права в высших учебных заведениях. 1858. 30 с.; Мейер Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. Казань : типография университета. 1855. 51 с.

<sup>52</sup> Практичні справи були предметом розгляду у Харківському університеті: Abaschnik V. J. Rechtswissenschaft und Juristenausbildung in der Ukraine am Beispiel der Universität Charkow 1804 – 1920. *Rechtswissenschaft in Osteuropa*. Studien zum 19. und frühen 20. Jahrhundert. Hrsg. von Zoran Pokrovac, Frankfurt am Main: Klostermann 2010. S. 23, 29.

## ЧАСТИНА II ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕТОДИКИ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ)

### 1. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

#### а) збірник законів для студентів

Юриспруденція та застосування права пов'язані зі словами – адже закони складаються зі слів. Так само, як столяр опановує свою професію, вивчаючи матеріал та інструменти, з якими пізніше працюватиме, юрист, який навчається, також має ознайомитися з матеріалом та інструментами, які згодом використовуватиме. Тому закон – необхідна передумова для цілеспрямованого заняття у юридичній освіті<sup>53</sup>.

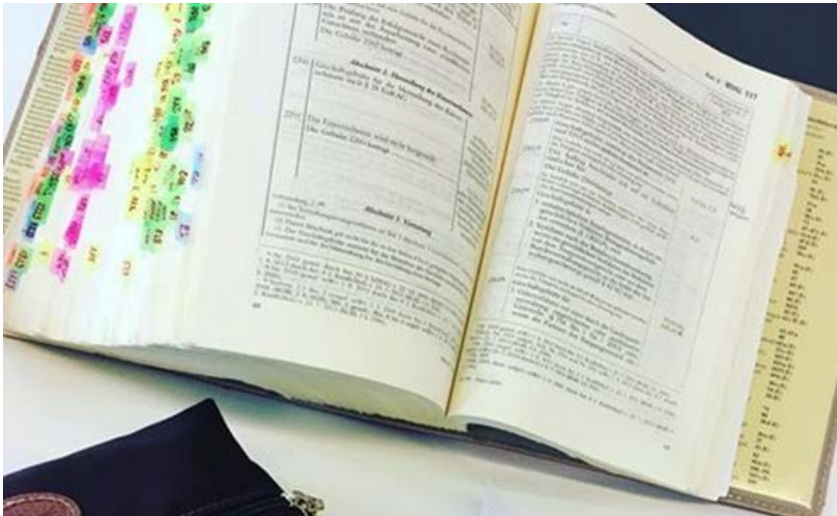
**Надрукований текст закону є довідником** для студентів, його не може замінити жодне зображення закону на екрані комп'ютера. Лише в надрукованому тексті студент може підкреслити слова та на полях зробити нотатки<sup>54</sup>. Так вивчене з тексту закону впадатиме у вічі, а логічні зв'язки не втрачатимуться.

Неможливо запам'ятати нову інформацію окремого навчального розділу, навіть коли сам записуєш – не завжди зберігається чітка відповідність щодо встановленого законом положення. Це стає зрозумілим лише за допомогою методу вирішення задач на занятті, що має як позитивні, так і негативні моменти: позитивним є те, що студентам можна продиктувати стандартні зв'язки між нормами, проблемні поняття в законі тощо і вони потім можуть старанно повторити вивчене та краще працювати на

<sup>53</sup> Kostorz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 68.

<sup>54</sup> Там само. S. 67.

іспитах<sup>55</sup>. Негативним є те, що може провокувати шахрайство (на іспиті). Тому в деяких країнах для іспитів встановлено певний максимум кількості власних приміток на полях збірників законів, які дозволено брати з собою<sup>56</sup>. Обов'язкове використання стандартизованого збірника законів (однієї галузі) у підготовці юристів та на іспитах є головним інструментом для забезпечення рівності шансів усіх студентів<sup>57</sup>.



Ілюстрація: Індивідуалізований збірник законів

<sup>55</sup> Drychs P. Didaktikkunde für Juristen. S.88.; Kostorz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 68.

<sup>56</sup> Див.: Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 135.

<sup>57</sup> Див.: Докладні правила для баварських студентів: Допоміжні засоби для Першого юридичного іспиту. Біла книга з реформування української юридичної освіти. (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 133 і далі.

Те, наскільки важливим є зазначене, засвідчує використання збірників законів у різних країнах (наприклад, в Австрії, Швейцарії, Німеччині). Вони супроводжують юриста як навчальний та робочий інструмент: за роки навчання та час професійної діяльності збірник законів стає персональним довідником.

Про значення, яке такі збірники законів мають для студентів, свідчить цей короткий коментар до збірника законів із цивільного права, який названо за ім'ям його автора – Шьонфельдера (нім. *Schönfelder*) на сайті інтернет-магазину, що його продає:

*«Хто ж не знає Шьонфельдера? Це (дуже) товста червона книжка, за якою в університеті можна одразу ж впізнати студента юридичного факультету. Книжка, яку кожен студент-юрист (особливо перед іспитом) через наявність власних нотаток береже як зіницю ока. Книжка, яка є в кожній адвокатській конторі. ...Значною, блискучою перевагою збірника Шьонфельдера є його актуальність. ... Багато разів на рік з'являються доповнення до законів. Тоді потрібно усі сторінки, на яких вносяться якісь зміни... просто замінити. ..., після цього закон знову актуальний, а всі нотатки в книзі збережено ...»<sup>58</sup>.*

#### **б) підручники та коментарі, у яких висвітлюються конкретні норми та терміни**

Головним елементом методу вирішення справ є робота із законом. Це має відбуватися на занятті, але студенти потребують також відповідних навчальних матеріалів для самостійної роботи; адже ця самостійна робота щонайменше така ж важлива, як і заняття в університеті<sup>59</sup>. Такими навчальними матеріалами є підручники й коментарі.

<sup>58</sup> URL: <https://www.amazon.de/Deutsche-Gesetze-Heinrich-Schönfelder/product-reviews/3406500757?pageNumber=2>

<sup>59</sup> Див. нижче: Розділ 1 (с).



Українська правознавча література піддається критиці через те, що вона суто теоретично подає матеріал і не розглядає конкретні норми<sup>60</sup>. Це впадає у вічі, якщо переглядати коментарі: виклад окремих статей є загальним, елементи норми не розглядаються, терміни не наведено або не роз'яснено. Також бракує судових рішень, які б демонстрували ті або інші аспекти відповідної проблематики. Тому така література не підходить для навчання за допомогою методу вирішення справ (вона також не допоможе при виконанні практичної роботи). Це означає, що паралельно із введенням методики вирішення справ має бути змінена також і навчальна література.

#### **в) час для самостійного навчання**

Вище вже було сказано, що при вивченні права йдеться більше про розуміння, аніж про вивчення або накопичення знань. Адже лише тоді, коли все зрозуміло, можна застосувати знання. Це велика помилка студентів, що знання величезної кількості деталей є запорукою добре складеного іспиту й успішної кар'єри; насправді все навпаки<sup>61</sup>. Ще більше це проявляється через вплив художніх фільмів про правові системи, де діє прецедентне право, і «успішний юрист» багато вироків знає напам'ять.

Для того, щоб розуміти право, необхідно розглядати правові проблеми та простежувати хід думок при їхньому розв'язуванні. Це наочно демонструється, коли аналізуємо розв'язок реальної справи. Ми намагаємося зрозуміти, чому справа вирішена саме

<sup>60</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 31.

<sup>61</sup> Lagodny O. Juristisches Begründen. S. 17.

так і чому власне рішення є неправильним<sup>62</sup>. Отже, самостійне навчання – головний елемент навчання. Деякі автори навіть стверджують, що це – найважливіший його елемент<sup>63</sup>.

#### **Самостійне навчання потребує часу.**

Тому студенти повинні мати достатньо часу для самостійного навчання, інакше педагогічний ефект методу вирішення казусів буде досягнуто лише частково.

<sup>62</sup> Kistorz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 53.

<sup>63</sup> Rincken A. Einführung in das juristische Studium. S. 289, посилаючись на Й.Г. Фіхте, німецького філософа, який у своїй публікації 1807 р. охарактеризував лекції як такі, що не приносять користі. Відомий також афоризм: «Коли усі сплять, а хтось один говорить, це називається лекцією»; Kistorz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 49.

## 2. ПЕДАГОГІЧНІ ВИМОГИ

### а) робота із законом на занятті

Головною передумовою для методу вирішення юридичних задач (казусів) є робота із законами під час заняття та самостійного навчання студента<sup>64</sup>. В одній фундаментальній праці з юридичної дидактики автор наголошує на цьому так: **Законои, законои, законои! – Вони є основою будь-якого навчального юридичного заняття**<sup>65</sup>.



Ілюстрація: Студенти зі збірником законів «Schönfelder» («Шьонфельдер») на лекції в університеті Ерлангена-Нюрнберга<sup>66</sup>.

Ця точка зору підтверджує визначальну роль збірників законів, які студенти використовують на лекції, семінарі, а також на

<sup>64</sup> Kosterz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 68; Drychs P. Didaktikkunde für Juristen. S. 88.

<sup>65</sup> Drychs P. Didaktikkunde für Juristen. S. 88.

<sup>66</sup> Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg (FAU). URL: <https://www.study-in-bavaria.de/de/was-und-wo/universitaeten/erlangen-nuernberg-fau/>

іспитах. Лише коли викладач читає зі студентами положення, він може пояснити їм, як читати положення по-юридичному та вказати на проблеми у конкретних формулюваннях закону (див. – стиль заняття).

Роль закону на занятті стає зрозумілою, коли пригадати, що Україна за Конституцією є правовою державою. Відповідно, дії державної влади не мають суперечити Конституції та законам (ст. ст. 6 і 19 Конституції України). Це означає, що хоч юридична освіта без використання текстів законів загалом можлива, але не в Україні (та в інших правових державах).

### б) форми заняття для навчання із застосуванням методу вирішення казусів

Традиційно під час викладання правових дисциплін в університеті використовують такі форми навчання<sup>67</sup>:

- аудиторне заняття;
- робота в групах;
- партнерська робота;
- індивідуальна робота.

**Пленарне заняття** має три підвиди: заняття у формі доповіді, заняття із залученням слухачів за допомогою запитань, на які їм потрібно відповісти; дискусії на занятті, під час якого викладач та слухачі у формі бесіди опрацьовують матеріал<sup>68</sup>.

**Робота в групах** передбачає тимчасові невеликі групи зі слухачів, які згодом мають віднайти рішення на поставлене питання, що їх потім презентують та обговорюють разом<sup>69</sup>.

Під час **партнерської роботи** двоє слухачів розбираються з поставленим завданням, які потім презентують на аудиторному занятті<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Kosterz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 48; Drychs P. Didaktikkunde für Juristen. S. 97.

<sup>68</sup> Kosterz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 49.

<sup>69</sup> Kosterz P. Grundfragen der Rechtsdidaktik. S. 50.

<sup>70</sup> Там само. S. 54.

Щодо форми **самостійної роботи**, то вже сама назва пояснює цей термін.

Стовсно можливостей поєднання цих форм роботи з вирішенням справ, то слід зазначити таке:

– на занятті із застосуванням методу вирішення казусів така форма роботи, як доповідь, не логічна, бо вона не передбачає обговорення різних думок і не вимагає активної роботи слухачів. Навіть тоді, коли через питання залучають слухачів, викладач керує процесом, і відсутній спільний алгоритм розв'язку. Самостійна робота також виключається, оскільки тут діалог з викладачем неможливий. Така форма підходить для консультування, наприклад, щодо курсових робіт. Звідси випливає, що дискусію передбачає лише робота в групі та партнерська робота;

– **робота в групах та партнерська робота** вимагає відповідних **організаторських і часових витрат**, у подальшому викладач не втручається в робочий процес<sup>71</sup>. Це не шкодить навчанню, часом (незіпсованим) молодим юристам спадає на думку такий розв'язок, до якого викладач, який за роки виробив власний стиль, просто не додумався б. Але проти обох таких форм проведення навчання свідчить також те, що ми не можемо застосувати тут метод вирішення казусів як інструмент передачі знань. Коли в аудиторії сидить декілька груп чи партнерських пар, це може бути як корисно, так і викликати хаос, бо є декілька осіб, які допускають помилки, однак не можна втрутитись під час робочого процесу і стандартизувати знання: студенти або плутаються внаслідок якихось уривчастих знань, або ж вчаться на помилках інших. Ці форми навчання мають сенс лише як поодинокі винятки, наприклад, для імітації письмових іспитів за допомогою методу вирішення справ;

– тож залишається **дискусія на занятті чи інтерактивне заняття**. Але тут викладач має подолати важливу перешкоду: дискусія передбачає, що **учасники мають рівні права**, тобто, він/вона повинні зробити так, щоб домінування викладача не

<sup>71</sup> Drychs P. Didaktikkunde für Juristen. S. 102.

відчувалося, бо, як показує досвід, багатьом студентам важко висловити власну правову точку зору «через страх сказати щось неправильно». В ідеальному випадку викладача люблять та поважають студенти, і він у будь-який момент може ставати то співбесідником, то наставником<sup>72</sup>. Великий правознавець та авторитетний викладач права Рудольф Герінг описував це так (і нам більше нічого додати):

*«Не лише заради слухачів, але й заради викладача я вимагаю цього (методу) в якості засобу проти теоретичної односторонності. Він повинен сам застосувати те, що вчив, тоді буде видно, чи це підходить... Але цього неможливо досягти одними лише лекціями щодо юридичних казусів та власними рішеннями. Як для викладача, так і для слухачів цей метод має цінність лише тоді, коли є активний двосторонній зв'язок між обома сторонами через безперервний обмін поглядами. Викладач повинен не лише мати терпіння для заперечення проти висунених ним тверджень та спроби їхнього оспорювання, а й має кинути собі виклик, поставивши себе в один ряд зі слухачами, неначе вони зараз члени суддівського колегіуму – найважливіше значення для нього повинен мати не зовнішній авторитет викладача, а внутрішня вагомість обґрунтувань»<sup>73</sup>.*

**в) поняття норми права, її складові частини: «елементи юридичного складу норми» та «юридичний наслідок»**

Основою методу вирішення юридичних задач (казусів) є пошук правової норми, яка дасть відповідь на питання казусу. Тим часом як поняття *правової норми* розглядається теорією права, у рамках методу вирішення справ це поняття має особливий зміст. Вже побіжний погляд на цей метод, який працює

<sup>72</sup> Drychs P. Didaktikkunde für Juristen. S. 99.

<sup>73</sup> Ihering R. Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. 2. Aufl. 1885. S. 366. Цит. за: Schneider H. Die Übungen für Anfänger und Vorgerückte im öffentlichen Recht. In: Probleme des öffentlichen Rechts im Universitätsunterricht. Hrsg. Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Hamburg 1969. S. 28.

з юридичним наслідком та передумовами юридичного складу норми, а не окремо з самою санкцією, показує, що слід внести ясність у зазначене поняття. Якщо поняття правової норми не пояснюють за методом вирішення справ, студенти – відповідно до своїх попередніх знань – можуть неправильно розтлумачити його.

**Поняття норми права у методі вирішення казусів.** У методі вирішення казусів йдеться про вирішення конкретного правового питання, причому для розв'язку керуються діючим правом. Це означає, що йдеться про правові норми у Конституції, кодексах, законах та підзаконних актах. Це ті норми, які називають статтею і параграфом.

**Поняття норми у теорії права.** У теорії права зазвичай норма права представлена у вигляді трискладової конструкції: гіпотеза – диспозиція – санкція<sup>74</sup>. Трискладове поняття правової норми ми знаходимо у теоретико-правових роботах Канта та Рудольфа фон Ієрінга<sup>75</sup>. Воно було перейняте дореволюційною російською теорією права<sup>76</sup>. Проте тоді незалежної юридичної методології розвинуто не було, її хіба що у невеликому обсязі включили у теорію права. Як наслідок, до сьогодні у теорії права та застосуванні права використовується універсальне поняття норми.

**Елементи норми в законі.** Норма закону закріплює наслідок, який вступає в дію, коли у справі (чи реальному житті) наявні названі у нормі передумови, які називаються елементами юридичного складу норми. Наслідок охоплює обов'язок(-ки), право(-а), констатацію, санкції, зобов'язання – все це є **юридичним наслідком**. Передумови можуть бути фактичними, наприклад,

<sup>74</sup> Скакун О.Ф. Теорія держава і права, Київ: Правова Єдність, 2011. С. 288; Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держава і права. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 295.

<sup>75</sup> Ihering R. Der Kampf ums Recht. Band VIII 10. S. 321; Kant I. Die Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre. Band 8. Frankfurt am Main 1977.

<sup>76</sup> Напр.: Коркунов М.М. Лекции по общей теории права. 6-е изд. СПб.: Изд. Юр. Кн. Маг. Н. К. Мартынова, 1904. С. 69, 73, 117, 148, 137, 281.

певний вік особи, чи правовими; вони можуть бути і наслідком іншої норми. Тож **норма закону складається з двох частин**. Вони сполучені відношенням «якщо..., то» або представлені лише у формі наслідку<sup>77</sup>.

Санкції як третього елементу норми права тут немає, вона охоплюється поняттям юридичного наслідку. Адже слід відокремлювати теоретико-правове поняття від техніко-юридичного, оскільки закони формулюються за іншими правилами, ніж чиста теорія права<sup>78</sup>.

У літературі ці складові виражені комбінаціями із трьох встановлених термінів: гіпотеза – диспозиція, гіпотеза – санкція<sup>79</sup>. Це намагання перевести термінологію теорії права у практичну площину. Але часто використовуються поняття, які є простішими та чіткіше виражають думку: життєві обставини або юридичні факти – гіпотеза й наслідок – диспозиція (санкція)<sup>80</sup>. Оскільки метод вирішення казусів має практичне відношення до позитивного права, задля практичних та з педагогічних міркувань раціональніше застосувати тут власну термінологію: термін **юридичний склад** чи **юридичні факти** для гіпотези та **юридичний наслідок** для диспозиції (санкції)<sup>81</sup>.

**Поняття норми права у методі вирішення казусів (та пов'язаний з ним юридичній методології) складається з двох частин: юридичного складу та юридичного наслідку.**

<sup>77</sup> Скакун О.Ф. Теорія держава і права. Харків: Консум. 2001. С. 289; Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держава і права. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. С. 295; Циппеліус Р. Методика правозастосування. Київ: Юстиніан, 2016. С. 50.

<sup>78</sup> Скакун О.Ф. Теорія держава і права. Харків: Консум. 2001. С. 289; Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держава і права. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. С. 295.

<sup>79</sup> Скакун О.Ф. Теорія держава і права. Харків: Консум. 2001. С. 289; Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держава і права. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. С. 295.

<sup>80</sup> Скакун О.Ф. Теорія держава і права. Харків: Консум. 2001. С. 289, 291.

<sup>81</sup> Циппеліус Р. Методика правозастосування. Київ: Юстиніан, 2016. С. 50.

**Значення постановки питання задачі.** Питання задачі є важливим для теоретико-правового погляду на юридичний наслідок (але на практиці є незначущим), бо відповідно до постановки питання задачі та закону юридичним наслідком будуть обов'язок, право чи санкція. Якщо питання задачі таке: «Чи може покупець авто вимагати також передачу зимових шин та навігатора?», то йдеться про права та обов'язки на основі відповідного договору. Якщо ж запитують: «Які наслідки очікують водія, який керував автомобілем напідпитку», то йдеться про обов'язок відшкодування збитків та штрафи, тобто санкції. Але ці класифікації не так важливі для вирішення справи, бо **не впливають на метод** вирішення; тому у подальшому вони не будуть предметом розгляду.

### 3. РОЗРОБКА УМОВИ ЗАДАЧІ

#### а) зв'язок умови задачі із заняттям

Використання задач на заняттях є, як неодноразово підкреслювалося, педагогічним засобом передачі навчального матеріалу. Це означає, що задача повинна відображати матеріал, який було вивчено раніше, а також і новий матеріал<sup>82</sup>. **Забезпечити засвоєння вивченого та перехід до майбутнього навчального змісту!** У випадку екзаменаційної задачі слід зосереджуватися на вже вивченому, оскільки тільки це відповідає особливостям іспиту.

#### б) задачі з міжгалузевих питань

Наведене вище порушує проблему задач, зміст яких виходить за межі окремої галузі права, представником якої є професор/доцент. Це питання особливо актуальне з огляду на глибоку спеціалізацію української юридичної науки. Наочним прикладом може слугувати визнання того, що «адміністративне право є конкретизованим конституційним правом»<sup>83</sup>. Задача з адміністративного права без включення питань конституційного права є неповною, варто згадати лише тест на пропорційність. Це означає, що професор/доцент, який викладає адміністративне право, повинен мати можливість ознайомитися з тим, що викладають його колеги з конституційного права. В іншому випадку існує ризик того, що він перенавантажить своїх учнів або не зможе досягти бажаного навчального результату. Іншими прикладами можуть бути задачі з правових питань

<sup>82</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 20.

<sup>83</sup> Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. *Deutsches Verwaltungsblatt*. DVBl 1959. S. 527.

відповідальності держави, коли свою роль відіграють цивільне право, право державної служби, де може мати значення кримінальне право, або телекомунікаційного права, яке містить норми усіх галузей права.

Проблему взаємозалежності галузей права може бути неформально вирішено шляхом колегіального контакту, який, однак, на великих факультетах зазвичай не функціонує. Ще одним рішенням є навчальні плани, хоч тут немає гарантії, що інший викладач читає саме так, як собі це уявляє його колега.

### в) самостійно розроблена задача

Коли викладач планує заняття, він виходить з множини тематичних комплексів, які повинні бути опановані студентами. Ці теми він кладе в основу задачі. Для цього **розробляються умови задачі**.

З цією метою тематичний комплекс аналізується на предмет визначення того, який закон якнайкраще втілює проблематику цього комплексу.

### Приклад

Слід опрацювати тему «Необхідність, пропорційність та ефективність». Ця тема дуже добре розкрита в Законі «Про національну поліцію». Крім того, робота поліції надає багато наочних прикладів для цієї теми.

Наступним кроком є складання автором невеликої історії – задачі, у яку будуть вбудовані всі необхідні елементи. Потім цей грубий проект задачі необхідно вирішити. Саме у процесі вирішення якнайкраще виявляють себе аспекти, які створюють небажані проблеми вирішення або змушують змінити питання задачі. Відтак, між постановкою завдань задачі і її вирішенням повинен здійснюватися рух «туди-сюди». Адже лише таким чином задача може виконати своє завдання: відобразити тему і приводити до бажаного рішення.

### г) справжня справа із засобів масової інформації

Привабливими є справи із ЗМІ, адже вони актуальні та походять із реального життя. Однак щодо цих справ слід звернути увагу на такі аспекти:

1) журналісти пишуть для іншої читацької аудиторії, ніж студенти, для яких працює викладач. Це означає, що повідомлення зі ЗМІ можуть містити дрібні деталі, домисли тощо, що призводитимуть до безцільних дискусій на занятті;

2) сучасні ЗМІ дуже інтенсивно працюють із зображеннями, тексти ж часто є лише супроводом; це означає, що справа, хоч і цікава, не має необхідної ясності, яка потрібна на занятті;

3) у мережі може «блукати» декілька версій справи; тоді ймовірною є ситуація, коли аудиторія сперечатиметься, яка з версій достовірна;

4) при використанні справи зі ЗМІ слід стежити за дотриманням авторського права. У рішенні від 07 серпня 2018 р. Суд ЄС сформулював принципи<sup>84</sup>, які викладачі повинні принаймні мати на увазі при використанні матеріалів зі ЗМІ на занятті.

### Приклад

Просте й чітке повідомлення з ілюстративними фото з «Української правди» (22 червня 2018 р.): **Біля Верховної Ради дерево упало на три авто**<sup>85</sup>.

У центрі столиці на вулиці Грушевського дерево упало на три автомобілі.

Про це повідомляє «Магнолія-ТВ» у Facebook.

За попередньою інформацією, одна машина була припаркована, два автомобілі рухались.

За словами присутніх на місці поліцейських, люди під час події не постраждали. Але транспортні засоби зазнали пошкодження.

<sup>84</sup> Europäische Gerichtshof, Urteil in der Rechtssache C-161/17 Land Nordrhein-Westfalen / Dirk Renckhoff. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=204738&doclang=de>

<sup>85</sup> Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/06/22/7184184/>

Рух вулицею Грушевського у бік Європейської площі тимчасово перекрили, утворився затор. На місці працюють правоохоронці і комунальники, які мають прибрати дерево.



До цього опису фактів викладач може додати питання, що стосуються визначення поліцейського поняття небезпеки або адресата дій поліції. Завдяки цьому «живописному» прикладу студентам легше знайомитися з темами, які важко зрозуміти в абстрактному вигляді.

#### **г) задача, заснована на судовому рішенні**

Задача, яка спирається на фактичні обставини реальної судової справи, має велику перевагу в тому, що її вже вирішено – рішенням суду. Якщо використано рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції, викладач також має гарантію того, що рішення є правильним. Однак при складанні задачі на основі судового рішення виникають такі проблеми:

(1) Рішення зазвичай включають ідентифікаційні дані життєвих обставин, які слід скоротити.

#### **Приклад**

Головне управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Київській області звернулось до суду з позовом, у якому, з урахуванням заяви про зміну (уточнення) позовних вимог, просило застосувати заходи реагування у вигляді повного зупинення експлуатації (роботи) товариства з обмеженою відповідальністю «Х» за адресою: Київська область, м. Біла Церква, А, шляхом зобов'язання відповідача повністю зупинити експлуатацію об'єкта до повного усунення порушень зазначених в акті від 18.10.2017 р.

На обґрунтування своїх вимог позивач зазначав, що під час здійснення перевірки встановлено, що об'єкти ТОВ «Х» експлуатуються з порушенням правил та норм пожежної безпеки, які створюють загрозу життю та здоров'ю людей.

Рішенням Київського окружного адміністративного суду від 31 травня 2018 р. у задоволенні адміністративного позову відмовлено.

В апеляційній скарзі позивач, посилаючись на порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи, просить скасувати вказане судові рішення та прийняти нову постанову, якою зобов'язати ТОВ «Х» повністю зупинити експлуатацію об'єкта по Ф, в місті Біла Церква до повного усунення порушень, зазначених в акті від 18.10.2017 р.

Зокрема, скаржник стверджує, що відповідач повністю не усунув виявлених перевіркою порушень.

У відзиві на апеляційну скаргу відповідач наполягає на тому, що судом прийнято законне та обґрунтоване рішення з огляду на те, що він усунув майже всі виявлені порушення, а встановлення системи раннього виявлення загрози виникнення надзвичайних ситуацій та оповіщення населення на даний час є неможливим,

оскільки позивачем не забезпечено функціонування пульта централізованого спостереження.

### Приклад

Відповідно до медичного висновку від 24 квітня 2018 р., який ґрунтується на попередньому висновку лікаря районної лікарні, поданому заявником, та результатах обстеження від 10 квітня 2018 р., заявник має алкогольну залежність. Під час стаціонарного лікування було зафіксовано синдром фізичної відміни. Має місце чіткий розвиток толерантності до споживання ще більшої кількості алкоголю та постійне вживання речовини, незважаючи на явно шкідливі наслідки. Стаціонарна терапія детоксикацією не привела до позбавлення від залежності. Клінічне обстеження виявило типові симптоми зловживання алкоголем. Заявник не утримувався від вживання алкоголю.

За результатами слухання рішенням від 12 червня 2018 р. позбавлено заявника прав водія.

Щодо поданої у зв'язку з цим скарги компетентний адміністративний суд поки що не прийняв рішення<sup>86</sup>.

Ця умова досить проста і, на перший погляд, не містить особливостей німецького права. Однак на вирішення значною мірою впливають конституційні принципи, які не настільки важливі в українському адміністративному праві. Це означає, що **рішення німецького суду не може бути перенесено на український «ґрунт»**, і український викладач повинен самостійно вирішити наведений казус.

Зазначене не є дрібницею, оскільки за кордоном у значній кількості представлені **збірники задач з вирішеннями** для студентів. Вони є великою спокусою для викладача, який міг би отримати готову збірку задач для занять та іспитів. Але, як вже

<sup>86</sup> VGH München, Beschluss v. 11.09.2018 – 11 CS 18.1708. URL: <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-21847?hl=true>

було сказано, правові системи різняться, «чорт, як відомо, ховається в деталях», і готове вирішення може виявитися неправильним.

Приклади з іноземної практики правозастосування можуть, відтак, використовуватися розробником задачі **лише як джерело натхнення**.

Інша справа – рішення Європейського суду з прав людини, які застосовуються судами України як джерело права<sup>87</sup>.

(3) Наступною проблемою є обсяг правових питань, які розглядаються в рішенні. Судові рішення вирішують справжні спори і пишуться не для навчальних цілей. Це означає, що той, хто використовує рішення суду, повинен дбати, щоб правові питання рішення відповідали обставинам справи. В іншому випадку викладач ризикує в якийсь момент опинитися в ситуації, коли спільне вирішення задачі буквально «руйнуватиметься», оскільки студентам не вистачатиме якихось попередніх знань про проблему, однак ця проблема буде центральним пунктом для судового рішення, а не побічним питанням.

(4) Обов'язково слід зважати на те, що з моменту винесення судового рішення законодавство могло змінитися.

Підсумовуючи, треба визнати, що судові рішення є дуже хорошим джерелом умов задач, але **їх не можна сприймати як можливість зекономити час та зусилля**; тут так само потрібна ретельна підготовка. В ідеалі рішення суду служить лише керівництвом для розробки задачі та для її вирішення.

### д) педагогічні інструменти при складанні задачі

Під педагогічними інструментами розуміють примітки та запитання, розроблені для того, щоб орієнтувати студентів,

<sup>87</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.



які вирішують задачу, на проблеми та питання, що перевіряються викладачем на занятті. Крім того, завдяки цим інструментам можна давати підказки, які утримуватимуть студентів від неправильного шляху.

Виходячи з досвіду, ці інструменти можуть полягати в наступному:

1) у задачі відтворюються **правові позиції** сторін у справі. Як правило, цитується позиція уповноваженої особи, наприклад: «Адвокат скаржника вважає, що орган-відповідач прийняв своє рішення не у встановленій законом формі». Це вказівка на запитання, на яке студенти мають відповісти, тобто, вони повинні його врахувати у своїх рішеннях;

2) викладач може дати підказку також шляхом альтернативного викладення<sup>88</sup> задачі.

#### Приклад

У контрольній роботі з конституційного права йдеться про основні права; ці права зазвичай надаються лише фізичним особам. Автор задачі може видозмінити її шляхом додаткового введення до умови юридичної особи, яка пред'являє такі самі вимоги, що й фізична особа.

3) Автор задачі може досягти ефекту, описаного у 2), також шляхом постановки альтернативного запитання: «Яким буде вирішення справи, якщо Х є юридичною особою?».

#### е) помилки при складанні задачі

(1) Якщо самостійно розробляти задачу для того, щоб мати засіб для перевірки знань з певної навчальної теми, можна при-

<sup>88</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 167.

пуститися такої помилки: викладач настільки зосереджений на питанні, на темі, що оминає увагою інші питання та теми, які, тим не менше, постають у задачі. Однак ці питання та теми можуть повністю змінити те вирішення задачі, яке уявляв собі викладач, внаслідок чого запланованого ним навчального ефекту не буде досягнуто.

Тому має сенс не використовувати розроблену задачу відразу, а через деякий час переглянути її знову; або попросити колег оцінити задачу.

(2) Умова задачі має містити інформацію, необхідну для її вирішення, але не більше того. Це означає, що автор задачі повинен завжди бачити викладення умови задачі з точки зору вирішення. Додаткова інформація може заплутати студентів та призвести до зайвих дискусій; тоді вони марнуватимуть час і енергію, яких у такому разі не вистачить для вирішення важливих питань.

#### Приклад

«Поліцейський із зайвою вагою Х не міг наздогнати Y, тому Х зробив попереджувальний постріл». Тут особам, які опрацьовують задачу, може спасти на думку обговорювати медичні передумови призначення на посаду поліцейського. Не має значення, має Х зайву вагу чи ні, адже це факт, що одна людина може бігати швидше за іншу.

Плутанину серед студентів можуть викликати іронічні або дотепні елементи в умові задачі. В екзаменаційній ситуації переважає стрес, і людина стає малосприйнятливою щодо іронії та жартів.

(3) Студентам завжди цікавіше працювати над реальною та актуальною проблематикою, ніж над вигаданою проблемою. Однак слід подбати про те, щоб не вибрати для задачі тему, в якій вони вступатимуть у політичні дискусії, а юридичні питання відходитимуть на другий план.

(4) Помилка, яка трапляється передусім у задачах з процесуальних тем, – неправильні дати. Її причина в тому, що автор

задачі не перевіряє зазначені в умові дати за календарем. Тоді може трапитися так, що день, коли відповідно до умови задачі відбулося судове чи адміністративне слухання, є неділею чи державним святом. Наслідок зазвичай полягатиме в тому, що задачу потрібно буде вирішувати інакше, ніж передбачено її автором в ескізі розв'язання.

(5) Коли викладач повторно використовує задачі з минулих років, потрібно перевіряти, чи не змінилися закони, важливі для вирішення задачі. Це також стосується законів, які відносяться до задачі побічно. Попри очевидність зазначеного, відповідна помилка не є рідкістю.

(6) Умова задачі повинна бути чіткою і містити максимально однозначні висловлювання. Цього можна досягти, якщо розв'язати задачу самостійно, а потім виправляти умову у разі необхідності. Це лише один із способів. Слід уважно ознайомитися з вирішеннями студентів, щоб виявити помилки чи неоднозначності в умові задачі. Тому важливо, щоб викладач, який розробив задачу, читав хоча б деякі письмові роботи з її вирішення, а колеги, які перевіряють письмові роботи, писали звіт про свій досвід перевірки.

(7) Вимога ясності та однозначності також застосовується до питання (питань) наприкінці задачі: особи, які опрацьовують задачу, повинні мати можливість зрозуміти, що від них вимагається. Знову ж таки, автору задачі за результатами її вирішення, слід, при необхідності, вдосконалити питання до задачі та врахувати досвід, отриманий з вирішень студентів.

### Приклад

Наприкінці задачі, яка містить складний цивільно-правовий комплекс та цивільно-процесуальну ситуацію, стоїть запитання: «Як можна допомогти Х?».

Якщо студенти «допомагатимуть» Х цивільно-процесуальними засобами, це буде правильно, але складні питання матеріального цивільного права залишаться неопрацьованими. Правильним запитанням було б: «Які матеріально-правові

заперечення проти вимоги до Х є можливими, та які процесуальні дії може вжити Х проти цієї вимоги?» Або: «Як можна допомогти Х? Будь ласка, опрацюйте всі юридичні питання!».

(8) Задача може перевантажити студентів, якщо вона занадто складна або занадто об'ємна. Обоє помилок можна уникнути, якщо самому інтенсивно зайнятися вирішенням та, ще краще, дати почитати задачу й вирішення кільком колегам. Адже помилка виникає тоді, коли той, хто розробляє задачу, занадто зосереджений на певному питанні або на конкретній темі і сприймає задачу з її юридичними проблемами лише в розрізі цього питання (теми).

(9) Помилкою, якої сьогодні легко уникнути за допомогою хороших текстових редакторів, є погане зовнішнє оформлення друкованого тексту задачі. До дефектів такого роду належать, наприклад, занадто малий шрифт, відсутність розбивки на абзаци, занадто вузький інтервал між рядками та занадто вузькі поля, які не дають змоги підкреслювати чи робити примітки, а також низька якість друку. З міркувань рівного ставлення слід розглянути питання про розробку стандартів візуального викладення письмових завдань, які були б обов'язковими для кафедри чи факультету.

Потрібно завжди пам'ятати, що вирішення задачі є стресовою ситуацією для студентів і що умови освітлення в аудиторіях не завжди оптимальні. Тому становище студентів не слід додатково ускладнювати візуальними дефектами умови задачі.

## 4. СХЕМА ВИРІШЕННЯ СПРАВИ

### а) призначення і функції схеми вирішення справи

Після того, як фабулу справи складено, наступним кроком викладача є розробка **схеми вирішення справи**.

Якщо розпочати відразу з вирішення, може статися так, що під час його написання на думку спадуть нові аргументи або з'явиться потреба вжити ті чи інші доводи в іншому місці вирішення. Крім того, може виникнути враження, що у вирішенні з'явилася логічна помилка, а тому раніше написане має бути виправлене. Для того, аби уникнути таких моментів, рекомендується спершу викласти основну структуру рішення, сформулювавши її у вигляді ескізу (схеми)<sup>89</sup>.

Кожен студент, виконуючи завдання, самостійно складатиме схему власного вирішення. Однак це не означає, що така схема може складатися довільно, і що схеми вирішення однієї і тієї самої справи різними студентами можуть суттєво відрізнятися. Навпаки, йдеться про те, що справи певного типу вирішуються за деяким стандартним алгоритмом, який дає змогу логічно, крок за кроком досліджувати обставини справи, аналізувати отримані дані й одержати обґрунтований результат. Довести до відома студентів і пояснити їм такий алгоритм – завдання викладача.

Викладач повинен сам розробити схему вирішення кожної справи, яка пропонуватиметься студентам. Розроблена викладачем схема виступатиме відправною точкою оцінювання робіт студентів.

Схема вирішення справи, розроблена викладачем, виконує такі **функції**:

– забезпечення рівності в процесі оцінювання робіт студентів: усі роботи зіставляються з єдиним взірцем;

<sup>89</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 42.

– допомога у перевірці робіт: процес перевірки стандартизується і пришвидшується. У разі, якщо перевірку робіт здійснює інший викладач, ніж той, що складав справу (наприклад, асистент), усувається небезпека того, що автор фабули і перевіряючий матимуть різне бачення належного вирішення;

– самоперевірка автора фабули: складаючи схему вирішення, автор фабули може виявити, що у фабулі порушено логіку, наявні прогалини або навпаки, зайва інформація тощо.

### б) загальні вимоги до схеми вирішення

Схема вирішення має бути короткою, лаконічною, повні речення не потрібні, їх можна скорочувати до словосполучень та позначень. Очевидні обставини й висновки доцільно формулювати за допомогою одного слова. Це допоможе не забути деталі, готуючи остаточний текст відповіді. Часто при цьому вживають символи (+) і (-). Ними позначають, чи виконана та або інша вимога закону. Місця, які потребують глибшої обробки або є проблемними, можуть бути позначені у схемі за допомогою слова «Проблема». Щодо таких моментів слід завчасно, вже на етапі схеми вирішення, готувати аргументи і обмірковувати зайняту позицію та подальші кроки з її урахуванням. У таких місцях схема може бути більш детальною, містити докладні відомості. Якщо йдеться про відомий спір, в якому існує декілька аргументів «за» і «проти», можна навіть скласти їх список, протиставляючи одну графу іншій. Після того, як таку схему складено, не повинно бути жодних серйозних ускладнень і необдуманих моментів. Під час оформлення чистового (кінцевого) вирішення можна викреслювати у схемі ті пункти, які вже відпрацьовані й описані. Це допоможе нічого не забути<sup>90</sup>.

Схема повинна містити посилання на **усі** норми законодавства, які використовуються при вирішенні справи (без дослівного їх цитування).

<sup>90</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 47.

**в) приклад: справа з поліцейського права**

Громадянин України Іван Сало прогулювався вночі вулицею Б. Хмельницького (м. Київ) 21.08.2019 р. близько 00.15 і співав голосно пісні та пив горілку з пляшки. Співробітникам поліції, які здійснювали патрулювання на службовому автомобілі, така поведінка здалась підозрілою. Поліцейські зупинили автомобіль, вийшли з нього та попросили громадянина Сало надати свої документи. Сало сказав, що не має при собі документів. Тоді поліцейські зробили поверхневу перевірку його речей, під час якої виявили у правому кармані куртки наркотичний засіб (канабіс) масою 10,05 г.

**Чи були дії поліцейських правомірними?**

**Схема вирішення справи**

*Увага! Позначка (+) або (-) з'являється після перевірки відповідної передумови.*

**I. Формальна правомірність дій поліцейських – ? +****1. Поліцейські діяли в межах своїх завдань – ? +**

Ч. ст. 1, п. 1 та 3 ч. 1 ст. 2 Закону «Про Національну поліцію»: завданням поліції є надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку та протидії злочинності.

**2. Поліцейські діяли в межах своїх повноважень – ? +**

Див. п. 1, 4, 10 ч. 1 ст. 23 Закону «Про Національну поліцію».

– поліцейські надавали поліцейські послуги у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку

**II. Матеріальна правомірність дій поліцейських – ? +/-****1. Дії громадянина Сала порушували публічну безпеку (громадський порядок) – ? +**

Частина 1 ст. 9 КУпАП – громадянин Сало розпивав горілку на вулиці, чим порушив громадський порядок.

**2. Поліцейські правомірно застосували превентивні поліцейські заходи – ? +/-****2.1. Правомірність превентивних поліцейських заходів загалом – ? +**

Пункт 1 ч. 1 ст. 23 Закону «Про Національну поліцію»: поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень.

**2.2. Правомірність перевірки документів особи – ? +**

Пункт 1 ч. 1 ст. 30 Закону «Про Національну поліцію»: поліція може застосовувати такий превентивний захід, як перевірка документів особи.

Пункт 2 ч. 1 ст. 32 Закону «Про Національну поліцію» поліцейський має право вимагати в особи пред'явлення нею документів.

**2.2. Правомірність поверхневої перевірки – ? +/-****2.2.1. Наявність підстав для поверхневої перевірки – ? +**

Пункт 3 ч. 1 ст. 30 Закону «Про Національну поліцію» може застосовувати такі превентивні заходи, як поверхнева перевірка і огляд.

Частини 1, 2 ст. 34 Закону «Про Національну поліцію»: поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід застосовується, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

**Поліцейські мали достатньо підстав вважати, що громадянин Сало мав при собі наркотичні засоби чи психотропні речовини.**

**2.2.2. Дотримання порядку проведення поверхневої перевірки – ? -**

Частина 1 ст. 34 Закону «Про Національну поліцію»: поверхнева перевірка має провадитись: 1) візуально, 2) проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, та не передбачає нищпорення в кишені та/або вилучення предмета.

**Під час проведення поверхневої перевірки не міг бути вилучений наркотичний засіб канабіс, оскільки це виходить за межі порядку проведення поверхневої перевірки відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону «Про Національну поліцію».**

**Результат: дії поліцейських щодо перевірки документів були правомірними (ч.1 ст. 32 Закону «Про національну поліцію»), однак поверхнева перевірка була проведена з порушенням ч. 1, 2 ст. 34 Закону «Про національну поліцію»**

### Коментар до схеми вирішення справи

*Питання у справі стосується правомірності дій поліцейських. Отже, спершу необхідно визначити, які нормативні передумови повинні виконуватися для того, щоб дії поліцейських були правомірними («складові частини правомірності»), а потім – чи виконуються ці передумови за фактичними обставинами справи.*

**Дії поліцейських є правомірними, якщо виконуються формальні і матеріальні умови правомірності<sup>91</sup>.**

#### **I. Формальна правомірність дій поліцейських**

*Для цього необхідно з'ясувати, чи відповідали дії поліцейських завданням і повноваженням поліції.*

##### **1. Поліцейські діяли в межах своїх завдань**

Згідно зі ст. 1 ч. 1 Закону України «Про Національну поліцію» Національна поліція України (далі – поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

У фабулі вказано, що співробітники поліції здійснювали патрулювання на службовому автомобілі, коли зупинили

громадянина Сала. Студент обмежений тими нормативними актами, які є у збірнику (див. вище Розділ 1 (а)). Тому наразі неможливо перевірити патрульний лист та чергування поліцейських. Цього і не потрібно для вирішення задачі. Мета її вирішення – навчити студента застосовувати абстрактні норми права до конкретних обставини справи.

Відповідно до п. 1 та п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону «Про Національну поліцію» завданням поліції є надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку та протидії злочинності.

##### **2. Поліцейські діяли в межах своїх повноважень**

Закон «Про національну поліцію» не містить визначення поліцейських послуг. Однак згідно з ч. 1 ст. 23 Закону «Про національну поліцію» поліція відповідно до покладених на неї завдань:

1) здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень;

4) вживає заходи, спрямовані на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення;

10) вживає заходи для забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях.

Згідно з умовами задачі поліцейські: 1) здійснювали свої повноваження з метою забезпечення публічної безпеки, 2) вживали заходи для забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, 3) вживали заходи, спрямовані на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення.

Закон не містить поняття *публічної безпеки*, проте її забезпечення є основним завданням поліції, що доведено у п. **I 1** та **I 2** вирішення справи. У науковій літературі поняття публічної безпеки ототожнюється з громадською безпекою. На думку

<sup>91</sup> Детальніше див. нижче: Розділ 7 (в).

Р.С. Мельника, громадську безпеку можна визначити як певний стан суспільних відносин, якому притаманна непорушність: а) правопорядку; б) функціонування органів державної влади та самоврядування, а також інших установ, які виконують публічні функції; в) суб'єктивних прав і майнових благ окремих осіб (життя, здоров'я, свобода, гідність, майно тощо). Тобто, показником рівня громадської безпеки є дотримання приватними особами правових норм<sup>92</sup>. Таким чином, поліцейські забезпечують публічну безпеку шляхом підтримання правопорядку.

**Проміжний результат:** формальної правомірності дій поліцейських дотримано, оскільки вони надавали поліцейські послуги у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку.

**II. Матеріальна правомірність дій поліцейських** має місце, якщо в діях громадянина Сала були ознаки порушення публічної безпеки (громадського порядку).

**1. Дії громадянина Сала порушували публічну безпеку (громадський порядок)**

**1.1.** Згідно з ч. 1 ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Сало співав пісні та пив на вулиці горілку. Адміністративної та кримінальної відповідальності за співання пісень не передбачено законодавством України, тому такі дії не можуть бути оцінені як порушення громадського порядку чи публічної безпеки.

Проте також він розпивав горілку на вулиці Б. Хмельницького (м. Київ), що є порушенням вимог КУпАП. Відповідно до

<sup>92</sup> Мельник Р.С. Поняття «громадська безпека» та «громадський порядок» у німецькій та українській науці і законодавстві. URL: <[http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=F&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21CNR=20&Z21ID=soc\\_gum/pib/2009\\_2/pib-2/pib-2\\_5.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=F&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21CNR=20&Z21ID=soc_gum/pib/2009_2/pib-2/pib-2_5.pdf)>.

ч. 1 ст. 178 КУпАП розпиття алкогольних напоїв на вулицях, крім підприємств торгівлі і громадського харчування, в яких продаж пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на розлив дозволено відповідним органом місцевого самоврядування, або поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, тягне за собою попередження або накладення штрафу від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

*Стаття 178 КУпАП містить й інші склади правопорушення, проте студент має навести в роботі тільки ті, що прямо стосуються задачі. Інакше – він не розібрався з умовами задачі.*

Громадянин Сало був у нетверезому стані. Перебування у нетверезому стані не є порушенням ч. 1 ст. 178 КУпАП. Відповідно до правової позиції Верховного Суду України «об'єктом даного адміністративного проступку (ч. 1 ст. 178 КУпАП) є суспільні відносини у сфері охорони громадського порядку. Об'єктивна сторона правопорушення виражається у появі в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль (формальний склад), не надано доказів стосовно того, що позивач перебував у громадському місці в стані алкогольного сп'яніння, що ображало людську гідність та громадську мораль відповідачем і до суду»<sup>93</sup>.

Таким чином, оскільки Сало був у стані алкогольного сп'яніння, але не у вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль, цим він не порушував громадський порядок.

Однак розпиття горілки на вулиці Б. Хмельницького підпадає під ознаки порушення ч. 1 ст. 178 КУпАП:

- 1) Сало розпивав горілку, що є алкогольним напоєм;
- 2) він розпивав її у громадському місці на вулиці;
- 3) це громадське місце не було підприємством торгівлі і громадського харчування, в яких продаж пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на розлив дозволено відповідним органом місцевого самоврядування.

<sup>93</sup> Постанова Верховного Суду від 27.06.2018 р. у справі № 536/2056/16-а.

Сало порушив вимоги ч. 1 ст. 178 КУпАП, оскільки розпивав горілку, що є алкогольним напоєм, у громадському місці на вулиці, чим порушив вимоги ч. 1 ст. 178 КУпАП та громадський порядок.

## **2. Поліцейські правомірно застосували превентивні поліцейські заходи**

### **2.1. Правомірність превентивних поліцейських заходів загалом**

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону про національну поліцію поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень.

У Розділі II 1 вирішення справи було доведено, що в діях Сала були ознаки правопорушення. Тому поліцейські могли здійснити щодо нього превентивну чи профілактичну діяльність з метою запобігання вчиненню правопорушення.

**Превентивні поліцейські заходи загалом були правомірними.**

### **2.2. Правомірність перевірки документів**

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 30 Закону «Про Національну поліцію» поліція може застосовувати такий превентивний захід, як перевірка документів особи.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 32 Закону «Про Національну поліцію» поліцейський має право вимагати в особи пред'явлення нею документів, що посвідчують особу, та/або документів, що підтверджують відповідне право особи, у таких випадках, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа вчинила або має намір вчинити правопорушення.

У Розділі II 1 вирішення було доведено, що громадянин Сало вчинив правопорушення. Поліцейські могли його затримати, якщо мали достатньо підстав. Закон «Про Національну поліцію» не містить уточнення поняття «достатньо підстав». Факт, що поліцейські побачили, як Сало випиває горілку з пляшки, може бути розцінений як достатня підстава.

**Поліцейські мали право застосувати такий превентивний захід, як перевірка документів.**

### **2.3. Правомірність поверхневої перевірки**

#### **2.3.1. Наявність підстав для поверхневої перевірки**

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 30 Закону «Про Національну поліцію» поліція може застосовувати такі превентивні заходи, як поверхнева перевірка і огляд.

Згідно з ч. 1 ст. 34 Закону «Про Національну поліцію» поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

Частиною 2 цієї статті встановлено, що поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Громадянин Сало був нетверезий. Той факт, що він не мав документів, не можна кваліфікувати як можливість застосування поверхневої перевірки, оскільки ч. 2 зазначеної статті допускає застосування такої перевірки, лише якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Однак, оскільки Сало був у стані сп'яніння, поліцейські могли припустити, що він перебував не тільки у стані алкогольного сп'яніння, а й наркотичного.

Згідно з ч. 1 ст. 307 Кримінального кодексу України незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

*Важливо не виходити за межі задачі, проте потрібно оцінити фактичні обставини справи. Тому можна робити припущення,*

але тільки ті, що засновані на даних із задачі. Наприклад, якщо правопорушник був у стані алкогольного сп'яніння та порушував вимоги КУпАП, цілком логічно припустити, що він міг перебувати ще й у стані наркотичного сп'яніння.

Поліцейські могли припустити, що Сало міг бути не тільки у стані алкогольного сп'яніння, а й наркотичного. Це може бути достатньою підставою, щоб вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону «Про Національну поліцію».

**Поліцейські мали достатньо підстав вважати, що громадянин Сало мав при собі наркотичні засоби чи психотропні речовини.**

*У фабулі не сказано про те, що громадянин Сало, маючи при собі канабіс, вчинив злочин. Оскільки задача складена для студентів 2 курсу, то студент ще не вивчав особливу частину кримінального права. Більш того – встановити, був це злочин чи ні – не є предметом вирішення задачі. Саме тому студента можна обмежувати у фактичних даних, які йому слід перевіряти.*

### 2.3.2. Дотримання порядку проведення поверхневої перевірки

Відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону «Про національну поліцію» поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

Отже, така перевірка мала провадитись: 1) візуально, 2) проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом.

Наразі поліцейські знайшли наркотичний засіб – канабіс у кишені куртки, що не відповідає фактичним діям, які мали право провадити поліцейські під час поверхневої перевірки. А саме це не було візуальною перевіркою та поверхневим проведенням рукою.

Згідно з позицією Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України від 8 лютого 2018 р. № 754/5978/16-к, «оцінюючи як доказ протокол огляду місця події на предмет його

допустимості, суд першої інстанції не врахував, що речовина, яка в подальшому виявилась наркотичним засобом – канабісом, вилучена з лівої внутрішньої кишені куртки обвинуваченого працівником поліції». Тобто, працівниками поліції вилучено канабіс під час проведення поверхневої перевірки, яка не передбачає нищпорення в кишені та/або вилучення предмета.

**Під час проведення поверхневої перевірки не міг бути вилучений наркотичний засіб канабіс, оскільки це виходить за межі порядку проведення поверхневої перевірки відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону «Про Національну поліцію».**

Результат: дії поліцейських щодо перевірки документів були правомірними згідно з ч. 1 ст. 32 Закону «Про Національну поліцію», але поверхнева перевірка була поведена з порушенням ч. 1, 2 ст. 34 Закону «Про Національну поліцію».



## 5. ЕКСПЕРТНИЙ СТИЛЬ ТА СУДОВИЙ СТИЛЬ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

### а) сутність і функції стилю вирішення справ

Ключовою особливістю німецької методики вирішення справ є використання **експертного стилю**, який необхідно відрізнити від **судового стилю** або ж стилю судового рішення.

У своїй практичній діяльності юристу доводиться «мислити в експертному стилі», щоб відповісти на питання, яке стоїть у справі клієнта. Цей спосіб мислення передбачає уважне вивчення *кожного* аспекту справи. У зв'язку з цим експертний стиль виступає запорукою того, що юрист не залишить поза увагою жодного важливого аспекту справи і зможе передбачити будь-який хід протилежної сторони в спорі. Експертний стиль забезпечує таку далекоглядність завдяки своїй нейтральній структурі, в рамках якої висновок щодо кожного аспекту робиться на основі експертної оцінки усіх обставин справи. Цей стиль вимагає «спостереження» у процесі мислення за самим собою. Ваше поле зору залишається відкритим, і ви підходите до питання нейтрально, виходячи з багатьох юридичних перспектив. Відповідь на питання, яке стоїть у справі, ви даєте тільки в останньому реченні експертного висновку<sup>94</sup>.

Особливості експертного стилю виразно виявляються при зіставленні його з судовим стилем.

Рішення судів – це представлення вже знайденого результату, який спершу наводиться, а потім обґрунтовується відповідними деталями<sup>95</sup>. Тобто, судові рішення загалом і його мотивувальна

<sup>94</sup> Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. 2. Auflage. A. Francke Verlag Tübingen 2016. S. 1.

<sup>95</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 203–204.

частина зокрема підпорядковані резолютивній частині, яка втілює результат розгляду справи.

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 повинно позбавити будь-кого всяких сумнівів, що знайдене рішення є правильним<sup>96</sup>. Зміст судового рішення має переконувати обидві сторони (а особливо ту сторону, що програла справу!), як і все суспільство, у тому, що правосуддя – справедливий суд – відбулося<sup>97</sup>.

Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку щодо якості судових рішень наголосила, що «кожен суддя може обрати власний стиль» (п. 33)<sup>98</sup>. У власному стилі судді відображається його індивідуальність. Певними словами суд може посилити свою оцінку і навіть додати рішенню виваженого емоційного забарвлення. Так, наприклад, у п.88 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р. зазначено: «Суд вражений тим фактом, що внаслідок заходів, до яких вдалися органи влади, заявник не зміг скористатися перевагами обов'язкового представництва і опинився в ситуації, в якій, як він стверджував, його примусили відмовитися від свого права на захисника та свідчити проти себе»<sup>99</sup>. Зазначають, що така експресивність сприяє правопросвітницькій ролі Суду, зміцнює його авторитет як правозахисної установи, утверджує цінності, які захищає Суд, та посилює виховне значення його рішень<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> Там само.

<sup>97</sup> Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. Київ: Дрім Арт, 2013. С. 11.

<sup>98</sup> Висновок №11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: <[https://court.gov.ua/userfiles/visn\\_11\\_2008.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf)>.

<sup>99</sup> Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02). *Офіційний вісник України*. 2009. № 2. Ст. 74.

<sup>100</sup> Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. Київ: Дрім Арт, 2013. С. 50–51.

На противагу цьому експертний стиль має на меті відповісти на питання, яке стоїть у справі, нейтрально і без непотрібної деталізації.

**Основними функціями експертного стилю є нейтралітет та економія.**

**Нейтралітет** означає неприпустимість використання виразів, які містять у собі оцінку, як-от: «з очевидністю» або «безсумнівно». Слід уникати також слів на кшталт «саме», «цілком», «лише», які підсилюють оцінку. Крім того, виклад повинен бути анонімним, що означає неможливість письма від першої особи.

**Економія** передбачає виклад настільки стислий, наскільки це можливо, однак і настільки об'ємний, наскільки це необхідно для відповіді на питання, яке стоїть у справі. Масштаб того, що є необхідним, задається цим питанням. Від усього, що не приводить до відповіді на питання, слід відмовитися. Не можна також дозволяти собі «вивантажувати» знання, які не є важливими для вирішення справи. По суті, йдеться про те, що не повинно бути написано жодного речення, яке не співвіднесене з певним кроком складання експертного висновку<sup>101</sup>.

Експертний стиль характеризується **чотирма послідовними кроками** при обмірковуванні відповіді (**постановка питання – визначення нормативних умов настання наслідку – субсумція – результат**)<sup>102</sup>.

Кожен наступний крок ґрунтується на попередньому. У такий спосіб експертна перевірка обставин справи стає логічно зрозумілою і наглядно показує читачеві, чому щось перевіряється. Логічна структура експертного висновку орієнтована також на те, щоб кожен крок містив щось із наступного кроку. Між визначенням норми і субсумцією, з одного боку, та між питанням

<sup>101</sup> Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. S. 1.

<sup>102</sup> Про зміст цих кроків детальніше див. нижче у Розділі 6

та результатом, з другого боку, існує суттєва змістовна взаємобумовленість<sup>103</sup>.

Професор О. Лагодни зазначає, що неможливо заперечувати аналітичну функцію експертного стилю. Чотири зазначені кроки повинні бути деякою мірою інтернаціоналізовані. Неоціненна перевага експертного стилю полягає в тому, що він навчає чітко розрізняти тлумачення норм права і субсумцію<sup>104</sup>, під якою розуміють розумове підпорядкування життєвих фактів певній нормі, яке відбувається в рамках правозастосування<sup>105</sup>.

Викладач, який запроваджує використання експертного стилю при вирішенні юридичних задач, може зустрітися з певною негативною реакцією студентів, пов'язаною з тим, що: а) студенти схильні йти «шляхом найменшого спротиву», який у даному разі полягає в традиційному, на жаль, для вітчизняного навчального процесу безсистемному вирішенню задач, б) сама концепція експертного стилю може сприйматися як суто іноземна, чужа. У зв'язку з цим дуже важливо, щоб студентам переконливо пояснили **позитивні ефекти** експертного стилю. Зокрема, зазначимо таке:

- дотримання чотирьох кроків експертного підходу розвиває навички правозастосування (вміння орієнтуватися в системі права і структурі закону, тлумачити норми права та встановлювати співвідношення конкуруючих норм, здатність застосовувати абстрактну норму права до конкретної життєвої ситуації тощо);
- існування чітких правил стосовно того, що повинно зазначатися на кожному з чотирьох кроків, полегшує завдання вирішення задачі, оскільки студентам не доводиться самотужки визначатися з тим, що і як треба писати;

<sup>103</sup> Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. S. 1.

<sup>104</sup> Lagodny O. Juristisches Begründen. S. 40.

<sup>105</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 232.

– вирішення задач в експертному стилі є чи не єдиною формою роботи студентів, що повноцінно тренує навички *практично орієнтованого* юридичного письма, які необхідні в будь-якій сфері роботи юриста, а особливо – у роботі судді, адвоката, прокурора, в юридичному консалтингу;

– ця методика є універсальною, тобто, може бути використана при вирішенні будь-яких юридичних задач, що дає змогу вирішувати на її основі невідомі задачі, а в перспективі – реальні справи;

– нарешті, методика актуалізує для студентів загальні питання культури логічного мислення, грамотного мовлення, дбайливого оформлення письмових робіт, управління часом (адже якісний експертний висновок неможливо підготувати в останню ніч або, тим більше, на перерві перед навчальним заняттям).

#### б) експертний стиль: «Якщо – тоді»

Відкритість до результату та рух думки «від передумови до наслідку» знаходять вираження в специфічному юридичному стилі мовлення і письма – **експертному стилі**. Викладачу слід пояснити студентам, що написання контрольних і домашніх робіт в експертному стилі не має нічого спільного з надмірним юридичним формалізмом та старомодною юриспруденцією. Натомість йдеться лише про мовленнєву реалізацію обов'язкового для вирішення юридичних задач способу роботи й мислення.

Відкрите до результату опрацювання юридичних задач полягає насамперед у тому, що будь-які в принципі прийнятні (ті, що не є абсурдними) результати (а також проміжні результати) з відповідними їм обґрунтуваннями розглядаються як *можливі*<sup>106</sup>.

<sup>106</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. 3. Auflage. Kohlhauser, 2016. S. 57.

#### Приклад

Якщо питання задачі стосується того, чи має покупець А право вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми у продавця В у зв'язку з істотним порушенням вимог щодо якості товару (ч. 2 ст. 678 ЦК України), формулювання першого речення експертного висновку (першого засновку) може бути таким:

«А може мати право вимагати у В повернення сплаченої за товар грошової суми на підставі ч. 2 ст. 678 ЦК України».

Слово «може» вказує на те, що тільки після перевірки усіх нормативних умов виникнення права, яке *можливо* належить покупцю А, можна буде сказати щось остаточне. Отже, за вказаним вступним реченням слідуватиме перерахування зазначених умов:

«Умовою виникнення такого права є істотне порушення вимог щодо якості товару. Таким чином, необхідно перевірити: 1) чи мало місце порушення вимог щодо якості товару; 2) чи було таке порушення істотним.

Вимоги щодо якості товару є порушеними, якщо [...].

Порушення вимог щодо якості товару є істотним, якщо [...].

Лише в кінці вирішення, після приведення (субсумції) обставин справи до нормативних умов виникнення права вимоги, формулюється висновок (проміжний висновок) у категоричній формі:

«А має право вимагати у В повернення сплаченої за товар грошової суми на підставі ч. 2 ст. 678 ЦК України».

**Мовленнєві особливості експертного стилю.** У німецькій літературі значна увага приділяється необхідності вживання при написанні експертного висновку *кон'юнктиву* (*Konjunktiv*) як граматичної форми дієслова, що виражає можливість (*Möglichkeitsform*)<sup>107</sup>. Однак в українській мові немає граматичної форми, яка б відповідала німецькому кон'юнктиву. Найближчий відповідник – умовний спосіб дієслова – виражає дію, бажану або можливу *за певних умов*. Форми умовного способу утворюються за допомогою частки **б (би)** (зробили б, закінчив би) і найчастіше

<sup>107</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 57; Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. S. 15–16.

вживаються у складних реченнях, що виражають умову: «збитками є [...] доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)» (ч. 2 ст. 22 ЦК України).

Тобто, сфера застосування українського умовного способу дієслова порівняно з німецьким кон'юнктивом є значно вужчою, а відтак він не може виступати основною граматичною формою експертного висновку. Попри це, з німецького досвіду необхідно запозичити і пояснити студентам загальну ідею того, що емоційна нейтральність, а отже, безсторонність та неупередженість викладу досягаються шляхом правильного добору окремих слів і зворотів та правильної побудови речень.

Неприпустимим є використання в експертному висновку слів та зворотів, які містять в собі оцінку або емоційне забарвлення: «безперечно», «безсумнівно», «безумовно», «особливо», «абсолютно», «майже», «зовсім» та ін. Також слід бути уважним при використанні *якісних прикметників*, які виражають ознаки предметів безпосередньо власним лексичним значенням і, як правило, додають емоційного забарвлення викладу: п'яний, потерпілий, хороші стосунки, складна справа. Таких прикметників слід уникати шляхом перефразування висловів (п'яний – той, хто перебуває в стані алкогольного сп'яніння).

Крім того, недоречними є слова і вирази, які привносять в експертний висновок особу автора та ще й вказують на те, що автор керується власними переконаннями, а не юридичними аргументами, як-от: «вважаю», «на мою думку», «вбачається, що» та ін.

Характерною для стилю експертного висновку є наявність умовиводів-кон'юнкцій, сполучників на кшталт: «тому», «таким чином», «внаслідок цього», «отже», «разом з тим», «у зв'язку з тим» тощо. Ці слова, звичайно ж, не обов'язково присутні в кожному реченні, але там, де виражається причинно-наслідковий зв'язок – вони необхідні<sup>108</sup>. Опису окремих кроків експертної

<sup>108</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 204.

перевірки притаманні формулювання, які ведуть до з'ясування проблеми, як-от: «необхідно перевірити...», «наразі слід перевірити...», «питання полягає в тому, що...», «треба дослідити...», «підлягає встановленню...», «постає питання...», «далі слід з'ясувати» тощо<sup>109</sup>.

**Типові проблеми у зв'язку з використанням експертного стилю.** Виходячи з власного досвіду застосування німецької методики вирішення юридичних задач у навчальному процесі, рекомендуємо викладачам звернути увагу студентів, зокрема, на таке:

– будь-які висновки щодо правового наслідку (у тому числі проміжні) повинні прямо випливати з перевірки відповідності обставин справи законодавчо визначеним умовам настання такого наслідку. Висновки не можуть ґрунтуватися на суб'єктивних уявленнях студента, не підкріплених юридичними аргументами. Також висновки не можуть ґрунтуватися на посиланні на подібну справу, яка реально розглядалася судом. Викладач має звернути окрему увагу студентів на небезпеку, пов'язану з *нібито* тотожними справами. Насправді обставини розглянутої судом справи можуть відрізнятися, і бездумне покладання на неї призведе до неправильного вирішення задачі, не кажучи вже про те, що користі від такої «роботи» буде небагато;

– висновки повинні бути ясними і не допускати неоднозначного трактування. Трапляється, що студент, не будучи впевненим у правильному вирішенні, намагається зайняти «компромісну» позицію. Викладач повинен вказати на несумісність таких «компромісів» з юридичною практикою: «Уявіть собі, як ви говорите своєму клієнтові, що з одного боку він має рацію, а з другого – ні. Або ж ви суддя, який у резолютивній частині рішення вказує, що з одного боку позов слід задовольнити, а з другого – відмовити в позові»;

<sup>109</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 57; Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. S. 59.

– задля досягнення чіткості вирішення потрібно прагнути якомога лаконічніше викладати думки, але не на шкоду точності та повноті аргументації (принцип економії вимагає не власне економії за будь-яку ціну, а віднайдення необхідного балансу);

– юридичні склади нерідко містять «відкриті» терміни, так звані невизначені правові поняття, які насамперед вимагають конкретизації, структурного стиснення, перед тим як їх взагалі можна субсумувати<sup>110</sup>. Усі такі терміни необхідно пояснювати, цитуючи відповідні положення законодавства, а також, за потреби, – рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Європейського суду з прав людини, авторитетні доктринальні джерела;

– текст експертного висновку повинен бути структурований, з чітким виділенням чотирьох кроків експертної перевірки. Крім того, рекомендується нумерація абзаців (смыслових пунктів) тексту. Це сприяє дотриманню логічної послідовності викладу матеріалу, а також забезпечує легку навігацію по експертному висновку, спрощує посилання на нього викладачу, який перевіряє роботу, та, за потреби, іншим особам;

– попри внутрішнє структурування експертного висновку, він повинен залишатися єдиним, цілісним документом. Часто студенти вдаються до механічного копіювання до своєї роботи шматків нормативно-правових актів, судових рішень тощо. Інколи, коли йдеться про джерело іноземною мовою, студенти не завдають собі клопоту навіть перекласти відповідний текст. Викладач має пояснити, що така «робота» є лише марнуванням часу, оскільки не тренує навичок ані юридичного письма, ані юридичної аргументації. Стосовно останньої, то слід окремо наголосити на тому, що в експертному висновку слід наводити не усю статтю закону, а лише ту її частину, яка стосується обставин справи;

<sup>110</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 237.

– експертний висновок має бути викладений грамотною українською мовою. Необхідно дотримуватися встановлених вимог щодо скорочень, оформлення посилань тощо. Слід уникати побутової лексики, професійного жаргону з інших сфер та русизмів.

### в) судовий стиль: «Це так, тому що»

Протилежністю експертного стилю є **судовий стиль**. Судовий стиль – це вираження способу роботи і мислення судді, який приймає рішення (вносить вирок).

Слід зазначити, що в Німеччині форма текстуальної презентації судового рішення відрізняється від прийнятої в Україні, а саме: власне рішення у справі подається *на початку* процесуального документа. Це визначає характеристику судового стилю в німецькій літературі: «Відміною рисою судового стилю є висунення на перший план єдиного і остаточного, завершеного рішення, яке надалі підлягає детальному і логічному обґрунтуванню. «А має право вимагати у В передачі речі на підставі ст. 985 BGB», – зазначається як dokonаний результат, оскільки перевірку того, чи справді А належить право вимоги до В, вже в деталях здійснено і на вихідне питання отримано ствердну відповідь. Міркування, які привели до вказаного результату, викладаються в суворій відповідності до правил субсумції і, по можливості, у «проблемоорієнтований» спосіб»<sup>111</sup>.

В Україні резолютивна частина розташовується наприкінці судового рішення. Втім, у будь-якому випадку мотивувальна частина слугує меті обґрунтування резолютивної частини, і передусім в очах сторони, яка *програла* спір.

Зазвичай сторона, яка виграла справу, задоволена результатом. Уже сам факт перемоги її тішить. Так, їй приємно знайти у судовому рішенні аргументи на користь своєї позиції, але визнати сторону-переможця прискіпливим і вимогливим читачем не можна. Її не потрібно переконувати у тому, що вона права, – вона й так у цьому впевнена.

<sup>111</sup> Bringewat, P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 58.

У разі часткового задоволення вимог сторона потребуватиме аргументів, що стали основою для відхилення інших її вимог. Така сторона потенційно заінтересована в оскарженні судового рішення, якщо вимоги, які не було задоволено, мають для неї важливе значення. Тому вона буде більш прискіплива до змісту судового рішення.

І, звичайно ж, сторона, яка прогала справу, – це найбільш уважний читач. Такій стороні важливо зрозуміти, чому вона прогала<sup>112</sup>.

На необхідність приділення першочергової уваги стороні, яка прогала справу, влучно звернули увагу автори посібника для суддів з написання судових рішень, виданого в рамках Проекту USAID «Україна: верховенство права»: «Часто у текстах судових рішень кілька сторінок відводиться на аналіз позицій як сторони, що виграла, так і тієї, що прогала. Нерідко увага приділяється головним чином позиції чи аргументам сторони-переможниці. Однак докладний розгляд позицій обох сторін часто веде до повторення сказаного раніше і не є необхідним. У багатьох випадках відхилення чи спростування позиції сторони, що прогала, означає визнання правильності позиції сторони, що виграла. У такому разі особа, що пише текст рішення, повинна усвідомлювати занепокоєність сторони, що прогала, питанням справедливості і присвятити аналітичну частину рішення спростуванню позиції цієї сторони, а не підтвердженню позиції сторони-переможниці»<sup>113</sup>.

Контраргументи суду мають давати чітке уявлення про те, чому суд відхиляє аргументи сторони. Тут недостатньо сказати щось на зрієць «позиція відповідача є більш переконливою, ніж позиція позивача» або «твердження відповідача є хибним, оскільки позивач діяв правомірно».

<sup>112</sup> Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. Київ: Дрім Арт, 2013. С. 14–15.

<sup>113</sup> Хофер Р., Нетесайм Н. Написання судових рішень: посібник для суддів. Київ: Проект USAID «Україна: верховенство права», 2010. С. 11–12.

Натомість, щоб судові рішення сприймалося як справедливе і об'єктивне, доцільно виявляти належну увагу до аргументації сторін і турботу до сторони, чиї аргументи спростовуються. Ця турбота може полягати у підкресленні слушності певних аргументів, але з посиланням на обставини, які не дають можливості їх застосувати до конкретного випадку («суд визнає важливість аргументу сторони про те, що..., але у цій справі не може його врахувати, оскільки ...»)<sup>114</sup>.

Як і у випадку експертного стилю, стосовно судового стилю висуваються вимоги доступності, простоти та зрозумілості мови. Як вказує Консультативна рада європейських суддів, «мова, якою користуються суди при розгляді справ та формулюванні судових рішень, є не лише потужним інструментом, який може застосовуватися для виконання просвітницької ролі, а й безпосереднім застосуванням «права на практиці» для конкретних сторін судової справи. Таким чином, доступність, простота та ясність мови судочинства є бажаними» (п. 56 Висновку № 7 (2005)<sup>115</sup>). Мова судочинства повинна бути лаконічною та простою, слід уникати, крім випадків, коли це необхідно, формулювань латиною або іншими мовами, які важко зрозуміти широкому загалу. Юридичні поняття та норми можуть бути вичерпно пояснені цитуванням законодавства або судових прецедентів. Ясність та стислість, однак, не повинні бути абсолютною метою, оскільки суддям у рішеннях також необхідно зберігати точність та повноту аргументації (п. 59–60 цього ж Висновку).

На відміну від експертного стилю, судовому стилю притаманні такі слова і вирази, які в силу власного значення або місця в реченні виконують певну обґрунтовальну функцію, як-от: «з огляду на те, що», «оскільки», «за таких умов», «через це» та ін.

<sup>114</sup> Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. Київ: Дрім Арт, 2013. С. 16.

<sup>115</sup> Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та суспільство. URL: <[http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/Висновок\\_07.pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/Висновок_07.pdf)>

Поряд із тим, попри усі міркування чистоти стилю, експертний стиль і судовий стиль можуть переходити один в інший при вирішенні юридичної задачі. Обов'язковість використання експертного стилю стосується тільки дійсно проблемних питань. На відміну від них, самоочевидні або неважливі моменти, безумовно, можуть бути викладені у стилі судового рішення<sup>116</sup>. Також судові рішення первісно готуються в експертному стилі – у судовому стилі здійснюється тільки його текстуальне оформлення<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 208.

<sup>117</sup> Lagodny O. Juristisches Begründen. S. 38–39.

## 6. РОБОЧИ КРОКИ ДЛЯ НАДАННЯ ЕКСПЕРТНОГО ВИСНОВКУ

### а) постановка питання

Визначальним для правильності вирішення юридичної задачі (казусу) і, відтак, для якості юридичної домашньої роботи або письмового іспиту є передусім правильне розуміння (взаємообумовленого) зв'язку між конкретними обставинами справи та пов'язаним з ними завданням. Відповідно, для того, щоб можна було зрозуміти (вирішити) юридичну задачу, необхідні дві речі: правильна оцінка завдання та осмислення фактів з точки зору оціненого певним чином завдання. Хоч обидва аспекти тісно пов'язані між собою і супроводжують у процесі вирішення задачі – часто неререфлекторно – один одного, вони ж можуть **бути в сенсі юридичної методології** формально та предметно розділені.

Першим кроком вирішення юридичної задачі є постановка питання, якому присвячено задачу. По суті, тут йдеться про **визначення правового наслідку, який повинен настати згідно з фабулою**.

Спосіб визначення такого наслідку відрізняється для різних галузей права. Так, у задачах з приватного права типові питання спрямовані на перевірку вимог із зобов'язального, речового, сімейного, спадкового тощо права на предмет їх обґрунтованості та здійсненності; шуканий наслідок описується при цьому формулою «хто – хоче чого – від кого – на якій підставі?». Натомість у задачах з кримінального права запитують, чи підлягає кримінальній відповідальності певна особа, яка може виступати в ролі виконавця або іншого співучасника злочину; характерними для цієї галузі є питання на кшталт: «Чи вчинили злочин особи А, В і С?» або «Чи підлягає А кримінальній відповідальності за злочин, передбачений ст. \_\_\_\_ Кримінального кодексу».

Україні?». Нарешті, у задачах з конституційного/адміністративного права зазвичай запитують про конституційно-правову/адміністративно-правову правомірність закону, підзаконного акта, дій державного органу тощо, що поєднується з питанням про допустимість і обґрунтованість конституційної скарги/адміністративного позову; частими питаннями тут є: «Що вирішить Конституційний Суд?» або «Чи має позов шанс на успіх?»<sup>118</sup>.

Питання, яке сформульоване наприкінці задачі, може прямо вказувати на шуканий наслідок. Наприклад:

«Чи були дії поліцейських правомірними?» (наслідок – правомірність дій поліцейських), або

«Чи підлягає спірний договір визнанню недійсним?» (наслідок – недійсність договору).

У таких випадках визначення наслідку не викликає труднощів у студентів. Складнішими є випадки, коли питання задачі звучить на зразок:

«Вирішіть спір» або

«Чи має позов шанс на успіх?».

Однак викладачам рекомендуємо, коли це доречно, формулювати питання саме у такий спосіб, що ускладнює роботу студентів, але має більший навчальний ефект.

На цьому ж етапі необхідно визначити **конкретну правову норму, яка передбачає настання шуканого наслідку**. Стосовно наведених вище прикладів, то основні повноваження поліції викладено у ст. 23 Закону України «Про національну поліцію», загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності (дійсності) правочину – у ст. 203 ЦК України.

Вказівка на потрібну правову норму може міститися у самій фабулі (наприклад, прямо зазначається, що сторона спору заявляє вимогу на основі відповідної статті закону) або ж така вказівка буде відсутня. В останньому випадку викладач повинен слідкувати за тим, щоб нормативно-правовий акт був відомий студентам (вивчався на лекції або задавався для самостійного вивчення).

<sup>118</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 11–12.

Пошук «відповідних» правових норм на першому кроці є нічим іншим, як пошуком «підходящих» правових приписів. Це законодавчі чи інші правові положення, які або самі по собі або у взаємодії з іншими «забезпечують» той юридичний наслідок, про який запитують у конкретній задачі.

Якщо, наприклад, у цивільно-правових задачах запитують про вимогу відшкодування збитків, шукати слід такі, і тільки такі правові приписи, які передбачають або допускають відшкодування збитків як юридичний наслідок. Якщо вимога позивача спрямована на передачу речі, матимуть значення лише такі правові норми, правові наслідки яких спрямовані на передачу речі або принаймні роблять передачу речі можливою.

Якщо в задачі з публічного права запитують про законність наказу (чи іншого адміністративного акта), то пошук «підходящих» правових норм повинен охоплювати усі правові положення, які можуть слугувати основою відповідних повноважень, – рівною мірою як спеціальні компетентнісні норми, так і загальні положення.

В принципі те саме стосується й задач з кримінального права: якщо запитують про можливі злочини проти майна, «відповідними» будуть усі ті кримінально-правові норми, які захищають таке благо, як «майно». Слід, однак, зауважити, що точка відліку щодо «відповідності», передусім для задач з кримінального права, зміщується з «правових наслідків» шуканих норм до «умов застосування» таких норм, а відтак пошук «підходящих» норм вже містить у собі певний елемент субсумції, яку ще належить виконати. У чистому вигляді пошук «підходящих» правових норм може бути наслідкоорієнтованим тільки в тих випадках, коли питання задачі – що притаманно цивільно-правовим і частково публічно-правовим задачам – стосується певних вимог потенційних носіїв прав і, по суті, наявності або відсутності підстав для вимог<sup>119</sup>.

<sup>119</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 34.



Текстуальне викладення першого кроку може бути різним. Так, вказівка на шукану правову норму може міститися безпосередньо у першому реченні розв'язку, наприклад:

«Необхідно з'ясувати, чи є дії поліцейських правомірними відповідно до ст. 23 Закону України «Про національну поліцію», або «Питання задачі полягає в тому, чи підлягає спірний договір визнанню недійсним на підставі ст. 203 ЦК України», або просто:

«А може мати право вимагати у В повернення сплаченої за товар грошової суми на підставі ч. 2 ст. 678 ЦК України».

У випадках, коли вибір правової норми сам по собі підлягає обґрунтуванню, або ж підставою виникнення наслідку є кілька норм, визначенню норми (норм) слід приділити більше уваги і, відповідно, обсягу тексту.

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<sup>120</sup>.

Інколи має сенс ставити додаткові питання до задачі, де певним чином змінюються обставини справи. Наприклад:

«Чи змінилося б вирішення спору, якби учаснику К належала частка у більш як 50 відсотків статутного капіталу ТОВ?»

При опрацюванні таких випадків зміни обставин студентам варто по можливості уникати перетинів з доводами щодо головного питання. Слід лише вказувати на пункти основної частини, яких стосується чи може стосуватись зміна обставин<sup>121</sup>.

**Помилки, що стосуються постановки питання.** Оцінка завдання до юридичної задачі означає насамперед необхідність

<sup>120</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 203.

<sup>121</sup> Там само. С. 180.

з'ясування «справжнього» питання. На цьому першому етапі обережність не може бути надмірною, оскільки його результат матиме велике, якщо й не вирішальне, значення для подальшого вирішення задачі. Це може звучати драматично і перебільшено; однак досвід показує, що значну кількість юридичних домашніх робіт та іспитів не уявляється можливим оцінити високо внаслідок того, що вже аналізу завдання (повністю або частково) не було проведено<sup>122</sup>.

Причини невиконання або нерозуміння завдання є численними й різноманітними. Вони можуть лежати в індивідуально-особистій площині особи, яка вирішує задачу, бути результатом об'єктивно існуючого або суб'єктивно пережитого браку часу в поєднанні зі стресом іспиту або результатом текстуального формулювання фабули разом із завданням тощо.

Тим не менш, можна охарактеризувати щонайменше два загальних джерела помилок при аналізі завдання задачі. По-перше, первісне побіжне ознайомлення із запропонованою фабулою часто призводить до того, що ще перед тим, як студент візьме до відома справжнє завдання, він позиціонує себе щодо «власних», квазіінтуїтивно визначених запинань. Таким чином, зростає небезпека підміни фактично поставленого у задачі завдання дечим іншим, що було *ad hoc* уявлено студентом. Як правило, результат полягає в тому, що фактично поставлене завдання більше не може бути неупереджено і з необхідною відстороненістю від обставин справи сприйняте студентом. Це, у свою чергу, може призвести до непорозуміння та спотворення інтерпретації, що іноді вкрай важко виправити. Таке неправильне «встановлення курсу» може виявитися набагато пізніше (нерідко: занадто пізно) у процесі подальшої розробки справи. Відповідне переналаштування та змістовна переробка вирішення забирають дорогоцінний час, що є ще однією причиною появи ще більшої кількості помилок у вирішенні. Тож той, хто читає текст домашньої роботи чи іспиту зі схвильованою цікавістю «по діагоналі» (а хто поводить в цій ситуації інакше?)

<sup>122</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 12.

повинен докласти зусиль, щоб усвідомлено й дисципліновано дистанціюватися від попередніх вражень від переглянутого тексту, щоб розпізнати «справжнє» завдання у неспотвореному вигляді<sup>123</sup>.

По-друге, зустрічається інший вид помилок постановки питання, що може бути охарактеризований як **«самовизначене завдання»**. Це явище легко описується: хоч завдання чітко та однозначно сформульовано і є цілком очевидним, про що і у зв'язку з чим запитують, при опрацюванні задачі студенти відповідають на питання, які не ставилися, або оминають питання, які прямо вказані в завданні. Це ж стосується приміток чи підказок до вирішення задачі.

Таке нехтування обмежувальними інструкціями щодо опрацювання задачі не лише не є «нешкідливим», а й просто «неправильне», оскільки воно щонайменше відволікає від вирішення «справжнього» завдання, а також може входити в суперечність з технічними інструкціями стосовно обробки справ (наприклад, щодо обмеження обсягу вирішення певною кількістю знаків).

**Особливості в окремих галузях права.** У задачах з *кримінального права* помилки опрацювання часто стосуються наявності співучасників у різних, взаємопов'язаних або паралельно існуючих фактичних складах і складах злочинів. Наприклад, якщо А, В і С фігурують у фабулі як особи, причетні до певного діяння, питання кримінальної відповідальності С не повинно з'ясовуватися, якщо прямо запитують лише про кримінальну відповідальність А і В. Однак якщо запитують про відповідальність співучасників злочину або просто осіб, які беруть участь в діянні, було б неправильно проводити перевірку відповідальності лише для А або В або для А і В тощо; можлива кримінальна відповідальність С у даному випадку є невід'ємною частиною опрацювання справи, навіть якщо перевірка кримінальної відповідальності А і С або В та/або А, В і С буде абсолютно тотожною. Яким чином, зокрема, у який формальний спосіб при повній

ідентичності перевірки кримінальної відповідальності декількох осіб, які беруть участь у вчиненні діяння, слід опрацювати питання (для уникнення непотрібних повторів слів), повністю залежить від злочину та характеристик співучасті кожної окремої справи.

У задачах з *цивільного права* та *публічно-правових галузей* не йдеться про щось принципово інше.

Якщо, наприклад, фабула описує укладення договору купівлі-продажу з подальшим набуттям права власності, і питання стосується можливої вимоги А проти В щодо сплати купівельної ціни, буде не тільки недоцільним, а й помилковим додатково розглядати умоглядну вимогу В проти А щодо передання речі. Якщо ж запитують загалом, які вимоги А може мати проти В або В проти А, слід вивчити всі можливі підстави для вимог; самовизначене обмеження обсягу вирішення задачі лише вимогою щодо сплати ціни або передачі речі тощо не відповідало б цьому завданню.

Те саме стосується публічно-правових задач: якщо конкретно запитують, чи суперечить певний адміністративний захід, описаний у фабулі, чітко визначеним приписам закону, було б помилкою вдаватися до перевірки відповідності такого заходу якимось іншим законодавчим приписам. І навпаки, якщо запитують загалом про законність адміністративного акта, опрацювання задачі вимагає перегляду всіх правових положень, що мають відношення до законності чи незаконності такого адміністративного акта.

Встановлення «справжніх» питань в процесі опрацювання задачі полегшується, якщо студент усвідомлює, що питання задачі з точки зору викладача являють собою інструмент визначення та обмеження змісту й обсягу очікуваного вирішення. Це «функціонально-технічне» розуміння задачі (питань до неї) спонукає сприймати питання справи неупереджено й розумно, тим самим фіксуючи її у «справжньому» змісті та запобігаючи як надмірному, так і недостатньому опрацюванню й вирішенню справи.

<sup>123</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 13.

**б) визначення нормативних умов настання наслідку**

Другим кроком підготовки експертного висновку є **визначення нормативних умов настання правового наслідку**, встановленого на першому етапі (*Normbestimmung* або *Definition*). Схематично цей крок можна зобразити так:

Наслідок N настає, якщо виконуються умови А, В, і С<sup>124</sup>  
 $N = A + B + C$

Визначення умов робить можливим застосування закону до конкретного випадку. Воно задає абстрактний масштаб, завдяки якому вирішення задачі відбувається не суто інтуїтивно, а експертний висновок стає переконливим. Для того, щоб зазначений масштаб залишався абстрактним, обставини справи, описані у фабулі, не можуть «виходити на сцену».

Визначення нормативних умов є одним із чотирьох кроків підготовки експертного висновку, у якому **обставини справи не фігурують**. Також це єдиний крок, де доречно цитування джерел і примітки<sup>125</sup>.

Викладач повинен звернути увагу студентів на те, що на цьому етапі **повинні бути визначені (роз'яснені) усі спеціальні юридичні терміни, зміст яких не є сам собою зрозумілим** (наприклад, «законний інтерес», «публічний порядок», «корпоративні права», «значні правочини», «іноземні інвестиції»). Пошук визначень понять слід починати із законодавства (легальні визначення). У разі наявності легального визначення поняття ним, зазвичай, можна й обмежитися. За відсутності легального визначення поняття на допомогу можуть прийти рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду

<sup>124</sup> Кількість умов залежить від конкретного випадку і може бути будь-якою.

<sup>125</sup> Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. S. 18.

України, Європейського суду з прав людини тощо. Для задач, які стосуються відносин з іноземним елементом, важливими джерелами є відповідні міжнародно-правові документи. У німецькій літературі цілком прийнятними джерелами визначень понять називають підручники, коментарі, статті і тому подібне. Однак особливістю української дійсності є наявність великої кількості низькоякісної юридичної літератури; тому викладач може обмежити студентів певним переліком рекомендованих літературних джерел.

Коли визначення однакові за змістом, однак одне з них сформульоване менш багатослівно, а інше – більш, можна рекомендувати студентам обирати простіше визначення, оскільки його легше буде субсумувати.

Необхідно чітко розмежовувати постановку питання і визначення нормативних умов. Перша завжди має зв'язок з конкретними обставинами справи, друге завжди абстрактне, не має такого зв'язку. Разом із тим у визначенні не повинно бути нічого такого, що не слугувало б відповіді на поставлене питання.

**в) субсумція**

Третім кроком підготовки експертного висновку є субсумція (*Subsumtion*), у процесі якої студенти перевіряють, **чи відповідають обставини справи, описані в фабулі, нормативним умовам настання наслідку**, визначеним на другому етапі:

абстрактні нормативні умови +	конкретні обставини справи =	субсумція
----------------------------------	---------------------------------	-----------

Основою цієї юридичної операції є традиційна, відома з древньої логіки Арістотеля умоглядна фігура **силогічного висновку**, в якому два припущення, так звані великий засновок і малий засновок, допомагають зробити висновок.

<b>Приклад</b>	
<b>Великий засновок</b>	Всі люди смертні.
<b>Малий засновок</b>	Всі студенти люди.
<b>Висновок</b>	Всі студенти смертні.

У процесі юридичної субсумції правова норма формує великий засновок, фактична ситуація – малий засновок, і правова оцінка є висновком (підсумком, *conclusio*)<sup>126</sup>.

<b>Приклад</b>	
<b>Великий засновок</b>	Учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства за згодою інших учасників (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).
<b>Малий Засновок</b>	Частка учасника М у статутному капіталі ТОВ «Ранок» становить 60 відсотків.
<b>Висновок</b>	Учасник М може вийти з ТОВ «Ранок» тільки за згодою інших учасників.

Для здійснення субсумції необхідне використання наслідкових сполучників, як-от: «тому», «таким чином», «внаслідок цього», «отже», «у зв'язку з тим» тощо.

Студенти повинні дбати про дослівне відтворення нормативних умов, оскільки вони є «масштабом» вирішення задачі, який не можна змінювати. Також тут не можна вводити нових

<sup>126</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 37–38; Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. S. 5–6; Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 232.

абстрактних понять, які не зустрічалися на попередньому етапі. Якщо стає очевидною потреба у новому понятті, слід повернутися до другого кроку вирішення задачі і додати нове поняття у відповідну частину експертного висновку.

Слід також дбати про текстуальну співрозмірність визначення нормативних умов та субсумції. Субсумція являє собою застосування нормативних умов до обставин справи. Тож буде неправильним, якщо визначення нормативних умов за обсягом перевищуватиме субсумцію<sup>127</sup>.

Студентам слід продемонструвати, чи факти справи відповідають конкретизованій у ході тлумачення нормі, і відтак може бути зроблено субсумцію, або, якщо це неможливо, варто відкинути застосування цієї норми.

Важливим аспектом процесу субсумції є її **багаторазовість**. Субсумування в процесі застосування права полягає не в тому, щоб конкретну життєву ситуацію в цілому і в межах однієї розумової операції підпорядкувати змісту правової норми, а в тому, щоб у ході **багатьох окремих актів субсумції** перевірити, чи відповідають взагалі (і до якої межі) усі факти фабули зазначеному змісту. Ця типова багаторазовість субсумції впливає суто з того, що юридичний склад, який забезпечує настання визначеного питанням задачі правового наслідку, майже завжди складається з кількох конститутивних елементів. Отже, кожен із індивідуальних елементів фактичних обставин справи, які поєднуються в змістовну цілісність, повинен бути субсумований з відповідним елементом змісту правової норми. Субсумцію при вирішенні юридичних задач слід розуміти як послідовність маленьких і ще менших «кроків», які відокремлюються один від одного і повинні здійснюватися в «правильній» послідовності<sup>128</sup>.

Успішна субсумція, крім власне силогістичних висновків, вимагає дотримання певних **загальних правил**. Тож в ході вико-

<sup>127</sup> Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil: Ein Lehr- und Arbeitsbuch. S. 28.

<sup>128</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 41.

нання розумової операції субсумції слід обов'язково враховувати такі **вимоги**:

- перед здійсненням власне субсумції варто ретельно перевірити, які саме і скільки сукупно складових елементів/ознак містить норма права і які альтернативні складові елементи ця норма передбачає;
- хоч субсумція має здійснюватися 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 – типові джерела помилок студентів, які підмінюють реальну субсумцію простим викладом обставин справи або наведенням подібних прикладів<sup>129</sup>.

**Факти, описані в фабулі, студент повинен сприйняти такими, як вони є, і не ставити їх під сумнів.**

Виняток може бути зроблено, лише якщо має місце вкрай рідкісний випадок несвідомої помилки в представлених фактах (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, справу, яку слід вирішити відповідно до чинного законодавства<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 208, 235–236.

<sup>130</sup> Там само. С. 146.

Класичним у цьому плані вважається випадок, який мав місце в Німеччині в 60-х рр. ХХ століття. Студент вирішував задачу, у якій фігурував дресирований заєць. Замість того, щоб не витратити непотрібних зусиль на обмірковування цього факту, студент розгорнув широку дискусію з питанням, чи можна видресировувати зайця. Експерти достовірно запевнили його, що це неможливо. Думка про те, що серед фактів може бути й неможливий, не дала студенту змогу вирішити задачу по суті<sup>131</sup>.

Викладач повинен відповідально ставитися до складання фабули і дбати про те, щоб вона містила усю необхідну для вирішення інформацію. Поза тим, в окремих випадках студенти можуть стикнутися з необхідністю заповнення прогалін у фабулі шляхом її доповнення. У такому разі слід керуватися загальноприйнятими уявленнями про нормальний, звичайний перебіг відповідних подій або стан стосунків між людьми. У жодному разі доповнення фабули не повинно переходити в підміну фактів.

Окремо слід позначити проблему **маніпулювання фабулою**, що відносять до «смертних гріхів» у роботі над юридичною задачею<sup>132</sup>. Маніпулюванням фабулою є, просто кажучи, «підтасовка» обставин справи з тим, щоб зробити їх «підходящими» (скажімо, під стандартну схему вирішення або під зовні подібну реальну судову справу). Іншими словами, справжні обставини справи свідомо підмінюються іншими, в крайніх випадках – цілком відмінними обставинами. Наслідки цього є згубними, оскільки студент фактично вирішуватиме не ту задачу, яка була задана. Таку роботу викладач повинен оцінити як незадовільну.

## г) результат

Четвертим кроком підготовки експертного висновку є формулювання результату (*Ergebnis*). Тут студенти роблять остаточний

<sup>131</sup> Schneider E. Zivilrechtliche Klausuren und Hausarbeiten. 2. Aufl. 1963. S. 24.

<sup>132</sup> Bringewat P. Methodik der juristischen Fallbearbeitung. S. 28.

висновок про те, чи настає правовий наслідок, визначений на першому етапі. **Відповідь має бути однозначною: «так» або «ні».**

Наслідок (N) настає, якщо усі нормативні умови його настання (A, B, C...) виконуються за обставинами справи:

$$A + B + C = N$$

Якщо хоча б одна з умов не виконується, наслідок не настає.

Щоб повною мірою відповісти на питання задачі, необхідно орієнтуватися на перше речення експертного висновку (перший засновок, у якому здійснено постановку питання) і повністю повторити інформацію, яка там містилася.

**Результат не може містити в собі обґрунтування** (його було здійснено на етапі субсумції).

#### Приклади

«Таким чином, дії поліцейських є правомірними», або  
 «Відтак спірний договір підлягає визнанню недійсним», або  
 «Отже, А має право вимагати у В повернення сплаченої за товар грошової суми на підставі ч. 2 ст. 678 ЦК України».

## 7. ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ЗАДАЧ З ОКРЕМИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА

### а) особливості вирішення задач з цивільного права

Ключовим поняттям задачі з цивільного права є **суб'єктивне право вимагати чогось** (далі – **вимога**, нім. *Anspruch*<sup>133</sup>). Типове питання такої задачі описується формулою:

Хто – хоче чого – від кого – на якій підставі?<sup>134</sup>

<b>Хто?</b>	Управнена особа (кредитор)
<b>Хоче чого?</b>	Цей пункт може позначати: – Зміст вимоги – Мету вимоги – Предмет вимоги
<b>Від кого</b>	Зобов'язана особа (боржник)
<b>На якій підставі</b>	Підстава вимоги (норма закону або договору)

**Закон чи договір?** Коли в задачі йдеться про вимоги з договорів, рекомендується вказувати у першому засновку як вид договору, так і конкретну норму закону.

#### Приклади

«А може мати право вимагати сплати ціни від В на підставі договору купівлі-продажу, ст. 655 ЦК України», або

«Можливо, А вправі вимагати внесення плати за користування майном від В за договором найму, ч. 1 ст. 762 ЦК України».

**Як сформулювати зміст вимоги?** Бажання управненої особи та правовий наслідок норми мусять бути ідентичними, відтак можливі два способи формулювання змісту вимоги: через

<sup>133</sup> Вдалим відповідником німецького «*Anspruch*» є російський іменник «*правоприязание*», тимчасом як в українській мові такий відповідник знайти складніше.

<sup>134</sup> Нім. *Wer will was von wem voraus?*

законодавчо визначені правові наслідки або через інформацію, яка міститься у фабулі. При вирішенні задач з цивільного права рекомендується вказувати законодавчо визначені правові наслідки, оскільки управнена особа може вимагати чогось нерелістичного. Існує особливий тип робіт – так звані «адвокатські роботи», коли від студента вимагається надати юридичну консультацію «клієнту»; тоді студент повинен з'ясувати, чого хоче клієнт і чого він насправді може досягти.

### Приклади

**Неправильно:** «А може мати право вимагати поставки автомобіля від В на підставі договору купівлі-продажу, ст. 655 ЦК України».

**Правильно:** «А може мати право вимагати передачі у власність автомобіля від В на підставі договору купівлі-продажу, ст. 655 ЦК України».

**Як формулювати інші засновки?** У задачах з цивільного права часто наявні інші відправні пункти, які необхідно перевіряти. Їх слід формулювати якомога точніше.

### Приклади

**Неправильно:** «Телефонний дзвінок А може являти собою ofertу».

**Правильно:** «Заява А про те, що він купує мобільний телефон за 3 000 грн, може являти собою ofertу».

Якщо у засновку фігурує конкретна норма закону, слід стежити за тим, щоб вказувати правовий наслідок, який впливає з цієї норми. Тільки за правовим наслідком можна визначити, чи має норма відношення до розв'язку задачі. Це стосується усіх випадків, коли у вирішенні вводиться нова норма.

**Де шукати підстави вимоги?** Пошук підстав виникнення вимоги і викладення їх у правильній послідовності є особливостями

складання експертного висновку при вирішенні цивільно-правових задач. Для того, щоб бути в змозі визначити, чи містить норма вимогу, студент повинен знати, що може бути вимогою. Виходячи зі змісту ст. 509 ЦК України управнена особа може вимагати вчинення на її користь певної дії (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утримання від вчинення певної дії<sup>135</sup>. Відтак, підставами для вимоги можуть виступати ті норми, правовими наслідками яких є вчинення дії або утримання від дії. Чи настануть ці правові наслідки, залежатиме від того, чи будуть виконані передумови їх настання (юридичний склад).

Юридичний склад +	наслідок =	підстава вимоги
-------------------	------------	-----------------

Правильна підстава вимоги забезпечує управненій особі те, чого вона бажає.

**Яким чином відбувається перевірка вимоги?** Перевірка того, чи підлягає вимога задоволенню, здійснюється за триступеневою схемою:

- Чи виникла вимога?
- Чи не припинилася вимога?
- Чи здійсненна вимога?

### Схема перевірки вимоги з цивільно-правового договору

#### А. Чи виникла вимога?

#### І. Укладення договору

#### 1. Оферта:

- а) вимоги до змісту пропозиції дотримано (абз. 1 ч. 1 ст. 641 ЦК)
- б) пропозицію відправлено й отримано
- в) пропозицію не відкликано (ч. 3 ст. 641 ЦК)

<sup>135</sup> Аналогічну позицію займає ч. 1 ст. 194 Цивільного кодексу Німеччини (BGB), яка дає окреме визначення суб'єктивного права вимоги (*Anspruch*) як права вимагати від іншої особи дії або бездіяльності.

**Схема перевірки вимоги з цивільно-правового договору****2. Акцепт:**

- а) вимоги до змісту відповіді дотримано (ч. 1, 2 ст. 642 ЦК)
- б) відповідь відправлено й отримано
- в) відповідь не прострочено (ст. ст. 643, 644 ЦК)
- г) відповідь не відкликано (ч. 3 ст. 642 ЦК)

**II. Дійсність договору**

- 1. Правоздатність сторін
- 2. Дотримання форми договору (у разі, коли це є умовою дійсності договору)
- 3. Дотримання вимог закону/інтересів держави і суспільства, його моральних засад
- 4. Відсутність підстав, передбачених ст. ст. 229–234 ЦК

**V. Чи не припинилася вимога?**

- I. Виконання (ст. 599 ЦК)
- II. Передання відступного (ст. 600 ЦК)
- III. Зарахування (ст. 601 ЦК)
- IV. Прощення боргу (ст. 605 ЦК)
- V. Неможливість виконання (ст. 607 ЦК)

**C. Чи здійсненна вимога?**

- I. Позовна давність
- II. Права притримання (ст. 594 ЦК)

**Інші типи задач з цивільного права.** У тих випадках, коли в задачі запитують **не** про бажання однієї особи отримати щось від іншої, описана вище схема є невідповідною. До таких випадків належать питання про речові права, про правове становище особи як спадкоємця, про недійсність договору, про процесуальні можливості тощо. Такі задачі вирішуються за іншими спеціальними схемами.

**б) особливості вирішення задач з кримінального права**

Для формулювання першого засновку при вирішенні задач з кримінального права відсутня якась усталена формула. Вона може звучати, наприклад, так:

**Хто – що зробив – з ким – на підставі чого?**

<b>Хто?</b>	Суб'єкт злочину
<b>Що зробив?</b>	Діяння, описане в фабулі. У разі потреби – наслідки діяння
<b>З ким</b>	Постраждала особа
<b>На якій підставі</b>	Норма кримінального закону (назва злочину, номер статті)

**Приклад**

*«Можливо, А буде притягнутий до кримінальної відповідальності за умисне вбивство згідно з ч. 1 ст. 115 КК України, оскільки він кинув пляшку з запальною сумішшю і В загинув у вогні».*

**Як описувати діяння в першому засновку?** У кримінальному праві є два релевантні описи діяння: в складі злочину і в фабулі. Слід уникати відтворення у першому засновку складу злочину, оскільки ще належить встановити, чи відповідає цьому складу злочину діяння, описане в фабулі. Відтак, варто описувати діяння максимально близько до фабули.

**Приклад**

**Неправильно:** *«Можливо, А буде притягнутий до кримінальної відповідальності за крадіжку згідно з ч. 1 ст. 185 КК України, оскільки він вкрав мобільний телефон».*

**Правильно:** *«Можливо, А буде притягнутий до кримінальної відповідальності за крадіжку згідно з ч. 1 ст. 185 КК України, оскільки він потайки поклав мобільний телефон до себе в сумку».*

**Коли слід вказувати в першому засновку наслідки діяння?**

Чи зазначати у першому засновку наслідки діяння, залежить від того, який вид злочину перевіряється – з формальним складом чи з матеріальним.

Злочини з формальним складом не включають суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, а тому злочин вважається закінченим із моменту



вчинення зазначеного у законі діяння. Наприклад, ч. 1 ст. 109 КК України встановлює відповідальність за дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змову про вчинення таких дій. Цей злочин вважається закінченим із моменту вчинення дії, яка спрямована на досягнення такої мети, хоча б сама мета і не була досягнута. У випадку злочинів з формальним складом про наслідки у першому засновку, відповідно, не згадують.

Злочини з матеріальним складом включають як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони певні суспільно небезпечні наслідки. У таких складах об'єктивна сторона дістає свій повний розвиток тільки за умови настання зазначених наслідків, і тільки з цього моменту злочин вважається закінченим. Прикладом злочину з матеріальним складом є вбивство, яке вважається закінченим тільки з моменту смерті потерпілого (ст. 115 КК України). У випадку злочинів з матеріальним складом вказівка на наслідки у першому засновку обов'язкова.

#### Приклад

**Неправильно:** «Можливо, А буде притягнутий до кримінальної відповідальності за умисне вбивство згідно з ч. 1 ст. 115 КК України, оскільки він вистрелив у В».

**Правильно:** «Можливо, А буде притягнутий до кримінальної відповідальності за умисне вбивство згідно з ч. 1 ст. 115 КК України, оскільки він вистрелив у В, і В помер».

Останнє формулювання можливо покращити, якщо об'єднати в одному слові опис діяння і наслідку: *А застрелив В*.

**На що звертати увагу при аналізі питання задачі?** Якщо злочин вчинено у співучасті, однак запитують про кримінальну відповідальність лише одного співучасника, кримінальна відповідальність інших співучасників перевіряється тільки побічно, у межах перевірки кримінальної відповідальності особи, про яку запитують.

**Як не пропустити жоден злочин?** Для цього слід поділити обставини справи на частини і відсортувати злочини в межах цих частин: наприклад, за співучасниками, тяжкістю злочинів або виникненням наслідків у часі. Перевага такого поділу полягає й у тому, що експертний висновок краще сприймається читачем.

#### в) особливості вирішення задач з публічного (конституційного та адміністративного) права

У Німеччині термін «публічне право» об'єднує насамперед конституційне та адміністративне право (кримінальне право в силу своєї специфіки розглядається окремо). У задачах з публічного права перевіряють, чи була правомірною поведінка держави стосовно особи або іншого державного органу. Поведінка держави може втілюватися у прийнятті закону чи підзаконного акта, накладенні заборони, видачі дозволу тощо.

#### Приклади

*Заборона демонстрації, видача дозволу на будівництво, накладення штрафу.*

У свою чергу, правомірність поведінки держави має дві складові: допустимість і обґрунтованість.

**Допустимість** означає формальну правомірність, тобто дотримання зовнішніх умов правомірності (наявність юрисдикції суду, належний заявник).

**Обґрунтованість** означає матеріальну правомірність, тобто належний зміст поведінки держави.

Форма	Допустимість/ формальна правомірність
Зміст	Обґрунтованість/ матеріальна правомірність

Існує два найбільш поширених типи питань у задачах з публічного права:

Питання задачі	Перший засновок
Чи є поведінка держави правомірною?	Поведінка держави є правомірною, якщо дотримані формальні і матеріальні умови правомірності.
Чи має позов (скарга тощо) шанси на успіх?	Позов (скарга тощо) має успіх, якщо він є допустимим і обґрунтованим.

Особливості першого засновку в задачах з публічного права полягають у тому, що він, як правило, не містить посилання на конкретні норми і не виражає припущення.

#### Приклад

«Дії поліцейських щодо проведення поверхневої перевірки є правомірними, якщо дотримані формальні і матеріальні умови правомірності».

**У чому полягає перевірка допустимості?** Усі види процесу мають спільні риси й відмінності у юрисдикції. Передусім слід з'ясувати, чи має заявник право за звернення (з позовом, скаргою) взагалі, і якщо так – то в якій формі.

При перевірці допустимості прийнятні скорочення за рахунок тих умов, які рідко є проблематичними – наприклад, належна форма позовної заяви.

**У чому полягає перевірка обґрунтованості?** Тут матеріальна, тобто змістова перевірка переважає над формальною. Ключовим пунктом часто є *пропорційність* поведінки (втручання) держави. Студент мусить зважити аргументи держави та аргументи заявника: якщо переважну вагу мають аргументи держави – поведінка держави є правомірною, а позов (скарга тощо) – необґрунтованим, якщо аргументи скажника – поведінка держави є неправомірною, а позов (скарга тощо) обґрунтованим.

Основним елементом пропорційності є, як правило, співрозмірність. Для перевірки співрозмірності пропонується така схема:

#### 1. Засновок

Захід держави ХУ повинен бути співрозмірним

#### 2. Визначення умов (зважування тягаря втручання та мети)

Вимога пропорційності вимагає, щоб тягар втручання в загальний баланс не був непропорційним до ваги причин, що виправдовують його<sup>136</sup>

#### 3. Субсумція (що знаходиться на вагах?)

З одного боку, йдеться про..., з другого боку – про...

#### 4. Викладення аргументів

5. Результат

<sup>136</sup> Федеральний Конституційний Суд, BVerfGE 118, 168 [195].

## 8. ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

### а) поняття та мета тлумачення норм права

Тлумачення норм права – ефективний і єдиний засіб правильного й глибокого пізнання дійсного їх змісту. Тлумачення норм права повинно використовуватися в правотворенні, реалізації і систематизації права, правовому вихованні, пропаганді тощо. Місце тлумачення в правовому регулюванні суспільних відносин полягає в правильному, глибокому розумінні дійсного змісту норм права та його розгорнутому, обґрунтованому роз'ясненні іншим суб'єктам суспільства<sup>137</sup>. Тлумачення – необхідний елемент розуміння слів іншої особи, і такі проблеми постають не лише перед юристами, а й істориками, літераторами тощо.

На думку німецького професора Р. Циппеліуса, **розтлумачити закон** означає з'ясувати значення його слів, тобто заново відтворити ті уявлення про факти, цінності й зобов'язання, які знаходяться у ньому своє визначення. Однак наведена в законі інформація про передумови певного правового наслідку і про те, яким повинен бути сам правовий наслідок, не завжди буває абсолютно точною та однозначною. Це обумовлено не лише не завжди ясним і зрозумілим або не зовсім чітко сформульованим смислом норми закону. Навіть якщо б це було можливим, то засіб спілкування – мова – впливала б через притаманні їй неточності і розмиті контури понять на процес отримання інформації з закону<sup>138</sup>.

Тлумачення правових понять є одним із найбільш важливих етапів правозастосування. Автори навчального посібника «Німецька методика права» Е. Соколов, С. Роснер та Р. Мельник зазначають, що «методологія правозастосування являє собою пошук шляху від абстрактного права до конкретного правового рішення. Як саме повинен відбуватись цей процес, визначає

<sup>137</sup> Молибога М.П. Функції та методи тлумачення права. URL: <www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis\_64.exe?...>

<sup>138</sup> Циппеліус Р. Методика правозастосування. Київ: Юстиніан, 2016. С. 78.

загальна правова методика. Лише за допомогою чітко структурованої і раціональної інтелектуальної діяльності можна досягти прозорості й зрозумілості ухваленого рішення, забезпечити умови для його перевірки, та, нарешті, гарантувати його визнання учасниками юридичної справи»<sup>139</sup>.

Згідно з «класичною» теорією тлумачення Фрідріха Карла фон Савіньї, завдання тлумачення полягає в тому, щоб «перенестись думкою в становище законодавця і штучно повторити його дії»; таким чином, тлумачення – це «реконструкція думки, яка міститься в законі». Ф.К. Савіньї мав на увазі не відтворення глибоко особистих переживань чи міркувань причетних до процесу нормотворчості людей, а тих міркувань і думок, якими законодавець мав би послуговуватись як «представник народного духу». Загалом ця ідея Ф.К. Савіньї, враховуючи потреби і зміст демократичної легітимізації норм права, повинна знайти своє відтворення в такому формулюванні: метою тлумачення є формулювання думок законодавця в тому вигляді, який здатний викликати консенсус. Для того, щоб досягти цієї мети, Ф.К. Савіньї використовував різні критерії тлумачення (засоби встановлення змісту норм): «граматичні», «логічні», «історичні» і «систематичні» засадничі моменти, на які спирається смисл закону<sup>140</sup>.

Отже, **мета тлумачення норм права** 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>141</sup>.

<sup>139</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 29.

<sup>140</sup> Savigny K. System des heutigen römischen Rechts. Bd. I, 1840. S. 214.

<sup>141</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 211.

У сучасній правовій науці в Україні **спосіб тлумачення норм права** визначається як сукупність прийомів аналізу змісту нормативно-правових актів. У юридичній науці і практиці в Україні використовуються такі способи тлумачення норм права: філологічне, системне, історико-політичне, логічне, спеціально-юридичне тлумачення<sup>142</sup>. Німецька методика тлумачення правових норм у контексті розв'язання судових спорів використовує фактично ті самі способи тлумачення, що і в Україні (граматичне, системне, історико-генетичне, телеологічне), але їх змістове наповнення є дещо іншим.

Німецький правознавець і державний діяч, один із найвідоміших представників історичної школи права Ф.К. Савіньї зазначав, що каталог елементів тлумачення не обмежується основними чотирма видами (граматичний, систематичний, історичний та телеологічний), які можуть за вибором використовуватися як альтернатива один одному, але «чотири дії, які повинні бути об'єднані, якщо інтерпретація має домогтися успіху»<sup>143</sup>.

Також, на думку Конституційного суду Німеччини, дозволено використання усіх цих критеріїв для визначення об'єктивного наміру законодавця, вони не взаємовиключають, а доповнюють один одного<sup>144</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 чинників, що дозволяють встановити зміст закону»<sup>145</sup>. Жоден із критеріїв тлумачення не є зайвим і, звичайно, жодний не є достатнім сам по собі.

Щодо **сучасної німецької методики здійснення тлумачення** норм права, то професор Т. Манн вважає, що перевірку доцільно 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>146</sup>.

### б) основні види тлумачення норм права

**Грамматичне тлумачення** є первинним, бо починається з аналізу мовної форми виразу норми права, яка відображена в тексті нормативно-правового акта. Грамматичний спосіб враховує розбіжності між буквальним текстом і справжнім змістом юридичних норм. Завдання тлумачення і його успішного застосування залежить як від знання суб'єкта пізнання (законодавця), який формулює норму у вигляді статті, так і від правозастосовувача, який використовує текст нормативно-правового акта, керуючись загальнономовними нормами, а також і від техніко-юридичної досконалості самого тексту<sup>147</sup>.

**Відповідно до вітчизняної юридичної практики**, граматичне (філологічне, текстове, мовне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту норми права через граматичний аналіз її словесного формулювання з використанням законів філології; ґрунтується на даних граматики, лексики і припускає аналіз слів, пропозицій, словесних формулювань юридичних норм. Передусім з'ясовують значення кожного слова і виразу, вжитих у нормативному розпорядженні. Потім переходять до аналізу граматичної форми

<sup>146</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 228.

<sup>147</sup> Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. С. 91.

<sup>142</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків: Консум. 2001. С. 406.

<sup>143</sup> Savigny K. System des heutigen römischen Rechts. Bd. I, 1840. S. 215.

<sup>144</sup> Федеральний Конституційний Суд, BVerfGE 11, 126 (130); 35, 263 (279).

<sup>145</sup> Stern K. Gesetzesauslegung und Auslegungsgrundsätze des BVerfG. Diss. München 1956. S. 225.

іменників і прикметників, способів дієслів, виду дієприкметників і т.д. Далі усвідомлюють граматичну структуру пропозицій. Окремі слова і вирази, розділові знаки недопустимо трактувати як зайві. У результаті граматичного тлумачення виявляється буквальний зміст норми права, на підставі якого далеко не завжди можна зробити достовірний висновок<sup>148</sup>.

Навіть якщо формулювання є явно однозначним, це не означає, що подальше тлумачення стає непотрібним. Так, інтерпретація, виходячи з сенсу і мети норми, може відтіснити дослівне тлумачення<sup>149</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.

**Згідно з німецькою методикою правозастосування** головною метою граматичного тлумачення є з'ясування смислу, якого можуть набувати слова закону виходячи із загальноновживаної мови відповідного мовного середовища і мовних правил, якими користувався законодавець. При цьому йдеться про необхідність з'ясування «можливого смислу слів», тобто обсягу значень, яких можуть набувати слова закону. Цей смисл може впливати зі звичайного, загальноприйнятого мовного контексту або зі спеціальних визначень, дефініцій; при визначенні смислу слів за допомогою дефініцій застосовуються «логічні» прийоми, елементи тлумачення<sup>150</sup>.

«Текст передає/транспортують обов'язкові вимоги законодавчого органу, тому будь-яке тлумачення має починатися з дослівного формулювання. Дослівний зміст є вихідним пунктом і, таким чином – основою й межами всієї інтерпретації»<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Там само. С. 406.

<sup>149</sup> Так зазначає Федеральний адміністративний суд у своїй постійній практиці: BVerwGE 16, 74 (76); 40, 78 (81); 123, 1 (3 f.).

<sup>150</sup> Ципшеліус Р. Методика правозастосування. Київ: Юстиніан, 2016. С. 78.

<sup>151</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 31.

**Для граматичного тлумачення відповідно до німецької методики важливе значення мають такі аспекти: відчуття мови, мовний аналіз**<sup>152</sup>.

**Відчуття мови.** Граматичне тлумачення слід починати з лінгвістичного аналізу та асоціативного відчуття. Варто звернути увагу на відчуття, яке викликає поняття; визначити, до якого контексту тяжіє поняття: позитивного або до негативного? Що відразу зрозуміло після ознайомлення з нормою, які синоніми спадають на думку? Першого враження, незважаючи на його очевидну суб'єктивність, цілком достатньо для того, аби одержати корисні результати, адже розуміння глибини мови і її відчуття приходять з досвідом.

**Мовний аналіз.** Менш суб'єктивним є використання словників та енциклопедій. З них, за ретельного пошуку, можна здобути практично усі можливі значення слів. Але й цей крок не гарантує отримання повністю об'єктивних результатів. Розвиток та зміни в мові відбуваються постійно, і тому в критичний момент часу, коли знадобиться інтерпретація, вони не обов'язково будуть відображені в словниках. Крім того, зустрічаються спеціалізовані, зумовлені професійним сленгом, випадки використання різних термінів. А питання про те, коли яке значення використано, і має бути з'ясованим.

Для класифікації стане у пригоді погляд на використання спірного чи багатозначного поняття в інших законах, що, водночас, допоможе перейти до наступного способу інтерпретації<sup>153</sup>.

### Приклад

У ст. 82, ч. 1, реч. 1 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини передбачено, що президент оформляє «прийняті відповідно до положень цього Основного закону законодавчі акти», що засвідчує той факт, що Федеральний президент у будь-якому випадку володіє повноваженням формальної перевірки належності дотримання процедурних вимог під час здійснення

<sup>152</sup> Там само.

<sup>153</sup> Там само.

офіційного законодавчого процесу. Сприймати слова тексту закону серйозно є вагомим підстави, а тим більше, якщо він був кілька разів змінений в ході законодавчого процесу. Тим не менше, це не чисто філологічне питання, оскільки порядок з буквальною тлумаченням закону, щоправда, воно буває рідко однозначним, і загалом звичним розмовним значенням слів, використаних в правовій нормі, і їх граматичними зв'язками, при тлумаченні також враховується конкретне правове використання, яке може мати особливості у межах конкретного закону або навіть конкретного законодавчого положення.

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. 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; але можливе й використання його у якості «компетентнісного» «може», що наділяє орган певними повноваженнями<sup>154</sup>.

**Історичне тлумачення (у німецькій методиці – історично-генетичне)** – це з'ясування значення норм права на підставі аналізу конкретних історичних умов їх прийняття; цілей і завдань, закладених законодавцем. Важливим є урахування соціально-економічних і політичних чинників, які обумовили ініціативу і саму появу акта, процесу його обговорення – парламентського слухання першого, другого, постатейного тощо, зокрема доповіді і співповіді про проект прийнятого нормативно-правового акта. Істотне значення в історичному тлумаченні мають альтернативні проекти, їх порівняння, публікації в пресі під час обговорення законопроекту, дебати в парламенті, внесені поправки, підстави їх прийняття або відхилення. Самі по собі

<sup>154</sup> Приклади: § 48 II BVerwGE – so BVerwGE 74, 315 (323) (згідно з: Біла книга з реформування української юридичної освіти. С. 213).

історико-політичні дані не можуть бути джерелом розуміння закону і стати основою для прийняття юридичних рішень<sup>155</sup>.

Таким чином, «історичне» тлумачення може слугувати не лише вказівкою на наміри законодавця, а й для загальної оцінки – з огляду на розуміння справедливості. Певні підказки можна отримати також з матеріалів, які супроводжували прийняття закону; в них нерідко міститься інформація про те, якими уявленнями про справедливість керувались у фаховій дискусії і в публічних обговореннях при прийнятті закону і яким з цих уявлень надали перевагу<sup>156</sup>.

Важливі вказівки на мету, яку ставить перед собою закон, надає історія видання закону, а також інформація про стан справ «до закону», що об'єднуються в історичний спосіб тлумачення. Окремі автори розрізняють компоненти виникнення (генетичні компоненти) та історичні компоненти в більш вузькому розумінні слова. Під останніми розуміють правову традицію, в яку вростає новий закон. Ця традиція часто відображає певну картину, яку законодавець «мав перед очима» при виданні закону. Наприклад, «класичні» гарантії основних прав – коли немає вагомих підстав тлумачити їх певним конкретним чином – слід тлумачити так, щоб вони відповідали традиційному, історично обґрунтованому типу тих чи інших основних прав. Вказівки на мету закону черпають також і з його історії виникнення, передусім з матеріалів щодо його розробки (обґрунтування і протоколів обговорення), які супроводжували створення закону. В них є важливі аргументи і мотиви, виходячи з яких з більшою чи меншою мірою впевненості можна сказати, що вони містять потенційно консенсуальні, прийнятні для співгромадян уявлення про справедливість, а також цілі правової політики, які вважав за необхідне реалізувати законодавець. Очевидно, ці цілі розумів і висловлював кожен із представників народу, який брав участь у прийнятті відповідного закону<sup>157</sup>.

<sup>155</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків: Консум. 2001. С. 406.

<sup>156</sup> Циппеліус Р. Методика правозастосування. Київ: Юстиніан, 2016. С. 90.

<sup>157</sup> Там само.

Вказівки на мету закону не в останню чергу можна визначити із самого закону: з тексту преамбули або з іншого контексту, з місця тієї чи іншої норми в тексті. Слід зауважити що останній аргумент одночасно належить і до іншого, систематичного критерію тлумачення. До того ж об'єктивна теорія тлумачення не зупиняється на моменті (акті) видання закону та історії його виникнення. Навпаки, ця теорія виходить з того, що разом з духом часу може зміщуватись (без очевидних «словесних» змін) також і дух закону. Така міграція значення може часто відбуватись вже у тих межах, які «від початку, тобто одночасно з виданням закону «створені» законодавцем для того, щоб у разі необхідності залишався простір для уточнення значення. Однак навіть і тоді, коли закон дає чіткі й точні визначення щодо цілі і мети видання тієї чи іншої норми, які все ж не відповідають сьогоденним уявленням, слід визнати легітимним тлумачення закону відповідно до сьогодення, а не минулого»<sup>158</sup>. У межах історичної інтерпретації варто перевіряти, чи брав законодавчий орган до уваги попередні правила або ж умисно відхилився від раніше діючих або відомих моделей регулювання.

При здійсненні історичного тлумачення слід також враховувати потенційні ризики «правління мертвих над живими», зазначають Е. Соколов, С. Роснер та Р. Мельник. Тобто, норма, що раніше діяла природно й зрозуміло, в умовах теперішнього часу може викликати досить сумнівні наслідки. Якщо ж суворо дотримуватись зафіксованого в первісній редакції норми змісту, то пов'язане з ним «закам'яніння» закону, протидіючи свавіллю інтерпретації, таїть у собі недолік звуження у сфері відповідного застосування та його наслідків<sup>159</sup>.

### Приклад

Порівняйте формулювання норм Основного закону ФРН та положень Конституції Веймарської республіки:

<sup>158</sup> Там само.

<sup>159</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 34.

*«Кожен має право вільно виражати і поширювати свої думки усно, письмово та за допомогою зображень, а також безперешкодно отримувати інформацію з загальнодоступних джерел. Гарантується свобода друку та свобода передавання інформації за допомогою радіо та кіно. Цензури не існує» (ч. 1, 2 ст. 5 Основного закону ФРН)<sup>160</sup>, і*

*«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» (ч. 1 ст. 118 Конституції Веймарської республіки)<sup>161</sup> ;*

*«Шлюб та сім'я знаходяться під особливим захистом держави» (ч. 1 ст. 6 Основного закону ФРН), і реч. 1 ч. 1 ст. 119 Конституції Веймарської республіки: «Шлюб є основою сімейного життя та збереження і поширення нації під особливим захистом Конституції, він заснований на рівності статей».*

Прикладом історичного тлумачення у конституційному праві України є науково-практичний коментар до Конституції України, зокрема преамбули до неї. Положення преамбули, відповідно до яких саме народу як суверену належить установча влада, знайшло своє поглиблене розкриття. Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України

<sup>160</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>

<sup>161</sup> Verfassung des Deutschen Reichs (1919). URL: < [https://de.wikisource.org/wiki/Verfassung\\_des\\_Deutschen\\_Reichs\\_\(1919\)#Artikel\\_5](https://de.wikisource.org/wiki/Verfassung_des_Deutschen_Reichs_(1919)#Artikel_5) >

від 11 липня 1997 р. № 3-зп наголошено на тому, що прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття. Преамбула акцентує увагу на історико-політичних і юридичних підставах виникнення України як незалежної держави. Ними є багатовікова історія українського державотворення та невід'ємне право української нації на самовизначення, яке історично здійснено усім Українським народом.

Саме на основі такого правового підґрунтя була реалізована ідея щодо прийняття Конституції України як Основного Закону незалежної держави. У преамбулі зазначається також безпосереднє правове джерело, керуючись яким Верховна Рада України прийняла Конституцію. Ним є Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., схвалений 1 грудня 1991 р. всенародним голосуванням<sup>162</sup>.

**Систематичний (системний) спосіб тлумачення** – це з'ясування значення норми через встановлення її системних зв'язків з іншими нормами. Сутність його полягає в тому, що норма зіставляється з іншими нормами, встановлюються її місце і значення в даному нормативному акті, галузі права, всій правовій системі. Усі норми потребують системного тлумачення, особливо норми відсилочні і бланкетні, які побудовані так, що можуть розглядатися лише у сукупності з нормами, до яких зроблено відсилання<sup>163</sup>.

Систематичний спосіб тлумачення відповідно до німецької методики правозастосування може використовуватись у **вужчому сенсі, або у більш широкому, як «конформне» (узгоджене) тлумачення**<sup>164</sup>.

<sup>162</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар / ред. колегія: В. Я. Тацій (голова редкол.); О. В. Петришин (відп. секретар) ті інші. URL: <<https://textbook.com.ua/pravo/1474610935/s-1>>

<sup>163</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків: Консум, 2001. С. 406.

<sup>164</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 32.

У вужчому сенсі тлумачення правих приписів здійснюється таким чином, щоб краще зрозуміти їх зміст, що пов'язано з особливостями розташування в різних частинах і підрозділах системи права, а також необхідністю врахування різних за характером логічних зв'язків між нормами права.

Такий спосіб використовується з урахуванням місця нормативно-правового припису в нормативно-правовому акті, інституті, галузі законодавства. При цьому враховуються зв'язки норми, що тлумачиться, з нормами інших статей того самого акта, інших нормативно-правових актів різних інститутів і галузей права.

Наприклад, у кримінальному праві має сенс порівняння міри покарання і/або розгляд питання про класифікацію на категорії злочинів та (менш тяжких) правопорушень. В адміністративному праві можна порівняти передумови різних або подібних видів позовів і зробити на основі цього відповідні висновки. Якщо, наприклад, йдеться про те, щоб з'ясувати, чи справді законодавчий орган через неухважність обійшов увагою певну проблему, внаслідок чого з'явилась прогалина в законодавстві, є сенс подивитися, чи що-небудь подібне не врегульовано в іншому місці. Якщо це так, то можна зробити висновок, що законодавець умисно залишив прогалину в місці, про аналіз якого йдеться. Водночас саме це може дати підстави для висновку про те, що законодавець забув про потребу врегулювати конкретне питання. З місця локалізації норми в законі також можна зробити певні висновки. Так, наприклад, з місця розташування ст. 20а в Конституції Німеччини, яке іде відразу після переліку основних (конституційних) прав і найбільш важливих конституційних принципів ст. 20 Конституції Німеччини, впливає важливість цієї статті та її роль як державної мети. Одночасно стає очевидно, що вона не має суб'єктивно-правового змісту<sup>165</sup>.

<sup>165</sup> Там само.



Систематичне тлумачення 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<sup>166</sup>.

Конституційний суд ФРН 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>167</sup>.

### Приклади

Гарантія права місцевого самоврядування в ч. 2 ст. 2 Основного закону, як це демонструє вже систематичне тлумачення розділу «I. Основні права», свідчить про його характер не як основного права (правильний зміст: інституційна гарантія);

§ 68 Кодексу адміністративного судочинства (адміністративне заперечення) знаходиться в 8-му розділі «Спеціальні положення, що стосуються позовів про заперечення чи зобов'язання» Кодексу адміністративного судочинства і вже цим показує, що для подання судових позовів про зобов'язання (а не заперечення, скасування чи тому подібне) провадження за попереднім адміністративним запереченням не вимагається<sup>168</sup>.

<sup>166</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 217.

<sup>167</sup> Федеральний Конституційний Суд, BVerfGE 48, 246 (257).

<sup>168</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 218.

Конформне (узгоджене) тлумачення – це спосіб тлумачення правових норм, метою якого є аналіз сумісності інтерпретації норми, що тлумачиться, з Основним законом<sup>169</sup>.

Коли йдеться про інтерпретацію (простого) закону, що обмежує, наприклад, свободу слова, його зміст і дія мають тлумачитись таким чином, аби бути сумісними з регулятивним змістом свобод, гарантованих абз. 1 ст. 5 Конституції Німеччини, тобто статті закону слід розуміти у світлі конституційних положень (так зване вчення про взаємний вплив)<sup>170</sup>.

Якщо межі можливого тлумачення не дають змоги здійснити конституційно конформну інтерпретацію відповідної норми закону, то така норма є неконституційною. Якщо закон не тлумачиться узгоджено з конституційним правилом, то правові акти, які спираються на таке тлумачення, також є неконституційними. У цьому контексті кажуть про «системно узгоджену/конформну інтерпретацію». Отже, наявний примат права, що має вищий (конституційний ранг). До такого права належить і європейське право. Передумовою систематичного тлумачення є необхідність когерентності правової системи, тобто її внутрішньої відповідності між елементами структури, послідовності й свободи від внутрішніх протиріч. «Правова наука є системною або її немає взагалі»<sup>171</sup>. Тому взаємозв'язки між законами – це не випадковості. З цього можуть постати певні можливості тлумачення, але це водночас означає й обмеження у здійсненні інтерпретації.

**Логічний спосіб тлумачення** (виділяється як окремих спосіб у вітчизняній юридичній практиці, відповідно до німецької методики є складовою частиною системного та телеологічного тлумачення) – це з'ясування змісту норми права через використання законів і правил формальної логіки; дає змогу розкрити зміст юридичних норм, який іноді не збігається з буквальним

<sup>169</sup> Там само.

<sup>170</sup> Федеральний Конституційний Суд, BVerfGE 7, 198 (209).

<sup>171</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 33.

значенням через невдалий вибір законодавцем словесних форм. При логічному тлумаченні аналізуються не слова і вислови, а поняття, які вони відображають. За допомогою логічних операцій, що включають аналіз і синтез, побудову силогізму (логічного умовиводу, який складається з двох посилок та висновку) і т.д., з нормативних розпоряджень, «розкиданих» по тексті законодавчого акта, формулюється норма права, що тлумачиться. Логічний спосіб тлумачення базується на використанні законів і правил логіки для осмислення їх змісту. При цьому інтерпретатор не виходить за межі тексту закону.

Український правознавець М. Цвік виділяє такі прийоми логічного способу тлумачення:

а) логічне перетворення, або перебудова тексту з відновленням членів речення, що їх бракує, для того, щоб уникнути двозначності чи невизначеності тексту. Наприклад, текст «напад з метою заволодіння майном громадян ... карається позбавленням волі...» слід змінити на такий: «особа, яка скоїла напад з метою заволодіння майном громадян... карається...». Завдяки застосованому логічному прийому перетворення в тексті тепер йдеться не тільки про об'єктивну сторону, а й про суб'єкта злочину;

б) виведення норм з норм (їх логічний розвиток). Цей прийом зводиться до індукції, що використовується для виведення приватних положень (висновків) із загальних норм;

в) аналогія; цей прийом застосовується тоді, коли законодавець не дає вичерпного переліку обставин, ознак і вживає при цьому звороти «та інші», «в аналогічних випадках». Наприклад, у Загальній частині Кримінального кодексу України вказується, що при призначенні покарання суд має право враховувати й інші обставини, які пом'якшують вину (ст. 66): «1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; 3) вчинення злочину неповнолітнім; 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності; 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких

особистих, сімейних чи інших обставин; 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого; 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину»;

г) висновки з понять, зокрема з обсягової інтерпретації (тлумачення у висновках, що вказують на належність предметів та явищ на підставі застосування поняття до певного класу правових явищ). Наприклад, ознаки, що відображені в понятті «юридична особа» (ст. ст. 80, 81 Цивільного кодексу України), у сукупності вказують на певний клас правових явищ, які охоплює зміст цього поняття, що, у свою чергу, дозволяє відносити невизначену безліч державних та недержавних організацій до даного класу суб'єктів права, тобто до класу юридичних осіб і відповідно враховувати в правотворчій та правозастосовній практиці особливості юридичного режиму таких суб'єктів.

**Телеологічне тлумачення** 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>172</sup>. Важливість цього критерію особливо підкреслює техніка юриспруденції інтересів<sup>173</sup>.

Як зазначає німецький професор Т. Манн, 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 визначення *ratio legis*, але,

<sup>172</sup> Bartholomeyczik H. Die Kunst der Gesetzesauslegung, 4. Aufl. 1967. S. 47; Engisch K. Einführung in das Juristische Denken. 10. Aufl. 2005. S. 96; Butzer H., Epping V. Arbeitstechnik im Öffentlichen Recht. 3. Aufl. 2006. S. 36.

<sup>173</sup> Heck P. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. AcP 112. 1914. S. 1.

з другого, залишається мало місця для аргументації, яку пропонує сам студент<sup>174</sup>.

За допомогою орієнтованого на з'ясування мети норми закону тлумачення виявляють зміст відповідної норми, а також мету правової політики, яка покликана 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, все частіше включає явні цілі законів до їхніх вступних положень<sup>175</sup>.

#### **Приклад з кримінального права Німеччини, покликаний проілюструвати цей метод**

А та В подорожують на своїх велосипедах, не обладнаних світловими засобами, в нічний час по темній велосипедній доріжці в одному й тому ж напрямку. В їде правіше, а ліворуч по діагоналі позаду нього їде А. А нашттовхується на С, що рухається назустріч. С зазнає різноманітних травм. У зв'язку з цим виникає питання про те, чи можна звинуватити В у порушенні правил, які потягли за собою травми С, оскільки В не мав на велосипеді освітлювальних приладів, не освітлював шлях А і тому останній не міг помітити попереду себе С, що й призвело до ушкоджень.

Таку причинність виключати не можна. Проте слід поставити питання про захисну мету норми, яка вимагає мати світло на велосипеді. Аналіз цілей цього зобов'язання обумовлює висновок, що світло на велосипеді потрібне для того, щоб сам велосипедист міг бачити простір довкола себе і помітити інших осіб. Норма, за розумним підходом, не може мати на меті освітлювати шлях третім особам, щоб вони могли бачити інших учасників

<sup>174</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 224.

<sup>175</sup> Там само.

дорожнього руху і безперешкодно пересуватись на велосипеді. Зміст і мета застосування вимоги мати світло на велосипеді не охоплює вимогу освітлювати шлях третім особам. Отже, ця норма не може бути використана для того, аби звинуватити В в ушкодженнях, яких зазнав С (За рішенням Імперського суду з кримінальних справ у справі про велосипедний ліхтар (RGSt 63, 392, Radleuchtenfall))<sup>176</sup>.

**Спеціально-юридичне тлумачення** посідає центральне місце серед інших способів тлумачення у вітчизняній доктрині правозастосування, у німецькій правовій доктрині є складовою всіх вищевказаних способів тлумачення і як окремий вид не виділяється. Спеціально-юридичне тлумачення – це з'ясування значення норми, яке ґрунтується на досягненнях юридичних наук; такі досягнення можуть міститися в самому тексті закону – дефініції понять, а також у роз'ясненнях судових інстанцій і наукових коментарях. Для юридичного тлумачення передусім з юридичного контексту можна виділити мовні (лексичні), логічні і телеологічні (цільові) критерії, які допомагають встановити правильний зміст закону.

Як підсумок викладених методів тлумачення норм права хочемо навести слова німецьких дослідників Е. Соколова та С. Роснера, що надійність і прогнозованість результатів тлумачення є важливими й пріоритетними. Тому тлумачення жодним чином не слід розуміти як довільно орієнтовану на результат інтерпретацію. Саме такому підходу має протидіяти зрозуміла й прозора методика. Зрештою, правові рішення претендують на обов'язковість, правильність і справедливість. Водночас правозастосування має не тільки відповідати *lege artis* (усім правилам, які до нього висувуються), а й забезпечувати досягнення нормативно задовільного результату. Юрист повинен намагатись підтримувати цей баланс<sup>177</sup>.

<sup>176</sup> Німецька методика права: навч. посіб. / Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 36.

<sup>177</sup> Там само. С. 39.

**Приклад: схема тлумачення справи за працею німецьких дослідників Е. Соколова, С. Роснера «Реалізація конституційного права. Дидактика та реалізація міжнародного навчального суду»**

*На одному з озер, де дозволено купатися, існує заборона перебування собак та інших хатніх тварин на відповідній території. До озера прийшов поплавати чоловік з тигром. Як правомірно вчинити у такій ситуації?*

На перший погляд, не виникає жодного сумніву у тому, що приводити тигрів теж заборонено. Однак дослівний зміст норми такої заборони не містить. Для того, щоб рішення не пускати на територію особу з тигром було правомірним, воно має впливати із закону. Для цього юрист повинен розтлумачити норму і перевірити, чи охоплено її змістом тигрів.

У тексті чітко і явно йдеться про собак та інших хатніх тварин. Тигр не є собакою, тому він може підпадати під категорію згаданих далі «інших домашніх тварин». З тлумачного словника випливає, що домашня тварина – це вигодувана і доглянута людиною тварина, яка звикла до людей, не живе як дикий звір і утримується в господарських цілях (наприклад, худоба і домашня птиця: кінь, корова, вівця, коза, курка, гусак). Крім того, існують також так звані одомашнені тварини. До них відносять одомашнені види тварин і порід, які пристосовані жити з людьми під одним дахом. Це собаки й кішки, а також деякі птахи і рептилії, причому останні вважаються, незважаючи на відсутність одомашнення, домашніми тваринами.

Тигрів не утримують для того, аби мати від них продукти тваринного походження. У кращому випадку тигр може бути корисною сільськогосподарською твариною, якщо стане потрібним для людини, виконуючи яку-небудь роботу. Але й це теж викликає сумніви, оскільки тигри не використовуються, наприклад, у сільському господарстві. Однак не можна виключати, що тигр може використовуватись для розваг і таким чином добре служити економічним цілям. Проте, за цією логікою, будь-яка тварина, яка живе у зоопарку і розважає там людей, вважатиметься одомашненою худобою.

Чи є тигр хатньою твариною, також сумнівно. Навіть якщо за допомогою дресури його можна зробити слухняним і він не буде нападати на людей, навряд чи зможе тигр жити під одним дахом з ними. Дослівний текст швидше слід тлумачити так, що тільки тварини, які зазвичай вважаються домашніми, підпадають під це формулювання, проте воно повністю не виключає й можливості охоплення ним тигрів. У ході систематичного аналізу слід звернути увагу на контекст, у якому згадано хатніх тварин. Згадка про цих тварин йде відразу ж після того, як названо собак. Собаки – одні з найбільш поширених хатніх тварин. З цього можна зробити висновок про те, що екзотичні тварини не можуть бути охоплені цією нормою. Історична інтерпретація не обіцяє особливих результатів.

В якості відправної точки залишається питання про сенс і мету норми. Вона є абсолютно очевидною, і передусім має на меті дозволити безбоязне купання. Крім того, слід звернути увагу й на аспекти гігієни. Собаки можуть забруднювати воду, газон або лугові ділянки екскрементами. Тому собакам та іншим хатнім тваринам забороняється перебувати на відповідній території. Безбоязне перебування на озері є навряд чи можливим за присутності там тигра. Існує також описаний вище ризик забруднення. Всі описані вище ризики хатніх тварин такою ж, чи навіть більшою мірою – *a minore ad maius* (традиційний латинський вислів «що для малого – те й для великого») – стосуються й тигра. Мета норми підводить до вимоги, що слід утриматись від того, аби пустити тигра до озера. Отже, ця норма також застосовується і до тигра<sup>178</sup>.

### **в) рішення, що приймаються на розсуд (невизначені правові поняття)**

Юридичні склади нерідко містять «відкриті» терміни, так звані «невизначені правові поняття», які насамперед вимагають конкретизації, структурного стиснення, перед тим як їх взагалі

<sup>178</sup> Соколов Е., Роснер С. Реалізація конституційного права. Дидактика та реалізація міжнародного навчального суду. С. 200–205.

можна субсумувати<sup>179</sup>. При інтерпретації невизначених правових понять і покладених у їхню основу оцінок насамперед необхідно визначити, наскільки очевидними або навпаки неявними є правила інтерпретації того чи іншого невизначеного правового терміна.

### 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>179</sup> Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» (м. Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / упоряд.: Р. Мельник, О. Шаблій, Б. Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. С. 237.

## 9. ОЦІНЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ЗАДАЧІ (КАЗУСУ)

### а) мета оцінювання

Забезпечення якості фахової підготовки у вищій школі залежить не лише від наявності науково обґрунтованого та структурованого змісту, вдало підібраних технологій навчання, сучасного інформаційного та матеріально-технічного забезпечення, а й від характеру управління освітнім процесом, належного контролю за навчально-пізнавальною діяльністю студентів. У контексті переходу на європейські стандарти вищої освіти, розроблення дієвих механізмів її внутрішнього та зовнішнього гарантування особливої актуальності набуває проблема оцінювання у вузівській практиці викладення<sup>180</sup>.

Оцінювання вирішення задачі – важливий етап навчання, адже він є фінальним акордом, від його результату залежить подальша академічна та професійна доля студента. З одного боку, вона показує рівень засвоєння студентом вивченого матеріалу. З другого боку, особливо на проміжних етапах, оцінка може вказати на проблеми у засвоєнні матеріалу і навіть у його викладенні. Тому оцінювання можуть слугувати корелятором подальшого навчання.

Слід виділити такі форми контролю: поточний, семестровий та атестаційний. Перед різними формами оцінювання стоять відмінні задачі. Під час поточного оцінювання першочерговою є оцінка вивченого матеріалу. Разом із тим не менша проблема – це виявлення прогалин у засвоєнні, які могли б надалі виправлятися як самим студентом, так і викладачем. Екзаменатор має пам'ятати, що деякі теми студенти ще не проходили, тому й роблять похибки. Звідси впливають цілі **поточного контролю**:

<sup>180</sup> Вітченко А.О. Модульно-рейтингова система оцінювання як засіб підвищення якості професійної підготовки майбутніх викладачів ВВНЗ. *Військова освіта*. 2013. № 2. С. 43.

- визначити рівень опанування студентом навчального матеріалу;
- виділити причини невисоких результатів навчання студента (спонтанність у навчанні, недостатня пізнавальна мотивація навчання тощо). При цьому потрібно не лише зафіксувати рівень, на якому перебуває студент, а й допомогти йому рухатися на вищий ступінь пізнавальної діяльності;
- запобігти виникненню у студентів помилкових суджень і способів дій, вчасно корегувати такі помилки;
- підтримувати у студентів позитивну мотивацію для засвоєння теми;
- простежувати динаміку індивідуального психічного та соціального розвитку студента;
- формувати у студентів уміння здійснювати самоконтроль за результатами навчальної діяльності<sup>181</sup>.

**Семестровий контроль** має на меті виявити комплексне знання студента з опанованої дисципліни. Вважається, що він повинен сформувати комплексне уявлення про предмет та засвоїти його в обсязі тем, які передбачено методичними рекомендаціями. Такий контроль вже не має перед собою задачі корегувати навчання студента (принаймні в межах цієї дисципліни), проте він може виявити проблеми з системного опанування курсу і, таким чином, спрямувати роботу студента при опануванні інших предметів, а також зорієнтувати викладача при викладанні цієї дисципліни іншим студентам. Отже, цілі семестрового контролю:

- визначити рівень комплексного опанування студентом навчального матеріалу в рамках предмета;
- сформулювати цілі та напрями подальшого навчання студента у ЗВО при опануванні нових дисциплін;
- підтримувати у студентів позитивну мотивацію для засвоєння майбутніх предметів;

<sup>181</sup> Швай О. До питання про поточний контроль знань студентів під час вивчення математичних курсів. *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*. 2013. № 7. С. 89.

- простежувати динаміку індивідуального психічного та соціального розвитку студента;
- формувати у студентів уміння здійснювати самоконтроль за результатами навчальної діяльності.

**Атестаційний контроль** є фінальним у навчанні. Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про вищу освіту» атестація – це встановлення відповідності засвоєних здобувачами вищої освіти рівня та обсягу знань, умінь, інших компетентностей вимогам стандартів вищої освіти. Якщо в семестровому контролі корегуюча функція оцінки ще зберігається, то атестаційний контроль її не містить, оскільки його основна мета – дати оцінку комплексним здобутим знанням та рівню отриманої кваліфікації. На основі Положення про порядок створення та організацію роботи Екзаменаційної комісії від 03 листопада 2014 р. Київського національного університету імені Тараса Шевченка можна вивести такі цілі атестаційного контролю:

- оцінка здобутої кваліфікації студента;
- вирішення питань про присвоєння випускникам відповідної кваліфікації та видачу диплома;
- вирішення питань про надання рекомендацій випускникам щодо впровадження та публікації результатів наукових досліджень;
- вирішення питань про надання випускникам за освітнім рівнем магістр рекомендацій до вступу в аспірантуру;
- розробка пропозицій щодо подальшого поліпшення якості підготовки фахівців з відповідної спеціальності.

### б) системний підхід в оцінці вирішення задач

Українська педагогіка має досягнення щодо системного підходу оцінки вирішення задач. Системний підхід в оцінці якості освіти – це методологічний напрям, що визначає, за певним принципом, у цілісному освітньому процесі, певну групу елементів (систему) й розглядає всередині неї (її самої) взаємодію із зовнішніми об'єктами (із середовищем). При такому системному

підході необхідно виділити компоненти освітньої діяльності (певним чином організованого процесу), виявити їхні функції в системному цілому, а також визначити процес взаємодії компонентів, що забезпечують відтворення цілого, та встановити всі фактори саморозвитку процесу освіти, в якості самостійної частини загального соціального процесу<sup>182</sup>.

У цьому зв'язку не можна не згадати про Проект «Гармонізація освітніх структур в Європі» (Проект TUNING) започаткований в 2000 р. з метою поєднання політичних цілей Лісабонської стратегії та Болонського процесу із потребами сектору вищої освіти. Завданням проекту було запропонувати конкретний підхід до впровадження Болонського процесу на рівні вищих навчальних закладів та предметних областей. Проект TUNING служить основою для розробки контрольних опорних точок (точок прив'язки) на рівні предметної області, що повинно забезпечити порівняльність, сумісність та прозорість навчальних програм. Опорні точки формулюються в термінах кінцевих результатів навчання та компетентностей<sup>183</sup>.

На основі Проекту TUNING Наказом Міністерства освіти і науки України від 12 грудня 2018 р. № 1379 було затверджено стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти. Також для кожного предмета має бути встановлено власні компетентності. Таким чином, при оцінюванні вирішення задач враховується опанування визначеними компетентностями з конкретної дисципліни.

Саме тому потрібно враховувати комплексне вирішення задачі. Зокрема, оцінка має ставитися не тільки за застосування «правильних» норм права, а й передусім – за аргументацію. Отже, при оцінюванні роботи екзаменатор має враховувати такі чинники:

<sup>182</sup> Лісова С.В. Проблема забезпечення якості вищої освіти з позицій системного підходу. *Професійна педагогічна освіта: системні дослідження* : монографія / за ред. О. А. Дубасенюк. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2015. С. 160.

<sup>183</sup> Рашкевич Ю. М. Компетентнісний підхід в побудові навчальних програм. URL: <[http://www.mnau.edu.ua/files/03\\_05/2012-rashkevych1.pdf](http://www.mnau.edu.ua/files/03_05/2012-rashkevych1.pdf)>

– структура роботи (робота має бути добре структурована та поділена на логічні частини);

– експертний стиль викладення;

– логічність та послідовність викладення думок;

– мова викладення та словниковий запас;

– норми права мають відповідати схемі вирішення;

– аргументація правозастосування;

– застосування теорії права та судової практики;

– опанування компетентностей в межах конкретної дисципліни.

### в) позначки для коригування

Визначення єдиного стандарту для коригування (перевірки) є важливим етапом впровадження письмового вирішення задач. Такий підхід не тільки стандартизує роботу екзаменатора, а й робить зрозумілими правила оцінювання для студентів протягом усього навчання на юридичному факультеті.

За взірць пропонується брати такі позначення:

Позначення	Значення
Ю	Юридична термінологія
П	Пунктуація
Г	Граматика
С	Словник
+	Правильно
-	Неправильно
%	Не зрозуміло
#	Повтор

### г) схема перевірки

Для того, щоб якісно та швидко перевірити задачу, у екзаменатора має бути схема її вирішення, на основі якої він ставить позначки і бали за використання норм права та відповідну аргументацію. Наголосимо, що проста згадка норми права без

пояснення, чому її потрібно застосувати в задачі та без прив'язки до інших елементів вирішення, не може бути оцінена як правильна і не заслуговує на бали.

За аргументоване вирішення кожного елементу задачі студент отримує відповідні бали, які потім сумуються. Сама оцінка може варіюватись залежно від виду контролю: якщо це поточний контроль, то ставиться відповідний бал у межах 5 чи 10, якщо семестровий – бали в межах 60.

### г) альтернативне вирішення

Юридичні задачі часто не мають однозначного рішення, а шлях їх розв'язання, а відтак і схема вирішення задачі, також можуть бути різними. І тут на перший план виступають особистість екзаменатора, його професійні навички та вміння мислити критично.

Необхідно підкреслити, що альтернативні рішення – це складний та делікатний процес для екзаменатора<sup>184</sup>. Таке вирішення, вочевидь, може відрізнитись від його власного, але основним мотивом для оцінювання в цьому ключі є два обов'язкових фактори:

- рішення повинно бути обґрунтованим;
- мають бути застосовані ті норми права, що безпосередньо стосуються задачі.

Навіть використання додаткової літератури може бути в оцінюванні альтернативних рішень виправданим<sup>185</sup>, а вони високо оцінені. Екзаменатор має пам'ятати, що нові підходи рухають науку, а тому заохочувати нестандартне мислення. Разом із тим вимоги до такого рішення також повинні бути високими, інакше вирішення юридичних задач може перетворитись на софістику. Наприклад, студент може застосувати аналогію закону чи права, але у такому випадку, коли це дозволяє юридична теорія.

<sup>184</sup> Frenzel E.M. Die Korrektur der Klausur und ihr Wert – eine Handreichung für Studenten und Korrektoren. *Zeitschrift für das Juristische Studium*. 2011. № 4–5. С. 330.

<sup>185</sup> Frenzel E.M. Die Korrektur der Klausur und ihr Wert – eine Handreichung für Studenten und Korrektoren. С. 330.

## 10. ОРГАНІЗАЦІЯ ІСПИТУ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕТОДУ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ)

При організації іспиту необхідно дотримуватися конституційного принципу та права **рівного ставлення**. З цього випливають спеціальні права рівності, як-от рівність можливостей.

Якщо аналізувати правила проведення іспитів, рівне поводження завжди виступатиме глибинною основою цих правил. Санкції проти обману на іспиті також пов'язані з цим принципом, оскільки особа, яка обманує, порушує рівність учасників іспиту.

У цьому можна наочно пересвідчитися, ознайомившись з баварським **Положенням про підготовку та іспити юристів**<sup>186</sup>, що наведене нижче. Порядок також містить правила щодо матеріалів, які учасники можуть використовувати під час іспиту. Це друковані закони та інші матеріали. Усі вони повинні бути однаковими.

Останній пункт є проблематичним в умовах, коли друкованих збірників законів немає. Студенти використовують свої пристрої зв'язку для доступу до баз законодавства. Це створює проблему рівного поводження:

- пристрої мають різні технічні можливості; це стосується як швидкості доступу, так і передусім зображення. Студенти з планшетами явно матимуть перевагу перед тими, хто користується телефонами;
- пристрої також дають змогу отримати доступ до інших джерел, що має бути визнано неприпустимим. Так, зокрема, можна отримати доступ до коментаря в Інтернеті; якщо студент перепише цей коментар, іспит для нього закінчиться;

<sup>186</sup> Положення про підготовку та іспити юристів від 13.10.2003 р. Унормоване видання станом на 01.01.2015 р. Стан: остання врахована зміна: численні зміни (§ 1 № 114. Ред. від 22.07.2014 р., 286). URL: [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)



– можливе спілкування за допомогою пристроїв, тож учасники можуть проконсультуватися між собою та з іншими людьми.

Отже, якщо дозволяти використання технічних засобів та Інтернету, потрібно вирішити багато проблем, інакше будь-який іспит стане фарсом.

На організацію іспиту впливає його значення. Якщо це курсовий іспит, оцінка за який є лише частиною загальної оцінки за курс, необхідно забезпечити рівність, головним чином, розділяючи учасників просторово і контролюючи, щоб ніхто не використовував несанкціоновані матеріали. Але це досягається у разі використання електронних пристроїв; неможливо розмістити екзаменатора поруч із кожним учасником.

Якщо ж йдеться про іспит, який має вирішальне значення для завершення навчання, необхідно вжити додаткових заходів для забезпечення рівності:

– контроль використовуваних матеріалів повинен бути суворим. Потрібно мати можливість шукати знаряддя обману, навіть приховані під одягом;

– процедура проведення іспиту повинна бути оприлюднена до іспиту, у вигляді університетського або державного Порядку проведення іспиту;

– може бути корисним анонімізувати екзаменаційні роботи. Це дасть змогу запобігти нерівному ставленню при перевірці робіт. Анонімність буде забезпечено, якщо на роботі учасника зазначатиметься лише порядковий номер, а номери й відповідні їм особи будуть відомі лише одному конкретному відділу чи посадовій особі в університеті;

– учасники повинні мати право вимагати перегляду негативних рішень нейтральною стороною; відповідно до ст. 55 Конституції України слід також забезпечити можливість судового перегляду.

Щодо цих питань Положення про підготовку та іспити юристів також надає багато конкретних рішень.

## **Положення про підготовку та іспити юристів від 13.10.2003 р. Частина перша**

### **Загальні положення**

#### **§ 1. Єдність навчання, назви іспитів**

Для кандидатів на отримання кваліфікації для 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 вивчення правових наук Перший юридичний іспит і Другий юридичний державний іспит, якому передують спільна підготовча служба. Перший юридичний іспит складається з державного іспиту з обов'язкових предметів (Перший юридичний державний іспит) і університетського іспиту в ключових сферах (Юридичний університетський іспит). Державні іспити відбуваються за єдиним підходом.

#### **§ 2. Зміст іспитів**

Іспити враховують судову, управлінську і юрисконсультативну практику, в тому числі необхідні основні навички (кваліфікацію), такі як менеджмент переговорів, комунікативні навички, риторику, арбітраж, посередництво, вміння допитувати. Можуть бути враховані 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 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) 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. 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) 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. Щодо них відповідно застосовується § 3.

#### **§ 7. Екзаменаційні комісії**

(1) На державних іспитах призначається екзаменаційна комісія для кожного державного іспиту. Її очолює відповідно керівник Екзаменаційної служби землі. 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. Членство в екзаменаційній комісії завершується по закінченні п'ятирічного терміну повноважень. Для професорів (§ 19, реч. 1 п. 2) – з виключенням з юридичного факультету, яким їх було призначено, крім того, із виповненням 70-річного віку. Якщо на час виходу члена з комісії іспит ще не завершено, член комісії, який виходить з неї, може брати участь як екзаменатор до завершення іспиту. На членів і заступників членів екзаменаційних комісій поширюється § 3 відповідно.

(2) Екзаменаційні комісії мають такі завдання: 1. Призначають екзаменаторів, якщо призначення відбувається вперше;

екзаменаційна комісія для Першого юридичного державного іспиту також призначає місцевого керівника іспиту. 2. Вони обирають іспитові завдання. 3. Конкретизують в окремих випадках екзаменаційний матеріал для письмового та усного іспиту. 4. Приймають рішення про допустимість допоміжних засобів. 5. Вони приймають рішення про звільнення від повторення екзаменаційних завдань і спеціальні заходи повторення усного іспиту.

(3) Рішення екзаменаційної комісії оголошує її головуючий член.

(4) Головуючий член опікується проведенням державних іспитів; він вирішує у випадках, у яких інші органи не компетентні.

(5) Екзаменаційна комісія приймає рішення більшістю голосів. У разі рівності голосів вирішальним є голос Головуючого члена. Головуючий член уповноважений замість екзаменаційної комісії приймати термінові рішення самостійно. Про них він має повідомити екзаменаційну комісію на наступному засіданні.

#### **§ 8. Виключення з участі**

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

(2) Від участі в державних іспитах не допускаються 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) 1. § 9 застосовується відповідно. 2. У випадках по абз. 1 та абз. 2 п. 2 також відповідно застосовується § 10.

#### **§ 9. Зняття і пропуск**

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

(2) Абзац 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) Абзац 3 застосовується відповідно, якщо учасник іспиту не здав або невчасно здав письмову роботу. У менш серйозних випадках за наявності особливих обставин покарання може бути не застосовано.

(5) Абзац 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 відповідальності, 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) Про неможливість слід негайно повідомити екзаменаційну службу землі з відповідними доказами. 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. В очевидних випадках можна обійтися без подання довідки. Повідомлення не повинно містити будь-яких умов і є невідкличним.

(3) Повідомлення про неможливість присутності на письмовій частині іспиту виключається в будь-якому випадку, якщо після вже складеної частини іспиту пройшло більше одного місяця. 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) 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. Повідомлення має в цьому випадку слідувати відразу ж після здачі письмової роботи або інших записів чи після завершення усного іспиту.

(6) Якщо учасникам іспиту з поважної причини неприйнятно повне або часткове складення письмової або усної частини державних іспитів (неприйнятність), за заявою може бути погоджена їхня відсутність. Абзаци 2–4 застосовуються відповідно.

#### **§ 11. Обман, залишення на іспиті спеціального приміщення, спроба впливу**

(1) 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). У складних випадках особу позбавляють права участі в іспитах; вони оцінюються «незадовільно» (0 балів). Так само володіння недозволеними допоміжними засобами після отримання екзаменаційного завдання є обманом із правовими наслідками, що передбачені в реч. 1 і 2, якщо причетні до цього учасники іспиту не доведуть, що володіння цими засобами не сталося ні через умисел, ні з необережності.

(2) Абзац 1 застосовується відповідно до усного іспиту.

(3) Якщо є підозра володіння недозволеними допоміжними засобами, то особи, які здійснюють нагляд за іспитом на письмовому іспиті або Головуючий член екзаменаційної комісії для усного іспиту, а також особи, уповноважені Головуючим членом екзаменаційної комісії, мають їх вилучити і забезпечити збереження; причетні учасники іспитів повинні сприяти розкриттю і видати ці засоби. Допоміжні засоби, які ведуть до покарання, мають бути залишені учасникам іспитів до здачі відповідної екзаменаційної роботи, але не пізніше, ніж до закінчення часу виконання роботи. 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.

(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, покарання може бути не застосовано.

(7) Рішення про правові наслідки відповідно до абз. 1–6 оголошується через адміністративний акт. Якщо іспит вже було завершено із оголошенням результатів, його вважають 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'ясується, що у процесі розгляду були допущені порушення, які суттєво викривили рівні можливості і шанси на іспиті, екзаменаційна комісія може за клопотанням учасників іспиту або згідно з посадовими обов'язками розпорядитись, що деякі або всі кандидати на державному іспиті повинні повторити його повністю або певні частини.

(2) Заява відповідно до абз. 1 має бути в письмовій формі негайно подана до екзаменаційної служби землі. Заява не повинна містити умов і не може бути відкликана. 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) Люди з важким ступенем інвалідності та прирівняні (§ 2 абз. 2 і 3 Соціального кодексу – Дев'ята книга – SGB IX), за заявою на ім'я Головуючого 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. У випадках особливо важкої інвалідності передбачений час може бути продовжений до половини нормальної

тривалості часу для іспиту. На додаток до або замість продовження часу іспиту можуть бути вжиті інші заходи вирівнювання шансів, за умови, що це не впливає на конкуренцію.

(2) 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 предмета перевірки. У разі тимчасової інвалідності можуть бути вжиті інші відповідні заходи, за умови, що вони не заважають конкуренції.

(3) Заяви про вирівнювання шансів подаються принаймні за шість тижнів до початку письмових іспитів. Факт 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) Якщо письмовий іспит позитивно 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. 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 екзаменаційної служби землі і протягом двох місяців конкретно і зрозуміло обґрунтовуються.

(4) Якщо заперечення не відповідають абз. 1–4, екзаменаційна служба землі відхиляє їх. Крім того, заперечення надаються відповідним екзаменаторам для перегляду своїх оцінок.

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

### **§ 15. Повторення іспиту для поліпшення оцінки**

(1) Кандидати, які склали державний іспит з першого разу в Баварії, можуть один раз перескласти іспит, щоб поліпшити загальну оцінку. Можливість повторення існує тільки після закінчення поточного іспиту на наступному або тому, що йде за ним, іспиті. Заява про допуск до Першого юридичного державного іспиту подається до екзаменаційної служби землі протягом установленого в § 26 абз. 1 реч. 2 строку подання заяви; якщо усний іспит буде складено у визначений відповідно до § 26 абз. 1, реч. 2 строк, заява має подаватися відразу після складання усного іспиту. Заява про допуск до Другого юридичного державного іспиту подається принаймні за два місяці до початку іспиту до Екзаменаційної служби землі; за умови, що 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) Іспит має бути повторно складений на тому ж місці складання іспиту. У особливих випадках (аварія, смерть батьків і т.д.) допускаються винятки.

(4) Допущена для поліпшення оцінки до державного іспиту особа може до початку усного іспиту відмовитися від перескладання іспиту. Іспит вважається таким, що не відбувся; він не може бути повторений. Як відмова розглядається відсутність без достатніх підстав (§ 10) на письмовому іспиті, не виконання одного чи більше письмових завдань або на усному іспиті, це не застосовується, якщо протягом десяти днів після закінчення відповідної частини іспиту в письмовій формі екзаменаційній службі землі подано відповідне звернення.

(5) Учасники іспиту повинні вирішити, який результат іспиту вони хочуть використати. Якщо обрано результат повторного іспиту, правові наслідки першого іспиту залишаються невикористаними. 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) Перший юридичний іспит є екзаменаційним іспитом університетської навчальної програми у розумінні Закону про досягнення і кар'єру. Цей іспит має змагальний характер і повинен визначити, чи досягли кандидати мети вивчення правових наук і як стажери-юристи професійно придатні до служби. Учасникам іспиту слід показати на іспиті, що вони опанували право, розуміють і можуть застосовувати його, мають необхідні для цієї мети знання, що засвідчено результатами їх іспитів з відповідних спеціальностей.

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

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

(1) Перший юридичний іспит вважається складеним, якщо складено Перший юридичний державний іспит і Юридичний університетський іспит. 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. Свідоцтво також містить назву ключової сфери. Воно видається екзаменаційною службою землі, оскільки Перший юридичний державний іспит був складений в Баварії. Видача свідоцтва в електронному вигляді не допускається.

(2) Особа, яка складала Перший юридичний іспит, має право на найменування «Юрист (Унів.)»/«Юристка (Унів.)», якщо при

цьому університетом не присуджено вченого ступеня або позначення відповідно до § 68 абз. 2.

## Розділ 1 Перший юридичний державний іспит

### § 18. Області іспитів

(1) Перший юридичний державний іспит охоплює всі обов'язкові предмети з їх історичними, соціальними, економічними, політичними, філософсько-правовими і європейсько-правовими принципами. Інші області права можуть бути предметом перевірки у зв'язку з обов'язковими предметами перевірки тією мірою, якою це потрібно для перевірки розуміння і методів роботи без необхідності засвідчувати детальні знання. Основні принципи будь-якої області права включають її систематику, норми, правові інститути та їх регулятивний 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 підглава 2 і розділ 8 глава 2); б) сімейне право (тільки чинність шлюбу в цілому, статус майна в шлюбі, підстави для розірвання шлюбу та підтримка розлученого 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 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 ч. 3 розділи 1 до 6 і без ст. ст. 45 і 46 Баварських будівельних норм і правил), а також правового регулювання планування будівництва (тільки планування землекористування та забезпечення безпеки і допустимість законності цих операцій) у 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) у 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; у 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; с) кримінально-процесуальне право: процесуальні принципи; процедура розслідування, судовий розгляд у першій інстанції без оцінювання доказів, наслідки судових рішень, види та умови судового оскарження; д) Адміністративно-процесуальне право: Процесуальні принципи, види позовів і клопотань у процесі включно з передумовами рішень з 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

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 дійти до єдиного рішення, вирішує Державне міністерство освіти і культури, науки і мистецтва. 3. Екзаменатора з кола юрисконсультів/адвокатури. 4. Екзаменатора з кола управління.

### § 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 можуть бути призначені 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 та 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) Екзаменатор може бути призначений тільки: 1. Зі сфери університетів: а) професори і молодші професори права; б) почесні професори, позапланові професори і приват-доценти; с) викладачі та наукові співробітники, що мають принаймні один рік викладацької діяльності на юридичному факультеті. 2. З практичної сфери: а) судді і прокурори, інші офіційні особи з кваліфікацією до посади судді; б) адвокати та нотаріуси; с) юристи з бізнесу і практики.

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

(4) Всі екзаменатори, за винятком екзаменаторів, згідно з абз. 2 п. 1, літера а, повинні володіти кваліфікацією до посади судді відповідно до Німецького закону про суддів (DRiG §§ 5, 109 і 110). Вони призначаються за погодженням з їх службовим керівником, деканом їхнього факультету або відповідного

професійного об'єднання строком на п'ять років. 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. Якщо в цей час триває іспит і його досі не завершено, екзаменатор повинен завершити іспит і лише потім закінчує повноваження.

### § 22. Університетське навчання

(1) Кандидати повинні засвідчити здобуття вищої юридичної освіти принаймні протягом трьох з половиною років. Цей час може бути скорочено за умови, що для допуску до іспитів виконано необхідну програму навчання. Два семестри, що безпосередньо передують Першому юридичному державному іспиту, під час яких відбулась реєстрація, без наявності академічної відпустки, мають бути проведені в університеті, де відбудеться іспит. Семестри, в яких відбулась реєстрація в якості запрошеного студента, не зараховуються. Вивчення 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) 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. Рішення за заявою приймає екзаменаційна служба землі. Зарахування має відбутись разом з визначенням одночасного зарахування практичних періодів навчання (§ 25) повністю або частково.

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

### § 23. Регулярне навчання

(1) Кандидати в кожному семестрі мають відвідати достатню кількість навчальних заходів з обов'язкових предметів або інших правових спеціальностей. Крім того, вони повинні брати

участь у супроводжуваних лекції практичних заходах та узгоджених між собою курсах для підготовки до іспитів з основних галузей права.

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

### § 24. Контрольні роботи

(1) Кандидати повинні після виконання певних умов взяти участь відповідно в 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. 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, враховуючи вимоги щодо процесу навчання за заявою щодо однієї з трьох галузей, зазначених у реч. 1 відповідно. Якщо за кордоном протягом не менше трьох років було успішно завершено вивчення права, можливість визнання поширюється на дві з трьох контрольних робіт. Можуть бути визнані лише контрольні роботи/іспити, які ще не визнані відповідно до § 43 у межах Юридичного університетського іспиту.

(2) 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 предмета. Баварські юридичні факультети визнають еквівалентні сертифікати або наявні знання за заявою.

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

### § 25. Практичні періоди навчання

(1) Студенти у вільний від лекцій час, не раніше закінчення другого семестру, повинні взяти участь у тримісячній практичній фазі навчання. Практичний час навчання має надати студентам можливість практичного ознайомлення з правозастосуванням. Його слід проводити під керівництвом юриста. Він повинен



охоплювати принаймні дві із трьох галузей: цивільне право, кримінальне право і публічне право та може поділятися на три секції, кожна тривалістю принаймні місяць в одному або декількох місцях.

(2) 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. Тією мірою, якою 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 перебування в практичному навчанні і вказати обрану область права.

#### **§ 26. Час проведення іспиту; строк повідомлення про участь**

(1) Студенти відразу після закінчення навчання мають приступити до складання Першого юридичного державного іспиту. Термін реєстрації закінчується за один місяць до дня закінчення лекцій семестру. Заяву можна подати для кожного наступного іспиту. Студенти повинні скласти іспит після закінчення лекцій восьмого семестру.

(2) Студенти мають скласти іспит не пізніше ніж до закінчення лекцій дванадцятого семестру. Навчанням вважаються всі семестри, у яких студенти були зараховані на програму навчання юриспруденції і їм не надавалась відпустка відповідно до ст. 48 абз. 2 Баварського закону про вищу школу (BayHSchG). Якщо період, зазначений у реч. 1, перевищено, іспит відповідно до § 10 вважається використаним і не складеним, хіба що строк був перевищений через причини, що не залежать від кандидата. Причини відповідно до реч. 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) Допуск до Першого юридичного державного іспиту в електронній формі подається за заявою з використанням наданого екзаменаційною службою землі електронного формуляра. 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 до першого юридичного державного іспиту не надається таким кандидатам: 1) які не виконали одну з передбачених у §§ 22–26 обов'язкових передумов; в особливих випадках допускаються звільнення від положень § 22 абз. 1 реч. 3 і 4 і §§ 23, 25 і 26, абз. 1 і 4; 2) остаточно не склали Юридичний університетський іспит; 3) які вірогідно будуть позбавлені свободи під час складання іспиту; 4) які за рішенням суду не володіють здатністю займати державні посади.

(2) Допуск до Першого юридичного державного іспиту може не бути надано кандидатам: 1) проти яких здійснюється розслідування кримінальної справи або відбувається судовий розгляд, який може призвести до рішення відповідно до пункту 1 п. 4; 2) які страждають від хвороби, що 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. Для допуску до усної частини діє § 31 абз. 2.

#### **§ 28. Письмовий іспит**

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

(2) 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 е). Ключова сфера окремих завдань може бути також зосереджена на європейському праві (§ 18 абз. 2 п. 6). Завдання можуть у цілому або в частині стосуватись теоретичних питань. Щонайменше одне завдання повинно мати правотворчий зміст або бути сформульованим як юридична консультація.

(3) Кандидати можуть використовувати тільки допущені екзаменаційною комісією допоміжні засоби, які повинні придбати самостійно.

(4) Завдання на іспитах однакові; 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, наступну дату іспиту, додаткове виконання невиконаних робіт; рішення про додаткове виконання не застосовується, якщо іспит складено, оскільки за більш ніж три вже виконані контрольні роботи отримано нижчий 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 особливих випадків (аварія, смерть батьків і т.д.) екзаменаційна комісія на клопотання дозволяє повторення до двох письмових робіт або вживає спеціальні заходи для повторення усного іспиту.

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

#### **§ 30. Оцінка робіт на іспитах**

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

(2) У кожному місці іспиту завдання оцінюються одними і тими ж екзаменаторами. Якщо в іспиті бере участь понад 100 учасників, може бути призначено більше двох екзаменаторів.

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

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

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

#### **§ 31. Результат письмового іспиту; допуск до усної частини іспиту**

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

(2) Ті, хто досяг загальної середньої оцінки принаймні 3,80 пунктів у письмовій частині іспиту і не отримав нижчу оцінку, ніж 4,00 більш ніж у трьох екзаменаційних роботах, допускається до усного іспиту. Той, хто відповідно до реч. 1 і 2 не допущений до усного іспиту, вважається таким, що не склав іспит.

(3) Окремі оцінки, загальна оцінка за письмовий іспит, а також передбачений відповідно до абз. 2 правовий наслідок оголошуються учасникам іспиту у письмовій формі. У разі допуску до усного іспиту оголошення відбувається щонайпізніше офіційного запрошення до усного іспиту.

### § 32. Усний іспит

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

(2) Екзаменаційні комісії на усному іспиті складаються з трьох екзаменаторів. Як правило, це: 1. Екзаменатор з області університетів (§ 21 абз. 2 п. 1) і 2. Два екзаменатори зі сфери практики (§ 21 абз. 2 п. 2). Екзаменатори представляють кожен відповідні області, згідно з § 28 абз. 2 реч. 1 пп. 1–3. Один із екзаменаторів є головуючим. Екзаменатори повинні постійно бути присутніми під час усного іспиту.

(3) Для кожного учасника іспиту має бути передбачена загальна тривалість іспиту 35 хв. 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) Головуючі члени екзаменаційних комісій керують проведенням усних іспитів. Вони піклуються про дотримання вимог іспиту та підтримку порядку. Вони допускають до присутності студентів права і, у виняткових випадках, інших осіб. Слухачі, які не виконують їх вимог, можуть бути видалені з екзаменаційної аудиторії. Результат іспиту оголошується учасникам без присутності сторонніх.

### § 33. Оцінка усного іспиту

(1) В усному іспиті для всіх згаданих в § 28 абз. 2 реч. 1 пп. 1–3 галузей надається окрема оцінка. 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) Після усного іспиту екзаменаційні комісії визначають підсумкову оцінку Першого юридичного державного іспиту. Вона розраховується як трикратна загальна оцінка письмового іспиту, додана до загальної оцінки усного іспиту і поділена на чотири.

(2) 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. Таким чином, іспит вважається складеним.

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

### § 35. Свідоцтво про іспит

Ті, хто склав Перший юридичний державний іспит, отримують свідоцтво, в якому наведено загальну оцінку іспиту з числом балів. Учасники іспитів, які не склали іспит, отримують відповідне повідомлення у письмовій формі.

### § 36. Повторення іспиту

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

(2) Допуск до повторного іспиту може бути наданий тільки після принаймні одного додаткового семестру після 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. Про повторний допуск подається заява в екзаменаційну комісію землі протягом строку, визначеного в § 26 абз. 1 реч. 2.

(3) Повторний іспит повинен відбутись не пізніше, ніж на четвертому від дати нескладення іспиті. Якщо передбачене в реч. 1 обмеження перевищено, іспит вважається, із застереженням § 10,

повтореним і остаточно не складеним, хіба що перевищення строку відбулось через незалежні від кандидата причини. Причини відповідно до реч. 2 мають негайно повідомлятися до екзаменаційної служби землі і доводитись 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 у межах чинності Німецького закону про суддів, може допускатись повторення в Баварії, якщо складення іспиту в іншій землі означатиме невідповідні труднощі для кандидата і якщо служба іспитів іншої землі погоджується зі зміною місця.

## ПРЕДМЕТНИЙ ТА ІМЕННИЙ ПОКАЗНИК

Collegia praktika 26  
Moot-Court 13, 25, 26  
Proberelation 26  
Pütter J. 25  
Ratio legis 115, 116  
Schönfelder 30, 31  
TUNING, Проект 124

Авторське право, задача 43  
Алгоритм, схеми вирішення справи 52  
Альтернативне вирішення, схема 126  
Анонімування екзамен. роботи 128  
Аргументація правозастосування, оцінювання 125  
Атестаційний контроль 121, 123  
- див. також: Оцінювання вирішення задачі

Випробування на практиці 25  
- див. також: референдаріат  
Вирівнювання шансів 134  
Відкриті терміни 72, 119

Грамаітичне тлумачення 102, 103, 105

Державний іспит 129  
Дискусія на занятті 36

Екзаменаційна комісія 121, 130, 140

Екзаменаційна служба 130  
Експертний висновок, визначення нормативних умов 66, 84, 87  
- визначення правового наслідку 77  
- помилки 80  
- постановка питання 66, 77  
- пошук відповідних правових норм 78  
- результат 89  
- результат, текстуальне викладення 89  
- робочі кроки 77  
- самовизначене завдання 82  
- субсумція 85, 87, 99 див. також Субсумпція  
- текстуальне викладення 80  
Експертний стиль 64, 66, 68, 125  
- див. також: експертний висновок  
- висновки 71  
- грамотною українською мовою 73  
- економія 66  
- емоційне забарвлення 70  
- мовленнєві особливості 69  
- нейтралітет 66  
- неприпустимі слів та зворотів 70  
- оцінювання вирішення задачі 123, 124  
- позитивні ефекти 67  
- типові проблеми 71  
- функція 64  
- чотири послідовні кроки 66  
- «Якщо – тоді» 68

Енекцерус, Л. 9, 13, 27  
Єдиний стандарт для коригування 125

Задача, з міжгалузевих питань 41  
- заснована на судовому рішенні 44  
- із засобів масової інформації 43  
- педагогічні інструменти 47  
- самостійно розроблена 42  
Закони, робота на занятті 34  
Законодавства, цитування 53, 75  
Збірник законів для студентів 29  
- Шьонфельдер 30, 31  
Збірники задач з вирішеннями 47  
Зв'язок умови задачі з заняттям 41

Герінг Р. 37, 38  
Індивідуальна робота 35  
Інтерактивне заняття 36  
Історичне тлумачення 106, 107, 119  
- ризики 108  
Історично-генетичне тлумачення 102, 106  
Історія методу вирішення казусів 24

Казус, метод вирішення 9, 11  
- див. також: задача  
- значення для законодавства 18  
- інтернаціоналізована юр. освіта 16  
- Герінг Р. 37, 38  
- історія методу 25  
- навички 15  
- оцінювання вирішення задачі 121

- педагогічний інструмент 13  
- поняття норми права 38  
- практичне тренування 22  
- Пюттер Й. 25  
- робота із законом 34  
- стандарт в університетах 12  
- технічні вимоги 29  
- форми заняття 35  
Кант І. 38  
Коментарі 31  
Конституційно-правові вимоги до юридичної роботи 19  
Конформне тлумачення 110, 113  
Коригування, єдиний стандарт 125  
- позначки 125

Лагодни О. 67  
Легітимація через обґрунтування 21  
Логічний спосіб тлумачення 113  
Логічність викладення думок, оцінювання 125

Манн Т. 102, 115  
Матеріальна правомірність 54, 58, 97  
Мейер Д. 28  
Мельник, Р.С. 7, 58, 100, 108  
Мета норми 119  
Мета підготовчої служби 23  
- див. також: референдаріат  
Метод вирішення казусів 9  
- в інтернаціоналізованій юридичній освіті 16  
- ефекти 16  
- значення для законодавства 18

- навички 15  
- опис 11  
- педагогічні вимоги 34  
- поняття норми права 37  
- практичне тренування процесу роботи 22  
- творчий перебіг роботи 14  
- технічні вимоги 29  
- форми заняття 35  
- чинників 14  
- як педагогічний інструмент 13  
Міграція значення, тлумачення 108  
Міжгалузевих питань 41  
Мобільний телефон, іспит 128  
Мова викладення, оцінювання 125

Навчання, самостійна 31, 36  
Невизначені правові поняття 72, 119  
Незалежність екзаменаторів 129  
Німецька методика вирішення казусів 6  
Норми права, поняття 37, 38  
- тлумачення, дев.: Тлумачення правових норм  
- юридичний наслідок 12, 38, 39  
- юридичний склад 39, 93  
- юридичні факти 39

Обґрунтування, легітимація 21  
Області іспитів 138  
Обман, організація іспиту 127, 128, 133  
Опанування компетентностей, оцінювання 123, 125  
Організація іспиту 127

- вирівнювання шансів 134  
- державні іспити 129  
- екзаменатор 125, 129 141  
- екзаменаційна комісія 131, 134, 140  
- екзаменаційна служба 130  
- зміст іспитів 129  
- контроль використовуваних матеріалів 128  
- мобільний телефон 127  
- незалежність екзаменаторів 129  
- області іспитів 138  
- обман 127, 128, 133  
- оцінка робіт 147  
- оцінювання 129, 147  
- перегляд негативних рішень 128  
- планшет 127  
- положення про 129  
- порушення 134  
- право рівного ставлення 127  
- принципи 127  
- проблеми 127  
- пропуск 131  
- процедура проведення іспиту 128  
Особливості вирішення задач 91  
- з адміністративного права 97  
- з конституційного права 97  
- з кримінального права 94  
- з публічного права 97  
- з цивільного права 91  
- з цивільного права, схема 94  
Оцінювання вирішення задачі 121  
- див. також: Атестаційний контроль  
- єдиний стандарт для коригування 125

- позначки для коригування 125
- системний підхід 123
- схема вирішення задачі 125
- цілі 121
- чинники 124
  
- Партнерська робота 35, 36
- Передбачуваність 20
- Підручники 31
- Планшет, організація іспиту 127
- Пленарне заняття 35
- Позначки для коригування 125
- Помилки при складанні задачі 48
- Поняття норми права 37
- Порівняльне правознавство 17
- Послідовність викладення думок, оцінювання 125
- Постановка питання, експертний висновок, 77
- Поточний контроль 121
- Пошук «відповідних» правових норм 78
- Право рівного ставлення 127
- Правова держава 15, 19, 35
- Практика у навчанні 22
- Практична освіта. юр. стажування 23
- див. також: референдаріат
- Практична підготовка в університеті 22
- Практичне навчання 28
- Проблемо-орієнтований судовий стиль 73
- Проект TUNING 124
  
- Процедура проведення іспиту 129
- Публічна безпека 18
- Пютгер Й. 25
- Резолютивна частина 73
- Референдаріат 23
- див. також: практика, практична підготовка, практичне навчання
- мета 23
- Ринок праці юристів 5
- Рівність, іспит 127
- Рішення, що приймаються на розсуд 119
- Робота в групах 26, 35, 36
- Робота із законом на занятті 34
- Розробка задачі 41
- задача, заснована на судовому рішенні 44
- педагогічні інструменти 47
- помилки при складанні задачі 48
- самостійно розроблена задача 42
- справа із засобів масової інформації 43
- Розсуд 119
- Роксін К., 15
- Роснер, С. 100, 108, 117
  
- Савіньї, Фрідріх Карл фон 101, 102
- Самовизначене завдання 82
- Самоперевірка автора фабули 53
- Самостійна навчання 32
- робота 36
- Самостійно розроблена задача 42
- Санкція, елемент норми права 39
- Семестровий контроль 121, 122

- Силогічний висновок 85
- Систематичний тлумачення 110
- Системний тлумачення 110
- Соколов, Е. 100, 108, 117, 118
- Спеціально-юридичне тлумачення 117
- Справа із засобів масової інформації 43
- дотримання авторського права 43
- Субсумція див.: Субсумція
- Субсумція 85
- відкриті терміни 72, 119
- загальних правил 88
- маніпулювання фабурою 89
- невизначені правові поняття 119
- текстуальне викладення 87
- Судова практика, оцінювання 125
- Судовий прецедентів, цитування 75
- Судовий стиль 64
- та експертний стиль 76
- мовленнєві особливості 75
- проблемно-орієнтований спосіб 73
- резолютивна частина 73
- слова і вирази 72
- «Це так, тому що» 73
- Схема вирішення задачі, альтернативне вирішення 126
- Схеми вирішення задачі 125
- Схеми вирішення справи 52
- алгоритм 52
- експертний стиль 64
- забезпечення рівності 30, 52, 127
- загальні вимоги до схеми 53
- матеріальна правомірність 54, 58
- приклад 54
- судовий стиль 64
- формальна правомірність 54, 56
- функції 52
  
- Текстуальне викладення, експертний висновок 80
- результат 89
- субсумція 87
- Телеологічне тлумачення 102, 115
- Теорія права, оцінювання 125
- Тлумачення правових норм 100
- ratio legis 115, 116
- відчуття мови 105
- граматичне 102, 103
- історико-політичне 102
- історичне 106, 107
- історично-генетичне 102, 106
- конформне 110, 113
- логічне 113
- мета норми 119
- міграція значення 108
- мовне 103
- мовний аналіз 105
- основні види 103
- системне 110
- спеціально-юридичне 117
- способи 102
- текстове 103
- телеологічне 102, 115
- узгоджене 110, 113
- філологічне 103, 106
- Узгоджене тлумачення 110, 113

Формальна правомірність 54, 56, 97	Цитування законодавства 53, 75 - судових прецедентів 75
Форми заняття 35	Шьонфельдер 30, 31
- дискусія на занятті 36	Юридична (правнича) професія 5
- Ієрінг Р. 37, 38	Юридична робота, Конституційно-правові вимоги 20
- індивідуальна робота 35	Юридична стажування 23
- інтерактивне заняття 36	Юридичний наслідок норму 12, 37–40, 79
- Кант І. 38	Юридичний склад норму 39, 87, 88, 93
- партнерська робота 35, 36	Юридичний стажер 26
- пленарне заняття 35	Юридичні задач, значення для правознавства 15
- робота в групах 35, 36	Юридичні факти 39
- самостійної роботи 36	Юристи та правова держава 19
Цареський, К. 14, 28	
Цвік М. 114	
Цишпеліус Р. 7, 100	

## НОТАТКИ

**НОТАТКИ**

**НОТАТКИ**



*Наукове видання*

# **МЕТОДИКА ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАДАЧ (КАЗУСІВ): ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

**Навчальний посібник**

*За загальною редакцією Р. Мельника*

Технічний редактор – к.ю.н., доцент Чехович Т. В.  
Верстка – Семенченко Ю. С.

Підписано до друку 17.03.2020 р. Формат 60x84/16.  
Папір офсетний. Гарнітура Droid Serif. Цифровий друк.  
Умовно-друк. арк. 9,3. Наклад 300. Замовлення № 0120-03.  
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво та виготовлення – Видавничий дім «Гельветика»  
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а  
Телефони: +38 (0552) 39 95 80  
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.