

перевірки його обґрунтованості можливе лише у випадку очевидної та безспірної невідповідності матеріалів медичної справи установленим критеріям. У всіх інших випадках експертна команда зобов'язана ініціювати повторне оцінювання із забезпеченням права особи на участь у процедурі. Такий підхід відповідає принципам верховенства права, правової визначеності та пропорційності й унеможлиблює перетворення контрольних повноважень на інструмент свавільного перегляду вже набутого правового статусу особи.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-613-6-35>

ОСНОВНІ ПРАВА У СЕНСІ РОБЕРТА АЛЕКСІ В ЕКСПЕРТНІЙ ТЕХНІЦІ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

Павлюк Анатолій Григорович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри теорії права

та прав людини юридичного факультету,

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

м. Чернівці, Україна

Експертна техніка юридичної аргументації або, як також будемо говорити за аналогією з відомим поділом логіки, сучасна експертна техніка – це, з одного боку, прикладний (академічний, квазіюдикативний) бік теорії юридичної аргументації, а з іншого, – подальший розвиток традиційної експертної техніки опрацювання студентами юридичного казусу. Основні права є, за так званим їхнім матеріальним поняттям, визначеним Р. Алексі, «правами, які включені у конституцію з наміром або з інтенцією *позитивувати права людини*» [1, с. 950]. Те, яке значення такі основні права мають у згаданій техніці, становить *актуальний предмет* для дослідження.

Мета доповіді – показати, що судовий захист основних прав у сенсі Р. Алексі може відбуватися – в академічному аспекті – в техніці юридичної аргументації, сформованій на основі теорії юридичної аргументації та традиційної експертної техніки.

1. Теорія юридичної аргументації – це сьогодні не якась єдина теорія, а сукупність підходів, які формують «певну проблемну сферу філософії права» (У. Нойманн) [2, с. 15]. До цієї сфери належить, зокрема, за самовизначенням «нормативно-аналітична» теорія юридичної аргументації Р. Алексі [3, с. 33], який водночас інструктивно

показав, як така теорія може бути застосована для аналізу основних прав [4]. Однак сам Р. Алексі докладно не продемонстрував, як такий аналіз може відбуватися із залученням й традиційної експертної техніки. Останнє, однак, не заважає взяти за основу саме концепти Р. Алексі для нашого розгляду.

Традиційна експертна техніка – це академічне мистецтво складання письмового експертного висновку про застосування уявним суддею матеріального права за допомогою використання правіжного методу та експертного стилю. Правіжний метод при цьому – це спосіб застосування так званих основних правових норм, тобто обґрунтованих і заперечних норм матеріального права, ідея яких належить (з 1856 року) передусім Бернхарду Віндшайду, а експертний стиль – це дедуктивна форма (отже-форма) викладу результатів правового аналізу, який починається з формування гіпотези і закінчується формулюванням рішення. Тож, якщо коротко, експертна техніка – це «симультанне [sc. одночасне] застосування правіжного методу і експертного стилю» (М.М. Вендт) [5, с. 1].

Проте й у Р. Алексі можна побачити рух у напрямку поєднання теорії юридичної аргументації та експертної техніки. Так, по-перше, у його творчому арсеналі можна знайти «Основну схему перевірки конституційної скарги» [6], яка, однак, належить не до експертної, а до реляційної техніки. Це пояснюється тим, що в цій схемі йдеться як про питання допустимості, так й про питання обґрунтованості конституційної скарги. Зі свого боку, у традиційній експертній техніці повинно йтися тільки про питання обґрунтованості. Якщо врахувати це, а також те, що експертна техніка походить – на думку Ф. Раньєрі, К.-Ф. Штукенберга [5, с. 3–4] та інших, а також, із застереженнями, й на нашу думку – із реляційної техніки, то можна стверджувати, що принаймні імпліцитно Р. Алексі сполучає свою теорію юридичної аргументації в аспекті основних прав із експертною технікою. Згадане щойно застереження полягає в тому, що експертна техніка виникає, як відзначають Г.-П. Гаферкамп і М.М. Вендт, які спеціально досліджували відповідне історичне питання [5, с. 4–5 et passim], не тільки із реляційної техніки.

По-друге, в енциклопедичній статті «Основні права» Р. Алексі прямо зазначає, що для основних прав передусім має значення поняття права на дещо. Права на дещо (*Rechte auf etwas*) або правезі (*Ansprüche*) – це нормативні відношення між трьома елементами: носієм (*a*), адресатом (*b*) і предметом (*Geg*) права. [1, с. 949]. Таке розуміння основних прав у Алексі доповнюється передусім поділом правових норм на правила і принципи, які є відповідно дефінітивними та *prima facie* веліннями (докладно див. [4, с. 71–104] та ін.).

Отже, принаймні формально і узагальнено у частині нормотеоретичного базису Р. Алексі допускає, якщо враховувати і сказане у попередньому абзаці, використання правіжного методу в процесі складання експертного висновку.

По-третє, експертний стиль має, як вже сказано, дедуктивну природу, яку Р. Алексі досліджує тоді, коли структурно порівнює субсумцію і зважування як форми застосування права або тоді, коли говорить про внутрішнє і зовнішнє виправдання правового рішення [7, с. 435 et passim]. Якщо конкретизувати останнє, то знову треба констатувати, що принаймні формальна основа експертного стилю для Р. Алексі не є чужою.

Отже, викладене вище дозволяє стверджувати, що теорія юридичної аргументації і теорія основних прав у Р. Алексі принаймні імпліцитно стикаються із традиційною експертною технікою.

Традиційна експертна техніка має сьогодні і прямий або експліцитний стосунок до поняття основних прав. Так, для пояснення цього можна відіслати, до робіт, наприклад, Т. Гільдебранд [8, с. 116–129], Б. Валеріуса та ін., проте ці автори не можуть запропонувати такого тісного сполучення теорії юридичної аргументації і теорії основних прав, як це зробив Р. Алексі. Так чи інакше, те як інші автори пропонують застосовувати основні норми в експертній техніці потребує окремого дослідження.

2. Хай там як, але досягнення Р. Алексі, а також його учнів (М. Клатт та ін.) і колег, які з ним багато в чому солідаризуються (Г.-Й. Кох, Г. Рюссманн та ін.), з одного боку, до якого тяжіємо і ми, а також авторів, які спеціально займалися чи займаються експертною технікою (П. Атцлер як можливий засновник традиційного експертного стилю [5, с. 119–137], Д. Медікус, Ж.-М. Шаллер та ін.), з іншого боку, підводять нас до питання, як все ж таки поєднати теорію юридичної аргументації та експертну техніку і побудувати спочатку принаймні синкретичну теорію і техніку юридичної аргументації в процесі, зокрема, судового захисту прав людини, точніше: під час навчання такому захисту.

На наш погляд, для цього спочатку потрібно узагальнити згаданий вище поділ на правила і принципи і говорити про умовні норми та неумовні норми, тобто норми *per se* або норми як такі. В такому разі правіжний метод, який за рекомендацією В.В. Трутня, в контексті українського права будемо називати *виможним методом*, можна розуміти як використання прийнятого нами в цьому абзаці аналітичного поділу норм.

Йдеться, власне, про таке. Основні права можна *prima facie* розуміти як норми *per se*, тобто як норми, які не мають усталених умов

застосування, але повинні їх мати. Сучасний правіжний / виможний метод у такому разі буде завжди розпочинатися із конклюдивного (висновувального) аналізу правообґрунтувальної норми, незалежно від того, має така норма усталені умови застосування, чи ні. Якщо вона має такі умови, то застосування експертного стилю у випадку з основними правами не буде мати істотних особливостей порівняно із тими нормами, які трапляються у цивільному, кримінальному, публічному чи *sui generis* праві.

Однак, така ситуація на практиці навряд чи буде мати практичне значення, оскільки, на наш погляд, який формувався в процесі ознайомлення з творчим доробком Р. Алексі, *всі* основні права, які мають форму принципів, є не абсолютними, а відносними правами. Це означає в контексті поділу норм на умовні норми і норми *per se* те, що всі основні права як принципи не мають усталених умов застосування в тому сенсі, щоб ці умови не могли б бути зважені з умовами застосування інших основних прав-принципів.

В такому разі правіжний метод і експертний стиль потребують подальшої модифікації, яку можна було б здійснити так: умови застосування правової норми потрібно розділити на три частини: *умови застосування як такі, метаумови застосування та субумови застосування*. Метаумови застосування правової норми – це такі умови, які є умовами застосування умов застосування як таких. Звідси й назва. Субумови застосування – це такі умови, які разом утворюють умови застосування як такі.

Основні права як правові норми – це норми, які поряд з умовами застосування як такими і їхніми субумовами мають – так чи інакше – у своєму складі метаумови застосування. Таким чином, для того щоб скласти експертний висновок про застосування основного права, завжди потрібно бути готовим мати справу зі згаданими вище метаумовами застосування. Проте це знову потребує спеціального дослідження.

Отже, викладене вище, дозволяє стверджувати, що: по-перше, у Р. Алексі принаймні імпліцитно існує усвідомлення тісного зв'язку теорії юридичної аргументації, теорії основних прав та традиційної експертної техніки, по-друге, традиційну експертну техніку можна модифікувати за допомогою поділу правових норм на умовні норми і норми *per se*, а також на основі виділення мета- і субумов застосування правової норми. Такого роду модифікація дозволяє рухатися у напрямку побудови експертної техніки юридичної аргументації, яка може бути використана і для навчання судовому захисту прав людини.

Література:

1. Alexy R. Grundrechte. *Enzyklopädie Philosophie*. In drei Bänden, Bd. 1, hg. v. H. J. Sandkühler, Hamburg 2010. S. 949–954.
2. Neumann U. Juristische Argumentationstheorie. Baden-Baden : Nomos, 2023. 230 s.
3. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. 2. Aufl. / Nachwort (1991): Antwort auf einige Kritiker. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 s.
4. Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 s.
5. Wendt M. M. Die Geburt der Gutachtentechnik aus dem Geist des Repetitoriums. Die Geschichte der zivilrechtlichen Falllösungstechnik. Tübingen, 2025. XVIII, 218 s.
6. Alexy R. Grundschemata der Prüfung einer Verfassungsbeschwerde (2012) [Online]. <https://www.yumpu.com/de/document/view/21089277/grundschemata-verf-beschwpdf-prof-dr-dr-hc-mult-robert-alexey> (дата звернення 07.05.2026)
7. Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433–449. DOI: 10.1046/j.0952-1917.2003.00244.x
8. Hildebrand T. Juristischer Gutachtenstil. Ein Lehr- und Arbeitsbuch. 4., aktual. u. erw. Aufl. Tübingen : Narr Francke Attempto Verlag, 2024. X, 154 s.