

**МЕТОДИКА ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ:
УНІВЕРСАЛЬНИЙ МЕТОД, АЛГОРИТМ, ЕТАПИ
ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНОГО СПОРУ (КАЗУСУ)**

УДК 340.1

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2020.20.2>**Майданик Р. А.,***доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного
права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України***Maydanyk R. Ukrainian Case Study Teaching Methodology: Universal Method, Algorithm, Stages of a Case Study Solution**

This paper is devoted to a legal technique of a case study solution. The method of solving a legal dispute (case) as a universal method of law application is studied; the concept of the algorithm for solving a case is covered; the stage of the study of the factual circumstances of a case is investigated as well as formulation of a correct question that is in a task or legal claim; the content of a legal relationship is clarified; the search of the applied norms of law is conducted; the prerequisites of a legal claim are revealed; summarizing of the case circumstances under the norms of applicable law (sub-sumption) and formulating a conclusion in solving a case have been investigated.

It is advisable for the jurisprudence of Ukraine to use a single, recognized by all method of law application in the resolution of a legal dispute (case), which will extend to all branches (spheres) of law and will provide a path from abstract law to a specific resolution of a legal dispute when deciding a lawyer. That can be achieved by interpreting legal rules as a result of finding the right resolution of a legal dispute and as the consequences of considering all material aspects of a case when making such a decision.

A case study technique is a type of written legal letter (s) in which a subject of law (student-lawyer, etc.) has to offer his or her written answer to a hypothetical question or an example of a legal dispute according to the general algorithm of the form of a defined mutual relations system and successive steps (working steps) to resolving a legal dispute.

It is advisable to resolve a legal dispute (case) according to the following general consecutive and interrelated stages (working steps): studying of the actual circumstances of the case; formulating and/or proper understanding of the issue presented in an assignment or a legal claim; finding out the content of the legal issues that are the subjects of a legal dispute; searching for the grounds and finding out the prerequisites for a legal claim (claim); summarizing the case circumstances under the rules of applicable law and checking the preconditions (summation); formulating the conclusion (solving the case).

Key words: case study, universal method of the law applying, algorithm and stages (working steps) of solving a case, analysis of the actual circumstances of the case, content of legal relationships, prerequisites of legal claims, sub-sumption, formulation of a conclusion when solving a case.

Статтю присвячено методиці вирішення юридичного спору (казусу). Досліджено методику вирішення казусу як універсального методу застосування права, висвітлено поняття алгоритму вирішення казусу, досліджено етапи вивчення фактичних обставин справи та формулювання правильного питання, яке стоїть у завданні або праводомаганні, з'ясовано зміст правовідносин, проведено аналіз пошуку застосовуваних норм права, виявлено передумови праводомагань, розглянуто підведення обставин справи під норми застосовуваного права (субсумпція) та формулювання висновку при вирішенні казусу.

Ключові слова: юридична методика вирішення казусу, універсальний метод застосування права, алгоритм та етапи (робочі кроки) вирішення казусу, аналіз фактичних обставин казусу, зміст правовідносин, передумови праводомагань, субсумпція, формулювання висновку при вирішенні казусу.

В умовах підвищення ролі практичної складової при підготовці майбутніх юристів дедалі більшої актуальності у вітчизняній юриспруденції набуває питання формування універсального методу застосування права під час вирішення юридичного спору (казусу), загального алгоритму, кількості, послідовності і змісту етапів (робочих кроків) вирішення казусу. Вітчизняним законодавством, правозастосовною практикою і доктриною не сформовано розуміння методики вирішення юридичного спору (казусу) як єдиного, загальноновизнаного методу застосування права, не визначено алгоритм та етапи вирішення казусу. Вітчизняна юриспруденція переважно обмежується сформульованим загальною теорією права надмірно загальним положенням про застосування права, що передбачає проведення правової кваліфікації спірних правовідносин з урахуванням фактичних обставин справи

шляхом виявлення застосовуваної норми та її застосування з метою формулювання висновку при вирішенні казусу. Такий підхід не повною мірою відповідає нормативним і доктринальним положенням про структуру судового рішення та методику вирішення юридичного спору, що не сприяє формуванню у майбутніх юристів правильного юридичного мислення, ефективних практичних навичок вирішення юридичних спорів.

У вітчизняній юридичній науці питання загального методу застосування права, алгоритму та етапів (робочих кроків) вирішення юридичного спору (казусу) системно не розглядається. Вітчизняна юридична література з цих питань обмежується поодинокими статтями щодо окремих положень юридичної методики вирішення казусу в окремих іноземних правових порядках,¹ що не дає системного уявлення про загальний (універсальний) метод застосування права, алгоритм та етапи (робочі кроки) вирішення юридичного казусу.

Метою статті є проведення характеристики загального (універсального) методу застосування права, алгоритму та етапів (робочих кроків) вирішення юридичного спору (казусу).

1. Загальна характеристика юридичної методики та алгоритму вирішення казусу

1.1. Юридична методика вирішення казусу як метод застосування права

Вирішення юридичних спорів ніколи не буде об'єктивно правильним, тобто заснованим на доказах у математичному сенсі. У будь-якому юридичному спорі частина рішення суду буде присвячена оцінці обставин справи і норм права, які містять чисельні відносно визначені юридичні терміни і застереження, що надає можливість неоднозначного тлумачення змісту. Для того, щоб вирішення юридичного спору судом було повністю прийнятним і максимально об'єктивним, мають існувати загальноприйняті правила їх вирішення.

Однакове застосування відповідних правил у всіх необхідних випадках робить право зручним для використання, прозорим і передбачуваним. Тому, коли йдеться про прагнення розрізнити правильне і неправильне в межах застосування права, потрібні конкретні критерії.² Іншими словами, має існувати єдиний, визнаний усіма метод застосування права. Під методом у цьому випадку розуміється шлях від абстрактного права до конкретного вирішення юридичного спору, що, поміж іншим, досягається шляхом тлумачення правових норм.

Під час вирішення конкретного спору судом і вирішення казусу студентом необхідно мати на увазі, що під час прийняття рішення юрист обмежений двома вимогами. По-перше, його вміння знаходити правильне вирішення юридичного спору і, по-друге, врахування всіх істотних аспектів справи під час прийняття такого рішення. Незважаючи на те, що процес прийняття рішення ускладнюється обмеженим часом і наявною інформацією, існує необхідність обов'язково прийняти рішення і вирішити спір. Суддя не може відмовитися від вирішення спору з огляду на те, що він не знає правильного рішення, на відміну від вченого, який може досліджувати юридично актуальну проблему місяцями або роками, зрештою, написавши про це статтю або книгу. Суддя відповідає за ухвалення рішення у відносно короткий термін, так само як і адвокати, що знаходяться під постійним тиском часу і повинні швидко знайти найкраще рішення для своїх клієнтів³. Задля цього слід знати основні необхідні етапи (робочі кроки), їх зміст і послідовність. Необхідно також дослідити справу у всіх її аспектах, щоб мати можливість знайти найбільш правильне або вигідне рішення для клієнта, виявити юридично значимі обставини справи, провести аналіз змісту правовідносин, виявити і провести тлумачення застосовуваної правової норми, навести аргументи і сформулювати знайдений результат вирішення юридичного спору.

Отже, загальний (універсальний) метод застосування права, алгоритм вирішення юридичного спору та його послідовні етапи (робочі кроки) є центральним аспектом методики вирішення юридичного спору (казусу).

¹ Див.: Боднарчук О. Г. Упровадження кейс-методу як засобу формування професійних компетенцій майбутніх юристів-господарників // Юридичний науковий електронний журнал. 2019. – № 1. С. 79–83. С. 82. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/1_2019/21.pdf; Прутченков А. С. Кейс-метод в преподавании экономики в школе. Экономика в школе. 2007. – № 2. С. 22–41. С. 22; Майданик Р. А. Методика вирішення юридичного казусу в приватному праві Німеччини та України // наукові записки. Том 155. Юридичні науки. 2014. С. 52–58; Німецька методика права: навчальний посібник / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 136 с.; Pawlowski H.-M., Einführung in die Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2000. 217 S.; Jan Schapp. Methodenlehre und System des Rechts. Mohr Siebeck. 2009. 276 S.; Andreas Müller. Fälle lösen mit dem Gesetz: Grundlagen der juristischen Methodik für Studenten. Köln, 2009 // URL: <http://www.niederle-media.de/Methodenlehre.pdf> (дата звернення: 10.07.2019); Todd D. Rakoff and Martha Minow A Case for Another Case Method // URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/vanlr60&div=27&id=&page=> (дата звернення: 10.07.2019); Stepanka Bilova Masaryk Case briefs in legal English classes // URL: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/slgr.2016.45.issue-1/slgr-2016-0012/slgr-2016-0012.pdf> (дата звернення: 14.08.2019).

² Німецька методика права: навчальний посібник / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 136 с.; Pawlowski H.-M., Einführung in die Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2000. (217 S.). Rn. 4.

³ Німецька методика права: навчальний посібник / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. (136 с.). С. 7–8.

У вітчизняній юриспруденції має використовуватися єдиний, визнаний усіма метод застосування права під час вирішення юридичного спору (казусу), який поширюватиметься на всі галузі (сфери) права і передбачатиме шлях від абстрактного права до конкретного вирішення юридичного спору під час прийняття рішення юристом, що досягається за допомогою тлумачення правових норм як результат пошуку правильного вирішення юридичного спору за наслідками врахування всіх істотних аспектів справи під час прийняття такого рішення.

1.2. Юридична методика вирішення казусу як метод ситуаційного навчання (метод кейс-стаді)

Юридична методика вирішення казусу (від лат. *casus* – заплутаний, незвичний випадок) є різновидом вивчення конкретних юридичних ситуацій (кейс-стаді) й одним із давно використовуваних методів вивчення права.

Визначальною компетенцією юриста є не стільки надання попередніх консультацій і висновків, як вирішення конкретних юридичних ситуацій, які вже склалися в клієнта й потребують вирішення.

Зазначена компетенція студента-юриста значною мірою формується за допомогою кейс-методу або методу ситуаційного навчання.

Кейс-метод є методикою навчання, яка використовує опис (демонструє) та аналіз реальних ситуацій з метою формування в майбутнього юриста певного досвіду протягом усієї професійної кар'єри.

Ця інтерактивна технологія найбільш прийнятна для короткострокового навчання, оскільки спрямована швидше на формування нових психологічних якостей та навичок, ніж на засвоєння знань.

У більшості випадків при використанні методу казусів учасникам навчання пропонується письмово або усно конкретний випадок із практики, який може ґрунтуватися на реальній або уявній ситуації у вигляді мікроситуації та необхідності «діяти «за обстановкою». Він виписується лаконічно, зазвичай кількома рядками, які необхідно прочитати і проаналізувати. Сутність конфлікту або проблеми, зазвичай, виражається досить схематичним зазначенням обставин «настала... або відбулося...»⁴.

До неігрових імітаційних активних методів навчання належить юридична методика вирішення казусу, яка також ґрунтується на методі аналізу казусів, відомого під назвою *case-study* (анг.) або *Fall Loesung* (нім.). Одним із перших методів аналізу казусів було впроваджено в Гарвардській школі бізнесу ще на початку минулого століття, який отримав значне поширення в підготовці юристів, спеціалістів інших професій. Основу цього методу становить певна проблемна ситуація – казус, який викликає у студентів ускладнення і вимагає творчого пошуку та вирішення. Слід зазначити, що завдання проблемно-пошукового характеру прийнятні лише в тому випадку, коли студенти готові виконувати конкретні види розумової та практичної діяльності самостійно⁵.

Принципова відмінність методу казусів від інших інтенсивних технологій активізації навчального процесу полягає в тому, що тут превалює необхідність професійної компетентності в учасника освітнього процесу (в першу чергу, казуси щодо аналізу вирішення юридичних спорів). Цей метод можна регулярно використовувати практично з будь-якої теми навчання, при цьому до початку читання лекції, в її процесі, в кінці, для перевірки засвоєння матеріалу, самостійно або на семінарах і практичних заняттях.

Заслуговує на увагу досвід Німеччини, яка є одним із лідерів у сфері юридичної методики вирішення казусів. Німецька юридична освіта з XIX століття була спрямована на підготовку кадрів для судової системи. З цих часів державні іспити, які пишуть випускники юридичних факультетів для отримання доступу до всіх юридичних професій, складаються, в основному, із юридичних казусів. Відповідно, методиці вирішення юридичних казусів приділяється особлива увага. В німецькій юриспруденції під юридичним казусом розуміється реалістичний випадок, адаптований для вивчення одного або кількох юридичних питань. Казус являє собою опис якоїсь події неюридичною мовою і досить часто містить поряд із необхідною для вирішення казусу інформацією додаткову «даремну» інформацію. Юрист повинен вміти «відсіяти» юридично важливу інформацію⁶.

Натепер співіснують дві класичні школи кейс-стаді – Гарвардська (американська) і Манчестерська (європейська).

Американські кейси дещо відрізняються від європейських: зазвичай вони більші за обсягом (20-25 сторінок), а в Європі в півтора-два рази менші, як правило, не мають єдино правильного рішення, тобто багатоваріантні⁷.

⁴ Метод мікроситуацій-казусов. URL: https://studme.org/88218/pedagogika/metod_mikrosituatsiy-kazusov (дата звернення: 15.08.2019).

⁵ Пушкина А. В. Метод Case-Study при обучении устному последовательному переводу. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metod-case-study-pri-obuchenii-ustnomu-posledovatelnomu-perevodu/viewer> (дата звернення: 06.02.2020)

⁶ Азер Алиев (Azar Aliyev), Буркхард Брайг (Burkhard Breig). Как изучают право немецкие юристы. *Wie man in Deutschland Jura studiert // Deutsch-Russische Juristenvereinigung < > Германно-Российская ассоциация юристов Сборник статей о праве Германии, выпуск № 2 (май 2017 г.)*. – С. 508–514.

⁷ Прутченков А. С. Кейс-метод в преподавании экономики в школе. *Экономика в школе*. 2007. – № 2. С. 22–41. С. 22.

На сучасному етапі методика вирішення юридичного спору (казусу) в Україні не ґрунтується на будь-якому формально визначеному алгоритмі у вигляді чітко визначених і послідовних етапів тлумачення і застосування права, перевірки змісту (юридичної природи) правовідносин, формулювання висновку та оформлення вирішення казусу.

У загальному вигляді сукупність послідовних етапів вирішення юридичного спору судом визначається в рекомендаційних за своєю юридичною природою роз'ясненнях вищих судових інстанцій (зокрема, в постановках Пленумів, інших офіційних роз'ясненнях права), збірниках судової практики (правових висновках) Верховного Суду. Порядок вирішення казусів розглядається в юридичній літературі, зокрема в практикумах, навчальних посібниках тощо⁸.

Методика вирішення казусу є видом письмового юридичного письма (письмових завдань), в якому суб'єкт застосування права (студент-юрист тощо) повинен запропонувати свою письмову відповідь на гіпотетичні питання або приклад юридичного спору згідно з загальним алгоритмом у вигляді системи визначених взаємопов'язаних і послідовних етапів (робочих кроків) вирішення юридичного спору.

Методика вирішення юридичного спору (казусу) передбачає формулювання завдання, яке містить факти про спір, представлене у гіпотетичній формі у вигляді фактичного прикладу спору, і суб'єкту застосування права (студента-юриста тощо) пропонується надати відповідь, які суд має вирішити або які аргументи обидві сторони у справі мали б надати. Від суб'єкта застосування права вимагається використання визначеного стандарту вирішення казусу під час відповіді на питання, поставлені в завданні.

Мета юридичної методики вирішення казусу полягає в тому, щоб за допомогою сформульованого в загальноабстрактних юридичних положеннях знайти застосовуване право, тобто правові норми, через вчення про джерела права і конкретизувати відповідно до сутності певних фактичних обставин шляхом здійснення взаємопов'язаних і послідовних кроків.

Приклад юридичного спору (казусу) може виглядати так:

«16-річний Максим (М) отримує від своїх батьків щомісячно кишенькові гроші в розмірі 1 000 гривень. Батьки не контролюють використання грошей. М є дуже заощадливим і за рахунок своїх кишенькових грошей протягом довгого часу заощадив 3 000 грн. Коли його 18-річний друг Фелікс (Ф) захотів продати велосипед за ціною 6 000 грн., Максим повідомив йому, що він хоче мати цей велосипед, половину ціни купівлі-продажу він хотів би виплатити з його заощаджень відразу, решту він сплачуватиме 10-ма щомісячними виплатами в розстрочку в розмірі 300 грн. Він міг легко сплатити ці гроші за рахунок своїх кишенькових грошей. Фелікс погоджується і передає Максиму велосипед. Коли Максим приходить додому, його батьки кажуть йому, що вони не згодні з покупкою велосипеда. Максим повинен негайно повернути скутер. Коли Максим це робить, Фелікс відмовляється прийняти велосипед назад і стверджує, що він продав велосипед Максиму, і що Максим повинен сплатити погоджену ціну купівлі-продажу.

Яка правова ситуація?»

1.3. Поняття та види алгоритму вирішення казусу

Аналіз вітчизняного та іноземного досвіду свідчить, що юридична методика вирішення казусу має ґрунтуватися на логічному алгоритмі у вигляді послідовних і взаємопов'язаних етапів (робочих кроків) вирішення казусу⁹.

Слід звернути увагу на те, що зазначені етапи (робочі кроки) є змінюваними, якщо цього вимагають особливості фактичного складу і застосовуваної норми права.

Сучасною світовою практикою не сформовано уніфікованого, загальновизнаного алгоритму вирішення казусів. Юриспруденцією різних країн розроблено алгоритми, які відрізняються за кількістю і послідовністю етапів (робочих кроків) вирішення казусів. Так, юриспруденцією країн

⁸ Майданик Р. А. Методологія приватного права України в умовах євроінтеграції: застосування і тлумачення права, техніка вирішення спору // Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн. Матеріали VII Міжнародного цивільно-правового форуму, Київ, 11–12 травня 2017 року. К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. (366 с.). (С. 23–32). С. 28.

⁹ Див.: Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» / Київ, 21 і 22 листопада 2014; Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог / Упорядники: Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. 360 с.; Jan Schapp, Methodenlehre und System des Rechts. Mohr Siebeck. 2009. 276 S.; Andreas Müller, Fälle lösen mit dem Gesetz: Grundlagen der juristischen Methodik für Studenten. Köln, 2009 URL: <https://www.niederle-media.de/Methodenlehre.pdf> (дата звернення: 23.08.2019); Turner, Tracy L. (2015-07-01). «Flexible IRAC»: A Best Practices Guide». Rochester, NY. SSRN 2633667; «Legal Reasoning and HIRAC». Australian National University; Dondal J. Kochan, «Thinking» in a Deweyan Perspective: The Law School Exam as a Case Study for Thinking in Lawyering

англо-американського права використовуються алгоритми, які складаються з чотирьох і більше етапів, до яких, зазвичай, належать такі: питання; норма права; застосування/аналіз; висновок. Найбільш поширеним є метод правового аналізу IRAC, що складається з чотирьох послідовних етапів (питання, норма, застосування, висновок). IRAC є акронімом, який позначає «питання», «норму права», «застосування» і «висновок». В IRAC-методі «питання» є питанням права, на яке необхідно надати відповідь; «норма права» є нормою, яка застосовується до питання права; «застосування» є застосуванням норми права до питання права; «висновок» надає відповідь на питання права, передбачене IRAC-методом. Країнам англо-американського права відомі альтернативні версії IRAC-методу, такі як CRAAC (висновок, норми, аналогічний випадок, застосування, висновок), який є найбільш використовуваним для письмових завдань, CREAC (висновок, норми, пояснення, застосування, висновок), MIRAT (матеріальні факти, питання, норми, застосування, попередній висновок), IDAR (питання, доктрина, застосування, результат), TREACC (тема, норма, пояснення, аналіз, контраргументи, висновок), CRUPAC (висновок, норма, докази, аналіз, висновок), HIRAC (заголовок, питання, норма, аналіз/застосування, висновок) та ILAC (питання, право, застосування, висновок)¹⁰. Кожен із зазначених методів правового аналізу пропонує власну модифікацію кількості та послідовності етапів вирішення казусу.

2. Етапи (робочі кроки) вирішення казусу

2.1. Перелік етапів (робочих кроків) вирішення казусу

Юридичний спір (казус) доцільно вирішувати згідно з такими загальними послідовними і взаємопов'язаними етапами (робочими кроками):

- 1) вивчення фактичних обставин справи;
- 2) формулювання та/або правильне розуміння питання, сформульованого в завданні або правовій вимозі (праводомаганні);
- 3) з'ясування змісту правовідносин, які є предметом юридичного спору;
- 4) пошук підстав і з'ясування передумов правової вимоги (праводомагання);
- 5) підведення обставин справи під норми застосовуваного права та перевірка передумов (субсумпція);
- 6) формулювання висновку (вирішення казусу).

Слід зазначити, що згадані етапи (робочі кроки) є змінюваними, якщо цього вимагають особливості фактичного складу та застосовуваної норми права¹¹.

Так, етап пошуку підстав і з'ясування передумов правової вимоги (праводомагання), який передбачає характеристику юридичної природи правовідносин, які є предметом казусу, шляхом віднесення їх до одного з визнаних цивільним правом однорідних типів/груп (наприклад, купівля-продаж тощо), може бути доповнено правовим аналізом дискусійних точок зору щодо природи відповідних правових вимог, якщо цього вимагають обставини спору (наприклад, якщо йдеться про правову природу мирової угоди та існуючі в доктрині та судовій практиці неоднакові підходи щодо допустимості визнання їх предметом цивільного права та/або цивільного процесуального права тощо). У свою чергу, етап виявлення та тлумачення застосовуваної норми права, який зазвичай обмежується нормами актів законодавства (ЦК України, інших законів та підзаконних нормативно-правових актів), у разі необхідності може доповнюватися додатковим підетапом/робочим кроком у вигляді тлумачення та застосування судової практики, в першу чергу, правових висновків Верховного Суду, судової практики Європейського суду з прав людини.

2.2. Перший крок: вивчення фактичних обставин справи

Правильне і повне висвітлення фактів є першим важливим етапом підготовки вирішення юридичного казусу на письмовому іспиті, під час виконання письмової контрольної роботи студента, кандидата на посаду судді тощо.

На цьому етапі необхідне максимально точне розуміння (формулювання) складу фактичних обставин справи, тобто усвідомлення всіх фактичних обставин, з метою наступного виявлення двох груп обставин: 1) які не мають юридичного значення та 2) які мають юридичне значення для вирішення спору/казусу. У першому випадку йдеться про фактичні обставини, правова оцінка яких не має відношення та/або не впливає на вирішення спору. Юридично значимими є фактичні

¹⁰ Turner, Tracy L. (2015-07-01). «Flexible IRAC»: A Best Practices Guide». Rochester, NY. SSRN 2633667; «Legal Reasoning and HIRAC». Australian National University; Dondal J. Kochan, «Thinking» in a Deweyan Perspective: The Law School Exam as a Case Study for Thinking in Lawyering.

¹¹ Майданик Р. А. Вказ. пр. С. 29–30.

обставини, які є необхідними для правильної кваліфікації відносин у спорі. Тому вирішення справи повинно починатися зі спроби правильно і повно висвітлити наявні факти¹².

Значна кількість помилок виникає як внаслідок неправильного застосування норм права та невстановлення їх юридичного значення, так і на більш ранньому етапі, з причин відсутності розуміння смислу і неправильного оброблення фактів. Тому необхідно приділяти особливу увагу саме цій фазі при підготовці, напрацьовувати вміння «звертати увагу на головне»¹³.

Факти права слід прийняти такими, які вони є, і ставити їх під сумнів в порядку і з підстав, передбачених законом. Так, якщо йдеться про визнання права власності, необхідно встановити відповідно до положень ч. 1 ст. 392 ЦК України, чи оспорується або не визнається це право іншою особою, а також чи не втратив власник майна документ, який засвідчує його право власності. Лише за умови встановлення цих умов власник має право на захист свого права власності шляхом визнання його права власності.

Однак, на відміну від вирішення реально існуючих спорів, під час вирішення спорів з навчальною метою студент не повинен ставити факти під сумнів. Наприклад, якщо у фабулі йдеться про визнання недійсним договору, а в тексті казусу повідомляється, що договір було укладено, то не має сенсу досліджувати, чи дійсно договір було підписано, чи було досягнуто угоди з усіх істотних умов. Необхідно виходити з того, що договір було укладено. Виняток може бути зроблено лише тоді, коли має місце помилка в наданих фактах.

Із досліджених фактів мають прийматися лише ті, які зазначені в казусі, оскільки лише вони можуть вважатися явними або доведеними. Тому необхідно обмежитися і розкривати зміст правовідносин у межах фактичного спору (тобто не повинні розглядатися питання, які не містяться в фактах). Наприклад, якщо у фабулі казусу не зазначається, що боржник заплатив, слід вважати, що він цього не зробив.

Щоб вирішити казус, краще спочатку познайомитися повністю з фактичним складом, а якщо він є складним, суб'єкту вирішення казусу необхідно звернути увагу на найбільш важливі дані. За наявності більше двох сторін, бажано підготувати ескіз правової позиції сторони в спорі.

Суб'єкту вирішення казусу легше буде зрозуміти сутність справи та оцінювати правову сторону питання, коли він буквально «завантажить» у факти справи. Він повинен прийняти всю сукупність обставин справи як особа, що особисто оцінює ситуацію, при цьому звернувши увагу на логічні зв'язки між окремими її елементами. Адже в подальшому при покроковому виконанні підпорядкування обставин казусу відповідній нормі права (так звана субсумпція)¹⁴ нерідко можуть виникнути питання, відповідь на які можна із впевненістю надати лише в світлі загальної оцінки всієї сукупності обставин і подій у справі¹⁵.

Суб'єкт вирішення казусу повинен прагнути поставити себе на місце людей, які фігурують у казусі, зрозуміти їх інтереси та пережити їх ролі. Тоді він матиме можливість суб'єктивно оцінювати сутність справи з точки зору кожної людини і краще зрозуміти смисл поведінки кожного учасника подій¹⁶.

Для того, щоб визначити, де в завданні приховані проблеми, які слід вирішити, необхідно чітко зрозуміти, про що спорять сторони, що вони хочуть одна від одної. Не лише, але, особливо, в сфері цивільного права необхідно зрозуміти економічний вимір конфлікту, щоб зрозуміти і кваліфікувати юридичну оцінку спору. Нерідко це можливо, лише маючи економічні цілі сторін перед очима¹⁷.

Без такого глибокого проникнення у факти справи питання часто залишається невиясненим, особливо якщо воно чітко не сформульоване¹⁸.

Якщо в завданні є кілька темпоральних відомостей або коли події поділені в часі та об'єднані чимось спільним, складання схеми для повного охоплення фактів є особливо рекомендованим засобом полегшення роботи і повного охоплення ходу подій¹⁹.

¹² Belke. Pruefungstraining Zivilrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1995, S 31; *Haft*, Einfuehrung in das juristische Lernen – Unternehmen Jurastudium, 6. Aufl. 1997, S. 396 f.

¹³ Див.: Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» / Київ, 21 і 22 листопада 2014; Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог / Упорядники: Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. 360 с.

¹⁴ Субсумпція (від лат. sub-sum; нім. Subsumption) – підпорядкування видового поняття родовому. У нашому випадку – це мисленнєве підпорядкування життєвих фактів певній нормі, яке відбувається в межах застосування права.

¹⁵ Roxin/Schuenemann/Haffke, Strafrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 4. Aufl. 1982, S. 7.

¹⁶ Schwerdtfeger, Oeffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 780.

¹⁷ Medicus, Buergerliches Recht, 21, Aufl. 2007, Rn. 5.

¹⁸ Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б. Вказ. пр. С. 151–152.

¹⁹ Koerber, Zivilrechtliche Fallbearbeitung in Klausur und Praxis, Jus 2008, 289 (291).

Викладені в хронологічному порядку з датами і ключовими словами події відразу ж упорядковуються, а порядок і ясність послідовності дають можливість чіткіше формулювати правові міркування з відповідними прив'язками. Точні терміни і дати можуть бути особливо важливими для процесуальних і процедурних проблем вирішення спорів²⁰.

Всі відомості, які зазначені серед фактичних обставин справи, повинні бути юридично оцінені і ця оцінка відображена в рішенні. Іноді письмове завдання полягає в тому, щоб вибрати з усіх фактичних обставин ті з них, які мають значення для вирішення справи, відокремивши їх від чисельного кола додаткового, неважливого для правової оцінки баласту. Декоративні аксесуари при цьому використовуються для перевірки здатності «думати чітко і вирішувати методично»²¹. Суб'єкт застосування права (студент тощо) повинен враховувати можливість, що екзаменатор іноді зазначає відомості, які є безбарвними або свідомо вводять в оману, щоб перевірити здатність студента до мислення і прийняття правильних висновків. У будь-якому випадку терміни, що використовуються в юридичних завданнях, слід розуміти так, як їх розуміють за звичайних обставин, якщо уважне вивчення фактів не зазначає на протилежне²².

2.3. Другий крок: формулювання та/або правильне розуміння питання, яке стоїть у завданні або праводомаганні

Це означає, що необхідно визначити, на яке питання повинен суд (або клієнт) відповісти для вирішення спору? Таке питання може бути прямо сформульовано або чітко впливати із самих обставин справи. В окремих питаннях студенту доцільно самостійно сформулювати уточнюючі або додаткові питання, відповідь на які є передумовою для відповіді на основне питання завдання.

Наприклад, під час формулювання відповіді на питання: «чи може позивач вимагати визнання недійсним договору купівлі-продажу, в якому не визначені її ціну?», має бути вирішено питання: «чи досягли сторони домовленості з усіх істотних умов договору?», оскільки неможливо визнати недійсним договір, який не укладено. Нерідко в завданні відсутнє будь-яке конкретне питання у справі, що викликає необхідність тлумачення завдання. У таких випадках часто використовують загальну формулу типу «Як виглядає правове становище?». За такої постановки питання в завданні можна спочатку зробити висновок, що йдеться про з'ясування і встановлення всіх істотних правових відносин між сторонами. Однак у більшості випадків таке широке питання обмежується взаємними інтересами осіб, згаданих у завданні. Таким чином, слід розглядати лише ті юридичні питання, які вимагають осмислення правового становища та інтересів осіб, що беруть участь в зазначених відносинах²³.

Як приклад тлумачення завдань за необхідності може бути така фабула завдання: «А продає свій автомобіль за певну ціну. Б надано два дні, щоб вирішити, купити автомобіль. Перед закінченням цього терміну автомобіль викрадає невідомий Н. Яке правове становище?». У цьому випадку інтерес становить питання щодо наявності та змісту вимог (претензій) учасників правовідносин. Б жодних претензій пред'явити А не може, оскільки договір не був укладений. Будь-які претензії до невідомого Н з боку А, Б є нездійсненними, адже Н – невідомий, а з точки зору процесуального права інша сторона спору повинна бути названа. Визначальне питання, на яке необхідно дати відповідь, звучить так: що може вимагати Б від А?

Висновок, який повинен скласти суб'єкт застосування права (студент тощо), покликаний, насамперед, підтвердити його здатність готувати відповідні рішення, а не для того, щоб довести досить широкі знання його автора. Тому якщо завдання сформульовано лише самим загальним чином, то це питання слід конкретизувати шляхом тлумачення відповідних фактів. Наприклад, часто в завданні питання формулюються так: «Як вирішить суд?», або «Що адвокат порадив клієнту?» «Чи має Б право вимоги від А?». Такі загальні завдання доцільно конкретизувати, щоб досягти конкретної відповіді, необхідного вирішення правового спору. Обставини повинні бути з'ясовані на основі зазначених екзаменаторами фактів так, щоб точно описати досліджувані питання і, таким чином, направити рішення до правових наслідків застосовуваних норм права (їх диспозицій та/або санкцій). Замість питання: «Чи має Б право вимоги від А?», після уточнення, відповідь необхідно давати на більш конкретне запитання: «Чи має Б право вимагати повернення автомобіля, переданого А в управління на підставі довіреності?».

Протягом всього часу підготовки відповіді необхідно вирішувати [лише] завдання, поставлені в письмовому завданні, шукаючи саме ту відповідь, яка необхідна і про яку йдеться в тексті завдання або яка впливає з цього тексту. Всі обговорення й пояснення, що виходять за ці межі, є зайвими й, отже, будуть оцінені як помилка.

²⁰ Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б. Вказ. пр. С. 158.

²¹ Belke, Pruefungstraining Zivilrecht, Bd. 1, 2 Aufl. 1995, S. 33 f.

²² Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б. Вказ. пр. С. 164–165.

²³ Koerber, JuS 2008, 289 (291); Schwertfeger, Oeffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 784 f.; Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б. Вказ. пр. С. 182.

2.4. Третій крок: з'ясування змісту правовідносин

Юридичний аналіз правовідносин покликаний надати відповідь, яка правова ситуація впливає з досліджуваних фактичних обставин справи, чи має особа право вимоги/праводомагання) (укр. праводомагання; Anspruch) до іншої особи, тобто може вимагати певної поведінки – дії або утримання від дії.

Для цього необхідно з'ясувати, що є підставою виникнення правовідносин (наприклад, договір застави тощо), права та обов'язки учасників правовідносин (наприклад сторін договору); яка юридична природа правовідносин (шляхом віднесення до певної галузі та інституту права, наприклад, цивільні зобов'язання за договором купівлі-продажу)?

Праводомагання визначається за допомогою таких запитань: хто вимагає? від кого вимагає? що вимагає позивач?

2.5. Четвертий крок: пошук застосовуваних норм права, з'ясування підстав і передумов праводомагання

Пошук застосовуваних норм права. Суб'єкт вирішення казусу повинен знайти норми права, на яких ґрунтуються правові вимоги (праводомагання), що передбачає пошук, за можливості, відповідних елементів застосовуваних норм права, які правильно відображають правові вимоги і складаються з гіпотези, диспозиції, санкції [«якщо-тоді-санкція»] або гіпотези і диспозиції [«якщо-тоді»].

Ця стадія вирішення юридичного спору полягає в перевірці, чи відповідає встановлений фактичний склад елементам відповідної норми права (її гіпотезі та диспозиції). Суб'єкт застосування права перевіряє відповідну норму права на предмет її юридичної чинності, а також визначає ту редакцію норми, яка діяла на момент існування обставин справи, встановлює її чинність у часі, просторі і за колом осіб, а після цього проводить її тлумачення, тобто встановлення її змісту щодо обставин справи²⁴. Норми права можуть бути засновані на чинних джерелах права (законодавство, правові звичаї, судові прецеденти тощо). Якщо, наприклад, у межах цивільно-правового спору [або письмової контрольної роботи] дії фактичного набувача речі перевіряються на предмет дотримання загальних умов набуття права власності внаслідок набувальної давності, вважатиметься помилкою дискусія з історії цього правового інституту, яка не має значення для вирішення спору (наприклад, розглядається давніше володіння в кінці XIX – початку XX століть), хоч це й може бути досить повчальним і цікавим матеріалом.

Підстави праводомагання. Підставами праводомагання є ті норми права, які як правовий наслідок встановлюють те, що вимагає особа, яка покладається на правову вимогу (позивач). Підставами праводомагання є лише ті норми права, в яких зазначається, що одна сторона від іншої що-небудь може вимагати, або інша сторона до чого-небудь зобов'язується. При цьому йдеться про досить незначну частину положень ЦК, інших законів.

Приклад: ч. 1 ст. 662 ГК є підставою праводомагання покупця про передачу товару (обов'язок продавця передати товар покупцю), на відміну від ч. 1 ст. 669 ЦК (кількість товару), або ч. 1 ст. 675 ЦК (гарантії якості товару). Всього до кожного праводомагання відносяться такі запитання: А. В чому полягає підстава праводомагання? Б. Які передумови повинні бути виконані, щоб виникло праводомагання? В. Чи виконані передумови?

Передумови праводомагання. Існують певні праводомагання, які залежать від виконання передумов, зумовлених відповідними нормами права. Перш за все, необхідно досліджувати, чи виникло право, по-друге, ставиться питання, чи може бути праводомагання чинним (вже/ще) в необхідний момент. Загалом під час аналізу прав необхідно з'ясувати такі питання: 1. Виникнення праводомагання (наприклад, на підставі укладення договору); 2. Відсутність припинення праводомагання (наприклад, внаслідок виконання зобов'язання, повернення майна); 3. Здійснюваність/виконуваність праводомагання (вимога, що підлягає виконанню, не є задоволеною, тобто за нею не сплила [позовна] давність). У цивільному процесі є загальне правило про те, що кожна сторона повинна доводити лише ті елементи, які обґрунтовують її вимоги. Внаслідок цього важливою є презумпція для цивільно-правового аналізу: завжди необхідно доводити на основі обставин справи, що праводомагання існує – всі інші питання необхідно доводити, якщо цього вимагають обставини справи. За цією схемою оцінка прикладу цивільно-правового спору таким чином може бути поділена: А. Підстава вимоги: договір купівлі-продажу, ч. 1 ст. 662 ЦК України; Б. Передумови: – виникнення вимоги: 1) укладення договору; 2) не є дійсним внаслідок неповноліття М.

²⁴ Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / За заг. ред. Б. В. Малишева. К.: Реферат, 2010. (260 с.). С. 13.

2.6. П'ятий крок: підведення обставин казусу під норми застосовуваного права і перевірка передумов (субсумпція)

На цьому етапі суб'єкт вирішення казусу повинен розглянути факти справи, підвести їх під належу правову норму, провести перевірку зазначеної відповідності фактів справи застосовуваній нормі права. Перевірка правової вимоги полягає в тому, чи відповідають фактичні обставини справи елементам застосовуваної норми права (гіпотезі, диспозиції, санкції).

У цьому випадку йдеться про підпорядкування конкретної сукупності фактів/обставин абстрактно сформульованій нормі права, яка в юриспруденції отримала назву «субсумпція», або, іншими словами, про перевірку, чи має закон застосовуватися до конкретного випадку/сукупності обставин. Якщо, наприклад, у певній нормі права згадується про річ у розумінні ст. 179 ЦК України, то цей припис може бути застосованим лише у разі, якщо в обставинах казусу буде присутня саме річ.

Приклад: «А» є власником квартири. Чи поширюється дія ст. 179 ЦК України на ці обставини справи?

Щоб відповісти на це запитання, сукупність обставин «А», що є власником квартири, має бути субсумована, тобто підведена під відповідну норму закону, а саме під ст. 179 ЦК України.

Субсумпція відбувається не шляхом довільної аргументації, а за допомогою чотирьох методичних і хронологічних кроків.

Першим кроком буде постановка відповідних вступних запитань у верхньому рядку (загальна посилка) логічного силогізму. **Верхній рядок:** «Для того, щоб можна було застосувати ст.179 ЦК України, квартира повинна бути квартирою» або «Цілком можливо, що книга – це річ». Речами у розумінні цього Закону (ст. 179 ЦК України) є лише предмети матеріального світу.

Другий крок – визначення поняття (дефініція), у межах якого необхідно пояснити, що саме мається на увазі під поняттям (у цьому випадку таким поняттям є «річ»), яке перевіряється (досліджується). **Визначення:** Річ є предметом матеріального світу, тобто фізичним тілом/тілесним предметом.

Третій крок передбачає перевірку, чи підпадають фактичні обставини справи під наведене вище визначення (власне субсумпція).

Субсумпція (нижній рядок: Книга є предметом матеріального світу).

Результат – це лише фіксація переконливого логічного висновку: Речі (А) є предметами матеріального світу (Б). Квартира (В) є предметом матеріального світу (Б). Це виражається такими рівняннями: $A = B$ і $B = B$. Звідси можна зробити висновок, що $A = B$.

Ця техніка субсумпції (тобто підпорядкування фактичних обставин нормі права) може бути застосована однаковою мірою в усіх галузях (сферах) права і на всіх його рівнях²⁵.

Останнім кроком є висновок або результат, який містить логічний висновок, що впливає із кроків два і три. Результат: Квартира є річчю. Отже, ст. 179 ЦК України застосовується до описаної фактичної ситуації.

Отже, після встановлення підстав і передумов праводомагання, необхідно підвести фактичний склад (обставини справи) під елементи норми права (передумови норми): кожен окрему передумову необхідно перевірити – виконані вони чи ні. Якщо склад елементів норм права (передумов норм) виконано, настають правові наслідки.

Якщо передумова 1, передумова 2 і передумова 3 виконані (гіпотеза норми права), тоді... (диспозиція, санкція – правові наслідки).

При цьому субсумпція полягає не в простому підтвердженні або запереченні передумови. Спочатку необхідно через тлумачення змісту норми встановити і в подальшому порівняти її з обставинами справи.

Застосування норми права складається з трьох кроків:

1) назвати кожен елемент (передумову) норми права;

2) визначити зміст норми шляхом тлумачення, головним чином з пояснення понять, застосовуваних слів або надання критеріїв;

3) зазначення на те, чи норма права (її гіпотеза і диспозиція) покривається змістом передумови (субсумпція).

Приклад: Відповідно до положень ч. 4 ст. 635 ЦК України попереднім договором не визнається договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору. Ч. 6 ст. 182 ЦК України визначає, що угода сторін про наміри (протокол про наміри тощо) не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків. Підписаний сторонами протокол про намір, не виконаний однією зі сторін, не передбачив виникнення зобов'язання сторін. Отже, його сторони не можуть вимагати для себе надання захисту порушеного зобов'язання. Слід зазначити, що фактичні обставини відповідають конкретизованій в ході

²⁵ Соколов Е., Роснер С., Мельник Р. Вказ. пр. С. 11–12.

тлумачення нормі, і тому може бути встановлено відповідність обставин справи застосовуваної норми або, якщо це неможливо, слід відкинути застосування цієї норми права²⁶.

2.7. Шостий крок: формулювання висновку (вирішення казусу)

Суб'єкту застосування права необхідно сформулювати висновок, і він, зазвичай, визначає, як, на його думку, суд вирішить справу.

Наприклад, якщо завдання передбачає вирішення цивільно-правового спору судом, то визначенню норми права передують такі додаткові етапи, як: цільова оцінка аргументів, наведених учасниками справи, про наявність чи відсутність підстав для задоволення позову; були і ким порушені (не визнані або оскаржені) права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду. При цьому на етапі визначення норми права необхідно виділити: норми права, що підлягають застосуванню, і мотиви їх застосування; а також норми права, на які посилалися сторони, а суд не застосував, і мотиви їх незастосування.

У будь-якому випадку в змісті рішення повинні відобразитися лише ті міркування і доводи, які стосуються відповіді на поставлене в казусі питання. Отже, немає жодного простору для абстрактних міркувань або загальних попередніх зауважень. Відповідь не повинна бути накопиченням тверджень (точок зору), а, швидше за все, це має бути серією письмових положень, сформульованих у зазначеній вище послідовності. Кожне міркування, яке виникає в зв'язку з розглядом і вивченням справи, має бути необхідним, якщо суб'єкт застосування права (суддя тощо) не хоче бути звинуваченим у недостатній послідовності аргументів його праці. У цьому контексті суб'єкти застосування права повинні зрозуміти, що юридична аргументація взагалі ґрунтується на протилежностях у мисленні та доведенні (аргументації), що знаходить вираз і в структурі законів та окремих їх норм²⁷.

Приклад для вирішення казусу*

Обставини справи:

А та Б перебувають в підприємницьких відносинах як великі торговці канцтоварами. А відправив Б SMS із текстом «запрошувана ціна на 100.000 олівців Faber-Castell HB, 10-ти пачок». Б негайно відповів: «Ціна 100.000 олівців Faber-Castell HB, 10-ти пачок: 5.000 € при відвантаженні зі складу». Тоді А відповів: «ОК», коли А захотів провести поставку Б, виявилось, що Б також захотів продати.

Чи може А від Б вимагати сплати купівельної ціни?

А. Підстава вимоги:

– вимога А проти Б згідно з ч. 1 ст. 691 ЦК України.

Б. Передумови для вимоги:

– укладення договору.

В. Чи виконані передумови?

– укладення договору вимагає два погоджених волевиявлення щодо бажаних правових наслідків, оферти та акцепта.

Оферти на укладення договору купівлі-продажу не було в СМС А, оскільки воно містить лише питання і не є волевиявленням на укладення договору.

Оферта могла міститися в СМС Б, який хотів цим виявити волю, що він хотів продати олівці за певною ціною. Відповідно до граматичного тлумачення змісту правочину, згідно з ч. 3, 4 ст. 213 ЦК, це все таки не є ясным; пояснення А – двозначне.

Акцепт міг бути у другому СМС А. Він хотів прийняти оферту Б, оскільки, як він зрозумів, А є продавцем. Згідно із системним тлумаченням змісту правочину (ч. 3, 4 ст. 213 ЦК) ця воля все таки є неясною. Також волевиявлення А було двозначним.

Існує два волевиявлення. Однак обидва були двозначними щодо питання, хто є покупцем, а хто – продавцем. Таким чином, відсутня будь-яка домовленість (угода) про істотну умову, а відтак, незрозуміло – який саме із двох є продавцем, а хто – покупцем.

Відповідно, укладення договору відсутнє.

Передумови для вимоги не виконані.

Г. Чи існує вимога? (Так / Ні)

Ні.

²⁶ Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б. Вказ. пр. С. 208.

²⁷ Там само. С. 203.

* Lehrbuch Beo. BGB AT S. Rn. 24. URL: www.peterfelixschuster.de/juraag/at-rechtsg.pdf, Справу там відкрито на RGZ 104, 266 («Weinsteinsäure»).

Висновки

1. В юриспруденції України доцільно використовувати єдиний, визнаний усіма метод застосування права під час вирішення юридичного спору (казусу), який поширюватиметься на всі галузі (сфери) права і передбачатиме шлях від абстрактного права до конкретного вирішення юридичного спору під час прийняття рішення юристом, що досягається за допомогою тлумачення правових норм як результат пошуку правильного вирішення юридичного спору за наслідками врахування всіх істотних аспектів справи під час прийняття такого рішення.

2. Методика вирішення казусу є видом письмового юридичного письма (письмових завдань), в якому суб'єкт застосування права (студент-юрист тощо) повинен запропонувати свою письмову відповідь на гіпотетичні питання або приклад юридичного спору згідно з загальним алгоритмом у вигляді системи визначених взаємопов'язаних і послідовних етапів (робочих кроків) вирішення юридичного спору.

3. Юридичний спір (казус) доцільно вирішувати згідно з такими загальними послідовними і взаємопов'язаними етапами (робочими кроками): вивчення фактичних обставин справи; формулювання та/або правильне розуміння питання, що сформульовано в завданні або правовій вимозі (праводомаганні); з'ясування змісту правовідносин, які є предметом юридичного спору; пошук підстав і з'ясування передумов правової вимоги (праводомагання); підведення обставин справи під норми застосовуваного права та перевірка передумов (субсумпція); формулювання висновку при вирішенні казусу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Німецька методика права: навчальний посібник / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 136 с.
2. Pawlowski H.-M. Einführung in die Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2000. (217 S.). Rn. 4.
3. Німецька методика права: навчальний посібник / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 136 с.
4. Метод микроситуаций-казусов. URL: https://studme.org/88218/pedagogika/metod_mikrosituatsiy-kazusov (дата звернення: 15.08.2019).
5. Пушкина А. В. Метод Case-Study при обучении устному последовательному переводу URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metod-case-study-pri-obuchenii-ustnomu-posledovatelnomu-perevodu/viewer> (дата звернення: 06.02.2020)
6. Азер Алиев (Azar Aliyev), Буркхард Брайг (Burkhard Breig). Как изучают право немецкие юристы. Wie man in Deutschland Jura studiert // Deutsch-Russische Juristenvereinigung < > Германо-Российская ассоциация юристов Сборник статей о праве Германии, выпуск № 2 (май 2017 г.). – С. 508–514.
7. Майданик Р. А. Методологія приватного права України в умовах євроінтеграції: застосування і тлумачення права, техніка вирішення спору // Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн. Матеріали VII Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 11–12 травня 2017 року. К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. (366 с.). С. 23–32.
8. Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід» / Київ, 21 і 22 листопада 2014; Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог / Упорядники: Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. 360 с.
9. Jan Schapp. Methodenlehre und System des Rechts. Mohr Siebeck. 2009. 276 S.
10. Andreas Müller, Fälle lösen mit dem Gesetz: Grundlagen der juristischen Methodik für Studenten. Köln, 2009. URL: <https://www.niederle-media.de/Methodenlehre.pdf> (дата звернення: 23.08.2019).
11. Turner, Tracy L. (2015-07-01). «Flexible IRAC»: A Best Practices Guide». Rochster, NY. SSRN 2633667.
12. «Legal Reasoning and HIRAC». Australian National University.
13. Dondal J. Kochan. «Thinking» in a Deweyan Perspective: The Law School Exam as a Case Study for Thinking in Lawyering.
14. Belke. Pruefungstraining Zivilrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1995, S. 31.
15. Haft. Einführung in das juristische Lernen – Unternehmen Jurastudium, 6. Aufl. 1997, S. 396 f.
16. Roxin/Schuenemann/Haffke. Strafrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 4. Aufl. 1982, S. 7.
17. Schwerdtfeger. Oeffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 780.

18. Medicus. Buergerliches Recht, 21, Aufl. 2007, Rn. 5.
19. Koerber. Zivilrechtliche Fallbearbeitung in Klausur und Praxis, Jus 2008, 289 (291).
20. Koerber. JuS 2008, 289 (291).
21. Schwertfeger. Oeffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 784 f.
22. Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / За заг. ред. Б. В. Малишева. К.: Реферат, 2010. 260 с.
23. Lehrbuch Beoh. BGB AT S. Rn. 24. URL: www.peterfelixschuster.de/juraag/at-rechtsg.pdf, Справу там відкрито на RGZ 104, 266 («Weinsteinsäure»).
24. Боднарчук О. Г. Упровадження кейс-методу як засобу формування професійних компетенцій майбутніх юристів-господарників // Юридичний науковий електронний журнал. 2019. – № 1. С. 79–83. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/1_2019/21.pdf
25. Прутченков А. С. Кейс-метод в преподавании экономики в школе. Экономика в школе. 2007. – № 2. С. 22–41.

МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСТВА ЯК МЕЖА ПРИВАТНОГО РОЗСУДУ СУБ'ЄКТІВ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

УДК 347.440

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2020.20.3>

Миронова Г. А.,

кандидат філософських наук, старший науковий співробітник

НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Myronova G. Moral principles of society as limit of private discretion of subjects of contractual relations in the field of grant of medicare

Individual and contractual regulation are the part of private relations in the field of medical care. However, freedom of lawful discretion of parties in private law contracts is not unlimited. The limits of freedom of contractual discretion of the subjects of private law are the following legal factors: imperative prescriptions of positive law (principles, norms of legal acts, binding law enforcement acts) and outside legal factors: public order, moral principles of society. An effective by introducing moral foundations of society directly in the legal plane is the inclusion of ethical and deontological rules to the content of the rights and obligations related entities that arise when providing medical care. Because the scope of care is particularly sensitive to the ethical component and moral consciousness directly involves actors to content relationships.

Therefore, in private regulation of personal non-property relations in the sphere of medical care, ethical and deontological norms are directly the sources of legal regulation. This involves, firstly, legally binding them to follow, secondly, entails the liability in the event of non-compliance. That is the legally binding stipulated in the Basic Laws of Ukraine on healthcare: Article 78 stipulates the duty of professional medical and pharmaceutical workers to comply with the requirements of professional ethics and deontology.

This provision is supported by jurisprudence in addressing labor and civil disputes. The courts of Ukraine confirmed the conclusion that medical ethics and deontology included in the structure of doctors' labor discipline are the same ethical factors that limit the discretion of the legal entity of care. In the Resolution of January 16, 2019, the Supreme Court, as part of the panel of judges of the Second Trial Chamber of the Court of Cassation, in Case No. 592/6444/16-c of proceedings No. 61-27802sv18 confirmed the correctness of the Court of Appeal's finding that the plaintiff had twice been discharged misconduct, which is corroborated by written evidence and consisted of a violation of ethics, deontology and relevant points of duty.

Referred to Article arguments and conclusions reasonably argue logical consistency and completeness of the scientific position, whereby such extralegal forms of restriction of private initiative as «public order» and «the moral foundations of society» can and should be avoided, if it is possible. This can well be done through direct instructions in the legal acts on prohibitions and certain types of restrictions on private law regulation, in particular, on the contractual regulation of relations with regard to personal non-property benefits. As it is, for example, made regarding the prohibition of euthanasia, abortion restrictions, some activities related to the human genome, human cloning and more.

Theoretically wrong, unacceptable and practically wrong is to spread impact restrictive regulatory moral foundations of society in those relationships that are specifically regulated by norms of positive law in international legal acts or regulations of domestic law. In the case of recognized institutions of the Council of Europe legal standards to regulate private relations in the field of medical care, you need to give them priority,