

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

СТЕПЕНЮК ОЛЕГ ГРИГОРОВИЧ

УДК 340.125(477) (092)

ДИСЕРТАЦІЯ
ГЕРМАН ДАУБЕНШПЕК
І МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВА РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА

081 Право

08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело


_____ О. Г. Степенюк

Науковий керівник: Бунчук Оксана Борисівна, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри теорії права та прав людини Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Чернівці – 2023

АНОТАЦІЯ

Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і матеріально-правова реляційна техніка. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право. – Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці, 2023 р.

Узагальнений короткий виклад основного змісту дисертації.

Запропонована робота містить аналіз і виклад результатів наукового дослідження, предметом якого є матеріально-правова реляційна техніка, а об'єктом – реляційна техніка як така, тобто стандартна реляційна техніка, репрезентована Германом Даубеншпеком (1831-1915) та редакторами його праці «Реферат, вотум, присуд: керівництво для юристів-практикантів під час стажування» (РВП), що вперше вийшла друком в 1884 році та витримала до 2023 року 36 видань, а також експертний стиль опрацювання правової справи, який починає емансипуватися від стандартної реляційної техніки ще за життя Г. Даубеншпека.

Мета дисертації – рецепція, адаптація і розвиток в Україні матеріально-правової реляційної техніки в сенсі Г. Даубеншпека. Основна частина дисертації складається з трьох розділів, які відповідно називаються «Герман Даубеншпек і загальний дуалізм реляційної техніки», «Знаходження і застосування матеріального права в реляційній техніці» та «Експертний стиль опрацювання правової справи». Робота містить й інші релевантні реквізити.

В першому розділі йдеться про визначення поняття реляції і реляційної техніки, з'ясування історії реляційної техніки, демонстрацію внеску Г. Даубеншпека, а також редакторів РВП в розвиток стандартної реляційної техніки та про характеристику емансипації експертного стилю. Закінчується цей розділ констатацією потреби в рецепції, адаптації і розвитку реляційної техніки в Україні. Під реляцією пропонується розуміти вибірккову і відкриту комбінацію документів (реферат, експертний висновок (вотум), присуд), які

можуть складатися в процесі підготовки розгляду справи колегією суддів. Стандартна реляційна техніка – це методика підготовки реляції (у тій чи іншій комбінації її елементів). Ця методика з часів Г. Даубеншпека в Німеччині є переважно навчальною, післяуніверситетською (стажувальною, референдарною) дисципліною, тоді як власне суддівський елемент сьогодні є значною мірою нівельованим. В роботі пропонується розрізнити комплексну (процесуально - і матеріально-правову) стандартну реляційну техніку, з одного боку, і матеріально-правову реляційну техніку, з іншого. Під матеріально-правовою реляційною технікою узагальнено розуміється матеріально-правова складова комплексної і стандартної реляційної техніки і емансипована матеріально-правова складова такої техніки у формі експертного стилю. Відзначено, що у першому випадку матеріально-правова реляційна техніка є тільки частиною комплексної реляційної техніки, а в другому випадку експертний стиль повністю охоплюється поняттям матеріально-правової реляційної техніки. Оскільки встановлено, що ці дві складові частини реляційної техніки як такої в наші дні істотно не відрізняються, то в подальшому розглядається *pars pro toto* переважно експертний стиль як надзвичайно важливий феномен німецької правової культури, який становить особливий інтерес і в Україні.

В роботі пропонується періодизація історії стандартної реляційної техніки в Німеччині, а саме розрізняються класичний, або старий період, перехідний період і сучасний, або новий період. Зазначені три періоди в історії реляційної техніки визначаються такими датами: класичний (старий) період триває приблизно з 1500 по 1850 рік, перехідний – з 1850 по 1930 рік, а сучасний – з 1930 року донині. В основу періодизації покладено такі факти, як виникнення реляційної техніки, перехід від письмового до усного судового процесу, а також перетворення реляційної техніки в робочий метод опрацювання правового матеріалу. Дисертація містить виклад творчих здобутків Г. Даубеншпека, – судді і ученого, – який започаткував стандартний посібник з реляційної техніки. Показано також зміни, які були

внесені редакторами, які видають цей посібник донині. При цьому встановлено, що основою для актуального стану стандартної реляційної техніки і емансипації експертного стилю стали два поняття: конклюдентність (*Schlüssigkeit*), тобто можливість окремого розгляду правової проблеми як з боку позивача, так і з боку відповідача, і субсумція, тобто підведення факту під норму, розвиток яких є заслугою в рамках реляційної техніки П. Заттельмахера і В. Зірпа. Основною заслугою Г. Даубеншпека в аспекті стандартної реляційної техніки вважається включення ним до свого посібника поділу норм на основні та допоміжні і, зокрема, поділу норм, якщо говорити узагальнено, на правообґрунтовальні та правозаперечні норми, причому в останньому випадку йдеться про абсолютні і відносні правозаперечні норми. Особлива увага в дисертації звертається на так звану емансипацію експертного стилю, яка відбувається у формі відокремлення і паралельного співіснування в XX і XXI століттях як стандартної реляційної техніки, так і експертного стилю, який є нічим іншим, як формою знаходження і застосування матеріального права без необхідності аналізу питань процесуального права, тобто редукованою формою стандартної реляційної техніки, передусім такої її складової як вотумна техніка (техніка складання експертного висновку (вотуму)). Подається загальна характеристика експертного стилю, періодизація його історії та події-віхи, які стали основою для неї. Так, пропонується така періодизація історії експертного стилю: перший етап триває з 1884/1896 року до 1971 року і може називатися субсумтивним, а другий з 1971 донині і може називатися деліберативно-субсумтивним. За основу береться той факт, що експертний стиль – це методика використання субсумції в процесі аналізу правової справи, а в 70-ті роки XX виникає теорія юридичною аргументації, яка поряд із субсумцією знає таку форму застосування права, як зважування (Р. Алексі). Так, порушується проблема залучення до експертного стилю поряд з субсумцією і зважування, вирішення якої в експертному стилі тільки намічається. Відзначається, що передісторія експертного стилю

розпочинається в 1856 році. Вона тісно пов'язана з поняттям правезу (вимого- або правообґрунтувальної основної норми), іменем «Бернхард Віндшайд» та розвитком правіжного методу, який є зворотною стороною експертного стилю. У підсумку констатується дуалізм реляційної техніки як такої, який проявляється в співіснуванні стандартної реляційної техніки і експертного стилю, та пропонується розрізняти питання про рецепцію, адаптацію і розвиток матеріально-правової реляційної техніки, беручи до уваги той факт, що методична складова матеріально-правової реляційної техніки може бути як рецепована, так і розвинута, тоді як матеріально-правова складова потребує поряд з рецепцією відповідної адаптації.

В другому розділі йдеться про особливості знаходження і застосування матеріального права в реляційній техніці, при цьому зроблена зупинка на таких питаннях, як: поняття правознаходження з часів Г. Даубеншпека, старий і новий нормотворчий базис реляційної техніки та на питанні про такі форми застосування матеріального права, як субсумція і зважування. У першому випадку введено поняття правознаходження у вузькому, широкому і якнайширшому сенсі, причому під правознаходженням у в.с. розуміється концепт дальшого творення права, який був запропонований Ф. К. фон Савіньї і розвинутий, наприклад, Є. Ерліхом у формі вільного правознаходження. Відзначається, що його основою є відома ще римським юристам класифікація функцій претора. Правознаходження у ш.с розуміється як поєднання дальшого творення права і тлумачення. Показано відритий характер правознаходження у ш.с. і запропоновано його доповнити за рахунок конкретизації права та використання двох форм застосування права, а саме – субсумції і зважування. Конкретизація права в дисертації розуміється як оперування основними і допоміжними нормами та, особливо, окремими типами основних норм. В першому підрозділі поточного розділу йдеться в основному про правознаходження у ш. с., а в двох наступних підрозділах – відповідно про конкретизацію права та про форми застосування права (все це в контексті реляційної техніки). В дисертації констатується, що

в реляційній техніці є можливість для існування двох нормотeorетичних базисів: старого і нового. Старим базисом вважається поділ норм на основні і допоміжні (Б. Віндшайд), а новими поділ норм на правила як дефінітивні веління і принципи як веління оптимізації (Р. Алексі). Субсумція і зважування (як правова складова принципу пропорційності) розуміються як дві форми застосування матеріального права, причому субсумція вважається основною формою, а зважування – субсидіарною. Показано, як субсумція і зважування співвідносяться з поняттями внутрішнього і зовнішнього виправдання (правового рішення) (Є. Врублевські, Р. Алексі та ін.).

В останньому розділі йдеться про відношення експертного стилю як репрезентанта матеріально-правової техніки і теорії юридичної аргументації, зведеної до теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, а також вводиться розрізнення внутрішнього і зовнішнього експертного стилю. В першому випадку експертний стиль пропонується розуміти як особливий випадок теорії юридичної аргументації, характерною ознакою якого є особливо чітко виражений прикладний характер експертного стилю. Теорія юридичної аргументації може запропонувати для експертного стилю свої теоретичні розробки, які стосуються інтегративного виміру цієї теорії, тобто напрацювання аналітичного, нормативного і емпіричного характеру. Далі традиційний експертний стиль узагальнюється до поняття внутрішнього експертного стилю, в основі якого лежать, зокрема, правило і субсумція. Констатується, що питання принципів як велінь оптимізації і зважування в експертному стилі є відкритим питанням і намічаються підходи до того, як це питання можна закрити. Основний підхід полягає в тому, щоб зважування було не інтегрованою, а субсидіарною складовою частиною експертного стилю, що дозволяє зберегти традиційний експертний стиль і доповнити його потрібним елементом.

У підсумку все це веде до усвідомлення, що матеріально-правова реляційна техніка – це сукупність стандартної реляційної техніки, репрезентованої Г. Даубеншпеком і його послідовниками, та експертного

стилю опрацювання правової справи, які об'єднані питанням знаходження і застосування матеріального права.

Ключові слова: теорія юридичної аргументації, юридична методологія, філологія права, експертний стиль, внутрішнє і зовнішнє виправдання, правила і принципи, субсумція і зважування, дискурс теорія Р. Алексі, рецепція, адаптація і розвиток, Г. Даубеншпек.

SUMMARY

Stepeniuk O. G. Hermann Daubenspeck and Substantive-Legal Relational Technique. – *Qualifying scientific work on manuscript rights.*

Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 Law, speciality 081 Law. – Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Chernivtsi, 2023.

Generalized summary of the main content of the thesis.

The Thesis contains the analysis and presentation of the outcomes of scientific research with the subject of substantive-legal relational technique. The objects of the research are standard relational technique (represented by Hermann Daubenspeck (1831-1915) and the editors of his work “Abstract, Votum, Judgment: a Manual for Practicing Lawyers during the Internship” (AVJ), which was first published in 1884 and has survived 36 editions until 2023) and the expertise style of processing a legal case (which originated from standard relational technique during H. Daubenspeck’s life).

The purpose of the Thesis is to trace up the reception, adaptation and development of substantive-legal relational technique in Ukraine in the sense of H. Daubenspeck. The Thesis is comprised of three chapters, respectively entitled “Hermann Daubenspeck and the General Dualism of Relational Technique”, “Finding and Application of Substantive Law in Relational Technique”, and “The Expertise Style of Processing a Legal Case”. The research also contains other relevant details.

Chapter 1 defines the concepts of relation and relational technique, exemplifies the history of relational technique, demonstrates H. Daubenspeck's and the AVJ editors' contribution to the development of standard relational technique, as well as describes the emancipation of the expertise style. The Chapter states that there is the need for reception, adaptation, and development of relational technique in Ukraine. It proposes to refer to relation as a selective and open combination of documents (abstract, expertise opinion (votum), judgment) that may be filed in the course of preparing a case for consideration by a panel of judges. Standard relational technique is a methodology for preparing a relation (in a particular combination of its elements). In Germany, since the time of H. Daubenspeck, this technique has been mainly an educational, postgraduate (internship, referral) discipline, while the judicial element is largely leveled today. The Thesis insists on distinguishing between the comprehensive (procedural-legal and substantive-legal) standard relational technique, on the one hand, and the substantive-legal relational technique, on the other. Substantive-legal relational technique is generally referred to as the substantive-legal component of comprehensive and standard relational technique, as well as the emancipated substantive-legal constituent of the above technique in the form of an expertise style. It is essential that in the first case, substantive-legal relational technique is only a part of complex relational technique, whereas in the second case, the expertise style is fully covered by the concept of substantive-legal relational technique. Since it has been ascertained that the two components of relational technique do not differ significantly these days, the research further considers *pars pro toto* mainly the expertise style as an extremely important phenomenon of German legal culture, which is of particular interest in Ukraine.

The Thesis offers a periodization of the history of standard relational technique in Germany into the classical or old period, the transitional period, and the modern or new period. These three periods in the history of relational technique are associated with the following dates: the classical (old) period lasts from approximately 1500 to 1850, the transitional period - from 1850 to 1930, and

the modern period - from 1930 to the present. The periodization relies on such factors as the emergence of relational technique, the transition from written to oral litigation, and the transformation of relational technique into a working method of processing legal materials. The Thesis contains a presentation of the creative accomplishments of H. Daubenspeck, a judge and scholar who was first to compile a standard manual on relational technique. It also shows the changes made by the editors who have been publishing the manual up to this day. It is emphasized that the current state of both standard relational technique and the emancipation of the expertise style has been stipulated by the two concepts, developed within relational technique by P. Sattelmacher and W. Sirp. These concepts are conclusiveness (Schlüssigkeit), i.e., the possibility of separate consideration of a legal issue by both the plaintiff and the defendant, and subsumption, i.e., bringing the fact under the norm. In terms of standard relational technique, H. Dubenspeck's most significant achievement was the division of norms into basic and auxiliary ones, in particular, the division of norms into law-justifying and law-negating (absolute and relative). Particular emphasis in the Thesis has been placed on the so-called emancipation of the expertise style. It takes place in the form of separating from each other and parallel coexistence in the XX and XXI centuries of standard relational technique and the expertise style. The latter is nothing more than a form of finding and applying substantive law without the need to analyze the issues of procedural law. In other words, it is a reduced form of standard relational technique, primarily one of its components, such as the voting technique (technique of drawing up an expertise opinion (votum)). The research provides a general description of the expertise style, periodization of its history, as well as the milestone events, which caused its formation. Consequently, periodization of the history of the expert style runs as follows: the first stage lasts from 1884/1896 to 1971 and may be called subsumptive; the second stage - from 1971 to the present day and may be called deliberative-subsumptive. The above periodization rests on the fact that the expertise style is a methodology of using subsumption in the process of analyzing a legal case, and in the 70s of XX century the theory of legal

argumentation emerged, which, along with subsumption, knows such a form of application of law as weighing (R. Alexy). In this way, there arises the issue of involving the weighing in the expertise style along with subsumption. However, the solution of this issue is only being outlined in the expertise style so far. The prehistory of the expertise style began in 1856. It is closely related to the concept of claim (a demand- or law-justifying basic norm), the name of “Bernhard Windscheid”, and the development of the claim method, which is the reverse of the expertise style. As a result, the Thesis comes to the dualism of relational technique. It is manifested in the coexistence of standard relational technique and the expertise style, as well as suggests distinguishing between the issues of reception, adaptation and development of substantive-legal relational technique, taking into account the fact that its methodological component can be both received and developed, while the substantive-legal component requires appropriate adaptation along with reception.

Chapter 2 deals with the peculiarities of finding and applying substantive law in relational technique, with a focus on such issues as the concept of law finding since the time of H. Daubenspeck, the old and new normative theoretical basis of relational technique, subsumption and weighing. In this regard, the research introduces the concept of law-finding in the narrow, broad and broadest possible senses. Hereby, law-finding is referred to as the concept of further law-making, which was proposed by F. C. von Savigny and developed, for example, by E. Ehrlich in the form of free law-finding. It is based on the classification of the functions of praetor, which, in fact, was known to Roman lawyers. The Thesis regards law-finding in the modern era as a combination of further law-making and interpretation. It shows the open nature of law-making in the modern world, as well as proposes to supplement it by specifying law and using two forms of application of law, namely, subsumption and weighing. Specification of law is understood as the operation with basic and auxiliary norms, especially, with certain types of the former. Section 1 of Chapter 2 deals mainly with law-finding, whereas the next two sections reveal respectively specification of law and the forms of

application of law (all in terms of relational technique). The Thesis claims that in relational technique, there is a possibility for the coexistence of two normative theoretical bases: the old and the new. The old basis is the division of norms into basic and auxiliary (B. Windscheid), while the new basis is the division of norms into rules as definitional imperatives and principles as optimization imperatives (R. Alexy). Subsumption and weighing (as a legal component of the principle of proportionality) are interpreted as two forms of application of substantive law, with subsumption being considered as the main form and weighing – as an auxiliary form. It is shown how subsumption and weighing correlate with the concepts of internal and external justification (legal decision) (J. Wróblewski, R. Alexy, etc.).

Chapter 3 deals with the relationship between the expertise style as a representative of substantive-legal technique and the theory of legal argumentation, which is reduced to the theory of rational juridical discourse by R. Alexy. It also introduces the distinction between internal and external expertise style. The former is a special case of the theory of juridical argumentation, its particularly pronounced applied nature being the main characteristic feature. The theory of juridical argumentation can offer for the expertise style its theoretical developments relating to the integrative dimension of this theory, i.e., developments of an analytical, normative and empirical nature. Further, the traditional expertise style is generalized to the concept of internal expertise style, which is based, in particular, on a rule and subsumption. The Thesis points out that the issue of principles (as optimization imperatives) and weighing in the expertise style is still open. However, there already exist certain approaches that may solve it. One of them is to make weighting not an integrated but an auxiliary part of the expertise style, which promotes the preservation of the traditional expertise style and its supplementation with the necessary elements.

In conclusion, it all leads to realizing that substantive-legal relational technique is a combination of standard relational technique, represented by H. Daubenspeck and his disciples, and the expertise style of processing a legal case, the two being united by the issue of finding and applying substantive law.

Key words: theory of juridical argumentation, juridical methodology, philology of law, expertise style, internal and external justification, rules and principles, subsumption and weighing, theory of discourse by R. Alexy, reception, adaptation and development, H. Daubenspeck.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці у виданнях,

включених до переліку наукових фахових видань України:

1. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека та основні форми правозастосування. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 270-275.

2. Степенюк О. Г. Матеріально-правова емансипація реляційної техніки: регулятивна і конститутивна ідея. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 96. С. 77-85.

3. Степенюк О. Г. Загальний (внутрішній і зовнішній) експертний стиль опрацювання правової справи. *Приватне та публічне право*. 2022. №4. С. 8-14.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

4. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : експертний стиль і основні норми. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2022. №1. С. 27-33.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека: спільний знаменник реферату, вотуму і експертного стилю. Сучасний вимір держави і права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 червня 2021 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 30-34.

6. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек (1831-1915) : акціонно-правова природа реляційної техніки і юридичний модерн. Особливості розвитку публічного і приватного права в Україні : матеріали міжнародної науково-

практичної конференції (м. Харків, 16-17 липня 2021 року). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2021. С. 9-14.

7. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека : до питання схеми матеріально-правової емансипації. Юридичні науки : проблеми та перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 червня 2021 р. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2021. С. 95-99.

8. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : періодизація історії реляційної техніки в Німеччині. Актуальні питання правової теорії та юридичної практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 13-14 серпня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 10-13.

9. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : поняття стильової емансипації матеріально-правових способів опрацювання правової справи. Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення : тенденції та перспективи розвитку : міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 6-7 серпня 2021 р. – Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2021. С. 21-24.

10. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і Роберт Алексі : реляційна техніка і/або експертний стиль та принцип пропорційності (на прикладі відношення правило-виняток). Проблеми та стан дотримання і захисту прав людини в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20-21 серпня 2021 р. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 10-13.

11. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : правіж як головна вихідна точка формування експертного стилю. Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства : тенденції та перспективи розвитку : міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 3-4 вересня 2021 р. – Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2021. С. 13-17.

12. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : мнемотехнічні правила для використання експертного стилю. Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 10-11 вересня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 8-13.

13. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : виникнення та періодизація історії експертного стилю в Німеччині. Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 20-21 серпня 2021 р. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2021. С. 72-75.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	16
ВСТУП	17
РОЗДІЛ 1. ГЕРМАН ДАУБЕНШПЕК І ЗАГАЛЬНИЙ ДУАЛІЗМ	
РЕЛЯЦІЙНОЇ ТЕХНІКИ	24
1.1. Поняття реляції і реляційної техніки.....	24
1.2. Історія реляційної техніки.....	35
1.3. Г. Даубеншпек і стандартна реляційна техніка.....	46
1.4. Емансипація експертного стилю.....	58
Висновки до розділу 1.....	70
РОЗДІЛ 2. ЗНАХОДЖЕННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ	
МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА В РЕЛЯЦІЙНІЙ ТЕХНІЦІ	73
2.1. Правознаходження в реляційній техніці з часів Г. Даубеншпека.....	73
2.2. Старий і новий нормотeorетичний базис реляційної техніки.....	89
2.3. Форми застосування матеріального права: субсумція і зважування.....	100
Висновки до розділу 2.....	113
РОЗДІЛ 3. ЕКСПЕРТНИЙ СТИЛЬ ОПРАЦЮВАННЯ	
ПРАВОВОЇ СПРАВИ	115
3.1. Експертний стиль і теорія юридичної аргументації.....	115
3.2. Зовнішній і внутрішній експертні стилі.....	134
Висновки до розділу 3.....	144
ВИСНОВКИ	146
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	151
ДОДАТКИ	167

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ І СИМВОЛІВ

в. с.	Вузкий сенс
в т. ч.	В тому числі
ЗУ	Закон України
і т. д.	І так далі
р.	Рік
рр.	Роки
ст.	Стаття
ЦК	Цивільний кодекс
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс
ш. с.	Широкий сенс

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Реляційна техніка як мистецтво складання так званої реляції тісно пов'язана з іменем німецького судді і вченого Германа Даубеншпека (1831-1915), який є автором добре відомого в Німеччині посібника з цієї техніки «Реферат, вотум, присуд: керівництво для юристів-практикантів під час стажування» (далі – РВП), що ґрунтується на ідеї Б. Віндшайда 1856 року [1] і вперше вийшов друком в 1884 році [2] та витримав до наших днів 36-ть актуалізованих видань, причому чергове видання мало місце в 2023 році [3]¹. Цей авторитетний poradnik цікавий малознайомими в Україні дуальними аспектами: по-перше, він містить виклад стандартної реляційної техніки, по-друге, він став основою для емансипації її матеріально-правової складової у формі так званого експертного стилю опрацювання правової справи (далі – експертний стиль).

Знаходження і застосування матеріального права в рамках реляційної техніки ґрунтувалося і ґрунтується на традиційній логіці, тоді як з 70-х років минулого, ХХ-го, століття таке правознаходження може ґрунтуватися на досягненнях теорії юридичної аргументації як методологічної складової загальної теорії права, тобто теорії, філософії і соціології права.

Сьогодні можна стверджувати, що поєднання реляційної техніки і теорії юридичної аргументації у викладеному вище аспекті тільки намічається, а тому розгляд синтезу запропонованої Г. Даубеншпеком

¹ РВП цитується за схемою: РВП 36: Даубеншпек/Шушке 2023, де РВП означає узагальнене найменування з 1 по 36 видання започаткованого Г. Даубеншпеком посібника з реляційної техніки, незалежно від того, як цей посібник називався пізніше, 36 – номер видання, Даубеншпек – Г. Даубеншпек як засновник видання, Шушке – черговий редактор видання, 2023 – рік видання.

стандартної реляційної техніки, її часткової емансипації, теорії юридичної аргументації та теорії, філософії й соціології права в плані знаходження і застосування матеріального права становить *актуальну тему* для дослідження, яка буде оригінальною як в Україні, так і в Німеччині.

Таке дослідження ґрунтується на працях таких авторів, як: Г. Даубеншпек, П. Заттельмахер, В. Зірп, В. Шушке, П. Катко, Л. Гуссек, К.-Ф. Штукенберг, Е. Шнайдер, Ф. Ранієрі, Р. Алексі, К. Ларенц, М. Павчнік, Я. Шредер, Й. Рюкерт, Б. Віндшайд, Д. Медікус, Є. Ерліх, Я. Шапп, С. І. Максимов, А. А. Козловський, В. В. Трутень, Р. А. Майданик, А. Г. Павлюк, О. М. Балинська, М. Бліхар, В. Бліхар, Н. А. Гураленко, О. В. Щербанюк, В. А. Вдовічен, В. Г. Савчук та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота підготовлена на кафедрі теорії права та прав людини Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича відповідно до плану наукових досліджень кафедри в рамках кафедральної тематики: «Захист прав людини» / «Protection of human right» (номер державної реєстрації: 0121U109357).

Мета і завдання дисертаційного дослідження. Метою цього дослідження є рецепція, адаптація і розвиток в Україні матеріально-правової реляційної техніки в сенсі Г. Даубеншпека.

Досягнення поставленої мети передбачає виконання таких основних завдань:

- визначити поняття реляції та реляційної техніки як передумов для визначення матеріально-правової реляційної техніки;
- з'ясувати релевантну історію реляційної техніки;
- продемонструвати внесок Г. Даубеншпека, а також редакторів РВП у розвиток стандартної реляційної техніки;
- охарактеризувати емансипацію експертного стилю;
- диверсифікувати поняття залучення реляційної техніки в Україні;

- визначити поняття правознаходження в реляційній техніці з часів Г. Даубеншпека;
- охарактеризувати старий і новий нормотeorетичний базис реляційної техніки;
- окреслити субсумцію і зважування як форми застосування матеріального права в реляційній техніці;
- продемонструвати відношення експертного стилю і теорії юридичної аргументації;
- наповнити змістом поняття внутрішнього та зовнішнього експертного стилю.

Об’єктом дослідження є реляційна техніка як така, тобто стандартна реляційна техніка, репрезентована Г. Даубеншпеком і редакторами РВП, а також експертний стиль.

Предмет дослідження – матеріально-правова реляційна техніка в сенсі Г. Даубеншпека.

Методологія дослідження. Основний метод – синтез реляційної техніки як такої, експертного стилю, теорії юридичної аргументації і загальної теорії права в аспекті застосування матеріального права. Основним методом дослідження є також історико-критична і систематична реконструкція матеріально-правової реляційної техніки. Ця реконструкція конкретизується так:

- 1) історичний метод використовується для дослідження історії реляційної техніки в матеріально-правовому аспекті, а також для дослідження історії експертного стилю;
- 2) системний підхід – для загального опрацювання теми дослідження;
- 3) структурний аналіз – для аналізу внеску Г. Даубеншпека і наступних редакторів у реляційну техніку;
- 4) логічний аналіз – у цілому при вирішенні дисертаційних питань;
- 5) порівняльний аналіз – для порівняння експертного стилю і стандартної реляційної техніки;

б) текстологія – для аналізу відповідних текстів наукових праць.

В дисертації *ad hoc* використовуються й інші методи, наприклад, класифікації, поділу, синтезу й аналізу тощо.

Наукова новизна одержаних результатів. Наукову новизну отриманих результатів демонструють такі теоретичні положення та висновки, які виносяться на захист:

уперше:

1) введено поняття матеріально-правової реляційної техніки та запропоновано таке його визначення: матеріально-правова реляційна техніка – це сукупність матеріально-правової складової стандартної реляційної техніки, репрезентованої, зокрема, Г. Даубеншпеком, та емансипованого експертного стилю, в якій відповідно імпліцитно та експліцитно проявляються особливості знаходження і застосування матеріального права в навчальній і/або судовій практиці;

2) історія стандартної реляційної техніки та експертного стилю в Німеччині поділена на три періоди – класичний (старий) період, який триває приблизно з 1500 по 1850 рік, перехідний – з 1850 по 1930 рік, та сучасний – з 1930 року донині. Причому в основу періодизації покладено такі факти, як виникнення реляційної техніки, перехід від письмового до усного судового процесу, а також перетворення реляційної техніки в робочий метод опрацювання правового матеріалу. Історія експертного стилю поділена на два періоди, а саме встановлено, що перший етап триває з 1884/1896 року до 1971 року, і може називатися субсумтивним, а другий – з 1971 донині, і може називатися деліберативно-субсумтивним. За основу береться той факт, що експертний стиль – це сьогодні методика використання передусім субсумції в процесі аналізу правової справи, а з 70-тих років ХХ-го століття все більшого значення набуває зважування, яке має бути залучене до експертного стилю;

3) вперше введено в науковий обіг поняття емансипації експертного стилю, під якою розуміється існування в навчальній практиці поряд із

комплексною, тобто процесуально- і матеріально-правовою реляційною технікою окремої тільки матеріально-правової реляційної техніки. Причому встановлено, що експертний стиль і матеріально-правова складова стандартної реляційної техніки сьогодні збігаються в методичному сенсі.

вдосконалено:

4) поняття правознаходження, яке пропонується розуміти у вузькому, широкому і якнайширшому сенсі, при цьому у першому випадку йдеться про поняття дальшого творення права в сенсі Ф. К. фон Савіньї або про вільне правознаходження Є. Ерліха, в другому – про поєднання, наприклад, дальшого творення права і тлумачення права, а третьому – про залучення до поняття правознаходження поняття конкретизації права та двох форм застосування права – субсумції і зважування. Конкретизація права при цьому розуміється як спосіб поведження з так званими основними і допоміжними нормами;

5) поняття нормотeorетичного базису реляційної техніки завдяки розрізненню старого нормотeorетичного базису, який має тісний стосунок до поділу норм на основні та допоміжні в сенсі Б. Віндшайда чи Г. Даубеншпека, та нового нормотeorетичного базису, який полягає в поділі норм на правила і принципи в сенсі Р. Алексі;

6) поняття зважування як форми застосування матеріального права за рахунок аналізу поняття правил переваги в контексті зовнішнього і внутрішнього експертного стилю.

набули подальшого розвитку:

7) дослідження дуалізму реляційної техніки, який проявляється в співіснуванні стандартної реляційної техніки та експертного стилю,

8) аналіз субсидіарного відношення двох форм застосування права – субсумції і зважування – в матеріально-правовій реляційній техніці на основі теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, результатом якого є поділ експертного стилю на внутрішній, орієнтований на

субсумцію і правила як дефінітивні веління, і зовнішній експертний стиль, орієнтований на зважування і принципи як веління оптимізації;

9) умови для рецепції, адаптації і розвитку в Україні матеріально-правової реляційної техніки. Зокрема показано, що її методична складова може бути розвинена за рахунок залучення зважування, а власне матеріально-правова складова потребує тільки адаптації до вимог вітчизняного права.

Практичне значення одержаних результатів. Результати проведеного дослідження мають значення:

– у науково-дослідній діяльності – для поглиблення уявлень про юридичну методологію взагалі і про матеріально-правову реляційну техніку як її особливий випадок, зокрема;

– у правозастосовній діяльності – для поліпшення практики правознаходження і правозастосування в процесі вивчення і використання матеріального права;

– у навчальному процесі – при підготовці навчальних і навчально-методичних посібників з дисциплін «Юридична методологія», «Реляційна техніка», «Експертний стиль», «Вотумна техніка» та ін.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовані на основі особистих досліджень автора. Нові наукові результати дослідження отримані дисертантом особисто. Наукові праці, в яких наведені ідеї та результати розробок, використаних у дисертації, опубліковані без співавторів.

Апробація результатів дисертації. Результати дослідження, викладені в дисертації, обговорювалися на засіданнях кафедри теорії права та прав людини Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича та були оприлюднені на таких науково-практичних конференціях: Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний вимір держави і права» (м. Львів, 18-19 червня 2021 р.); Міжнародна

науково-практична конференція «Особливості розвитку публічного і приватного права в Україні» (м. Харків, 16-17 липня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Юридичні науки : проблеми та перспективи» (м. Запоріжжя, 25-26 червня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання правової теорії та юридичної практики» (м. Одеса, 13-14 серпня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення : тенденції та перспективи розвитку» (м. Харків, 6-7 серпня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми та стан дотримання і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 20-21 серпня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства : тенденції та перспективи розвитку» (м. Харків, 3-4 вересня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності» (м. Одеса, 10-11 вересня 2021 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах» (м. Запоріжжя, 20-21 серпня 2021 р.).

Публікації. Результати дослідження викладені в 13 наукових працях, зокрема у 3 наукових статтях у фахових виданнях України з юридичних наук, 1 праця додатково відображає наукові результати дисертації, а також в 9 збірниках тез або публікацій матеріалів науково-практичних конференцій.

Структура роботи. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які охоплюють дев'ять підрозділів, висновків до кожного розділу та загальних висновків, списку використаних джерел та додатків.

РОЗДІЛ 1. ГЕРМАН ДАУБЕНШПЕК І ЗАГАЛЬНИЙ ДУАЛІЗМ РЕЛЯЦІЙНОЇ ТЕХНІКИ

Рецепція, адаптація і розвиток матеріально-правової реляційної техніки в Україні потребує послідовного визначення поняття реляції і реляційної техніки, викладу історії реляційної техніки, в т.ч. творчого внеску Г. Даубеншпека і редакторів РВП, та з'ясування поняття емансипації реляційної техніки. Все це дозволяє продемонструвати дуальні перспективи в Україні реляційної техніки як такої, тобто стандартної реляційної техніки і/або експертного стилю.

1.1. Поняття реляції і реляційної техніки

Поняття реляційної техніки ґрунтується на понятті реляції, яке потребує розгляду таких питань, як питання про стандартні елементи реляції, визначення її комбінативної, або гнучкої, структури, комплексного змісту та двох функцій.

Поняття реляції має свої особливості в Італії, Франції і Німеччині [4, с. 1158], проте нас далі буде цікавити лише реляція, яка складається в практиці верховних судів Німеччини приблизно з 1500 року, коли однозначно засвідчується згадка про підготовку реляцій [4, с. 1157].

Окремі питання, які стосуються поняття реляції, досліджували такі автори, як: Г. Даубеншпек, Е. Шнайдер, Ф. Ранієрі, К.-Ф. Штукенберг, Хр. Фішер та ін. Особливе значення при цьому має стаття Е. Шнайдера «Схема до будови реляції» (1964), в якій предметом спеціального аналізу стала структура реляції, а також енциклопедична стаття «Реляційна техніка» (2005) Ф. Ранієрі, в якій структура реляції викладається в історичному аспекті. Питання про поняття і структуру реляції досліджував і Г. Даубеншпек [5, с. 21 і далі].

Так, Ф. Ранієрі відзначає, що «настанови для підготовки актової реляції і вотуму відповідають в XVI і XVII століттях майже повністю уніфікованій структурі: в основному цьому сприяють суворі правила щодо логічної і синтаксичної побудови і щодо формулювання вотуму. Зокрема, в XVI столітті від настанови до настанови варіюється кількість і підрозділення пропонованих етапів побудови. Проте практика Рейхскаммергеріхта залишається при цьому в Німеччині без винятку авторитетною як взірець. Найчастіше реляція містить такі складові частини:

1. *Species facti*. Під цим розуміються обставини, які лежать в основі процесуального протистояння. До цього побудовного пункту належить обговорення компетенції суду, легітимації сторін і прокураторів [повірених в справах], а також питання, чи відбулися виклики відповідно до встановленого порядку.

2. *Historia processus*. Під цим найчастіше розуміється короткий перелік різних етапів провадження в попередніх інстанціях, а також в апеляційному провадженні в Каммергеріхті (історія судового процесу).

3. *Extractus actorum*. Тут мають на увазі відтворення заяв сторін. Воно відбувається з якнайбільшою докладністю і частково в оригіналі з відтворенням клопотання (*Libell*) позивача, позовної заяви з прохальним пунктом позовної заяви, а також потім клопотання (*Libell*) відповідача з його зустрічною заявою. За цим йшли услід засоби доведення. Якщо документи в наявності, то вони мусять додаватися в оригіналі; те саме має значення для *rotula testium*.

4. *Votum*. Тут мають на увазі правові експертні висновки щодо порушених сторонами правових питань. Також тут побудова юридичних обговорень дотримується суворих правил.

а) *Substantia actionis*. Тут виразно виявляється акціонно-правовий спосіб мислення юристів із загальноправової епохи; запитують, що характерно, насамперед не про норму, застосовну до справи, а про підставу

позову, яка може підтримати домагання позивача (*quae sit actio*). Ці [згадані Ф. Ранієрі [4, с. 1160]] учбові і навчальні праці є, отже, тим ціннішими, що вони демонструють глибоку структуру способу мислення і аргументації тодішніх загальноправових практиків права. Це акціонно-правове мислення спонукає до кваліфікації правової справи і до строгої субсумції. Це характеризує спосіб мислення континентально-європейських юристів до сьогодні.

b) *An probata*. Тут перевіряється, зокрема, те, чи доведені наведені позивачем факти і, отже, чи обґрунтовані твердження позивача.

c) *An elisa*. Якщо твердження позивача доведені, то необхідно докладно зупинитися на аргументах захисту відповідача і його доказах. Зокрема, тут потрібно перевірити, чи заявляються, незважаючи на успішне доведення з боку позивача, заперечення відповідачем, які розвіюють твердження позивача.

d) *Пропозиція рішення*. Реляція і вотум повинні завершуватися пропозицією референтом щодо вирішення. Тому до цього належить тенор [резолютивна частина] запропонованого рішення, разом з усіма формальностями, проте, як тоді було звично, без обґрунтування» [4, с. 1158-1159].

Узагальнити викладене вище можна так: традиційна реляція може складатися із фактичної і правової частини, причому до першої належить те, що вказано вище в пп. 1-3 (це не що інше, як так звана доповідь, або реферат чи донесення), до другої – п. 4 (тобто вотум, або експертний висновок). До правової частини може належати також проєкт судового рішення, або присуду, який у Ф. Ранієрі не згадується, мабуть, тому, що в час, про який у нього йдеться, обґрунтування рішення, як зазначено вище, не надавалося сторонам. Отже, стандартними елементами реляції можуть бути: а) реферат (доповідь, або донесення); б) експертний висновок (вотум); в) присуд (проєкт резолютивної частини або, пізніше, повний проєкт). Далі ми будемо, віддаючи данину першому виданню посібника Г.

Даубеншпека, уніфіковано використовувати терміни «реферат», «вотум» і «присуд», незважаючи на те, що в німецькій мові замість перших двох слів латинського походження сьогодні частіше вживаються власне німецькі відповідники. Водночас ми будемо використовувати для позначення вотуму і таке найменування, як «експертний висновок (вотум)». Це потрібно для того, щоб мати змогу наочно порівнювати і розрізняти експертний висновок в стандартній реляційній техніці, в якій мають місце реферат, експертний висновок, або вотум, і присуд, і в похідній реляційній техніці, тобто в експертному стилі, в якій має місце тільки експертний висновок. Слово «вотум» в останньому випадку не використовується.

Викладене вище, а також додаткова література, про яку йдеться нижче, дозволяє сказати, що існують три типи структур реляції, а саме: одноелементна, двоелементна і триелементна структури реляції. Це дозволяє говорити про стандартну реляційну техніку та її скорочення чи розширення. Так, стандартна реляційна техніка має складатися, як видно із заголовка РВП 1: *Даубеншпек/Даубеншпек* 1884, з частковим урахуванням термінологічної зміни, яка відбулася в РВП 13: *Даубеншпек/Заттельмахер* 1929, з реферату, експертного висновку (вотуму) і присуду. На основі цього можна сказати, що стандартна реляційна техніка складається з техніки підготовки реферату (рефератна техніка), експертного висновку (вотуму) (вотумна техніка) і присуду (децизійну техніка, найменування якої походить від латинського слова «*decisio*» (рішення)). Водночас стандартна реляційна техніка може бути скорочена або розширена. Так, у першому випадку може йтися про техніку підготовки одноелементної або двоелементної реляції, а в другому – про те, що поряд із рефератом, експертним висновком (вотумом) і присудом можуть складатися й інші документи, які мають той чи інший стосунок до реляції, а тому розглядаються в рамках реляційної техніки в широкому сенсі: йдеться про адвокатський або про виконавчий висновки та ін.

Що стосується одноелементної реляції, то відзначимо, що Ф. Ранієрі часто-густо асоціює реляцію і реферат, тобто має на увазі реляцію у в.с. Аналогічно вчиняє, як здається на перший погляд, і К.-Ф. Штукенберг, який говорить: «Йдеться як про простий, так і доцільний організаційний захід для поділу праці в колегіально укомплектованих органах, які виносять вироки: справа, яка вирішується в колегії, готується одним або двома доповідачами (референтами) і пропонується іншим так, щоб вони були здатні ухвалити щодо цього обґрунтоване рішення. Ця призначена для колег доповідь (Bericht) (реляція) дотримувалася певної схеми, в якій потрібно було викладати релевантні питання» [6, с. 169-170]. Водночас наступні його слова: «Складовою частиною цих реляцій завжди були – оформлена за правилами класичної риторики – доповідь справи (*species facti*) з історією процесу і витягом із документів, експертний висновок, який веде до пропозиції рішення і який був структурований акціонно-юридично, отже, запитував про позовні вимоги, про конклюдентність (конклюзивність, *Schlüssigkeit*), доведення і заперечення (*quae sit actio? an sit fundata? an sit probata? an sit exceptione elisa?*), – майже до сьогодні відома послідовність. Обмеження розв'язанням, необхідним для розв'язання окремої справи, є також уже тоді висунутою практичною потребою, оскільки мета реляції полягала в тому, щоб позбавити решту членів колегії читання часто надзвичайно об'ємних актів і, отже, заощадити час» [6, с. 170], дозволяють сумніватися в ототожненні реферата і реляції. Подібні сумніви можливі і тоді, коли ми звернемося до аналізу РВП 9: Даубеншпек/Даубеншпек 1905 [5, с. 2], що свідчить про відкритість питання про одно- чи двоелементну структуру реляції в історії її розвитку.

Коли йдеться про одноелементну структуру реляції, то еволюція реляційної техніки, в т.ч. розвиток РВП, про який буде детальніше йтися нижче (п. 1.3), свідчить, що реляція може *ad hoc* розумітися тільки як вотум, або, точніше, як експертний висновок (вотум). Це пояснюється

насамперед тим, що реферат вже давно – принаймні впродовж останніх двох (XX і XXI) століть – став рудиментарною частиною реляції. Про це свідчить передусім той факт, що в одному із видань РВП – 31 Даубеншпек/*Zipf* 1989 [7, с. VII-XI] – була відсутня відповідна складова, а тому цей посібник зовні містив лише питання про експертний висновок (вотум) і присуд. Водночас не можна сказати, що реферат втратив повністю своє значення, оскільки частина питань, які мали значення в усному судовому процесі, коли виникає і спочатку розвивається реляція, перетворилися в узагальненій формі в питання про аналіз обставин справи [3, с. 19]. Якщо відволіктися від реферата і від присуду, то стандартна реляційна техніка може бути зведена до вотумної техніки, в якій нас будуть цікавити далі переважно методичні і/або методологічні питання (знаходження і застосування) матеріального права.

Викладене вище дозволяє сказати, що реферат сам собою і експертний висновок (вотум) сам собою можуть вважатися реляцією як такою, тобто реляція може ототожнюватися або з рефератом, або з вотумом (експертним висновком). Нам невідомо, чи може реляція обмежуватися тільки питаннями присуду, тому можна тільки висловити припущення, що не може. Однак не можна не звернути уваги на той факт, що в останніх виданнях РВП існує тенденція чимраз більшого узагальнення питань і реферата, і вотуму, а єдиними свідченням того, що стандартна реляційна техніка все ж має не тільки по суті, але й термінологічний стосунок до РВП Г. Даубеншпека чи П. Заттельмахера, є постійне згадування в структурі і змісті РВП присуду. Так, наприклад, в РВП – 36 Даубеншпек/*Шушке* 2023 в заголовку згадуються тільки вотум і присуд, а в змісті – тільки присуд. Те, що раніше називається експертним висновком (вотумом), переважно називається тепер цивільно-правовою робочою технікою, реферат при цьому перетворився в питання про обставини справи [3, с. 19, 67].

Далі нас питання рефератної і децизійної техніки буде цікавити тільки побіжно, оскільки перше питання – як питання факту – не має значення

для розуміння матеріально-правової реляційної техніки як питання права, а друге питання може бути винесено за рамки нашого дослідження матеріально-правових аспектів реляційної техніки, якщо ми маємо намір розглянути його глибше за обмеженого обсягу нашої праці. Водночас для нас інтерес становитиме вотумна техніка як одноелементна реляційна техніка, тобто стандартна реляційна техніка у вузькому сенсі. Питання про стандартну реляційну техніку в широкому сенсі при цьому має значення тільки для окреслення того місця і значення, яке вотумна техніка має в такій техніці, а також для аналізу питання про значення концепту правознаходження в цій же техніці.

Отже, вотумна техніка *pars pro toto* (частина замість цілого) буде репрезентувати в нашій роботі стандартну реляційну техніку. Подальші міркування стосуються тільки загальної структури стандартної реляційної техніки, в якій вотумна техніка є одним з елементів. Це потрібно для повноти уявлення про те, що таке реляційна техніка.

Що стосується двоелементної реляції, то варто взяти до уваги, що водночас частіше реляція розуміється як поєднання реферату і вотуму, тобто вона містить ці обидві складові. Традиційно вважається, що реляція – це документ, який має двочленну структуру: доповідь справи (реферат) і експертний висновок (вотум) [8, с. 1], хоча можуть існувати й інші уявлення про її структуру. Зауважимо, що, незважаючи на заголовок посібника Г. Даубеншпека, – РВП, – в ньому за основу береться саме двоелементна структура реляції [5, с. 2]. Проте ми віддаємо перевагу, як зазначено вище, вузькому розумінню реляційної техніки, орієнтованому на підготовку експертного висновку (вотуму). Сказане означає все ж, що започаткована Г. Даубеншпеком праця (РВП) має предметом як реляцію (перші два елементи номенклатури заголовка), так і децизію (третій елемент), тобто її предметом є стандартна – триелементна – реляційна техніка.

Якщо відволіктися від реферату, то реляційна техніка може розумітися як поєднання вотумної і децизійної техніки, спільним знаменником для яких є сама проблема правознаходження, а відмінним – техніка, тобто власне методика пошуку і викладу результатів правознаходження. Відзначимо, що так само, як вотумній техніці відповідає похідний експертний стиль [9], децизійній техніці корелює так званий судовий стиль опрацювання правової справи (далі – судовий стиль) [10], причому відношення між ними чимось нагадує відношення між кінцем і початком в сенсі Гегеля: закінчення експертного стилю і/або вотумної техніки – це початок судового стилю і/або децизійної техніки.

Що стосується триелементної реляції, то потрібно розуміти, що стандартна реляційна техніка включає в себе, поряд із рефератом і вотумом, також підготовку проєкту судового рішення [11, с. 757]. Складання присуду при цьому істотно технічно відрізняється від складання вотуму, хоча, зрозуміло: якщо вотум схвалюється колегією суддів, за змістом вони можуть збігатися. Вотумна і децизійна техніка – це різні методики оперування процесуальним і матеріальним правом, причому вотумна техніка має мати місце раніше, а децизійна – пізніше. Водночас вотумна і децизійна техніка мають в своїй основі спільне поняття правознаходження. Це ще одна обставина, яка свідчить на користь поглибленого аналізу передусім вотумної техніки в матеріально-правовому аспекті, застерігаючи про її можливе продовження в рамках децизійної техніки.

Отже, реляція може у різних авторів складатися з одного, двох або трьох елементів, тобто комбінаторно варіативна й гнучка. В подальшому ми редукуємо позицію, якої дотримувався Г. Даубеншпек, і вважатимемо, що реляція може складатися тільки з експертного висновку (вотуму), незважаючи на те, що в перших наших публікаціях [12] ми намагалися дотримувалися погляду, що реляція може включати в себе також

підготовку реферату і складання проєкту присуду, тобто бути триелементною.

Реляція за змістом, з одного боку, містить фактичні і правові питання, а з іншого – правові питання розпадаються на процесуально- і матеріально-правові. В останньому випадку можна стверджувати про комплексний – процесуально- і матеріально-правовий – зміст або характер реляції. В подальшому нас буде цікавити лише останній аспект, тобто матеріально-правова складова частина реляції в методичному аспекті, яка є основою – так будемо говорити – для матеріального-правової реляційної техніки, тобто для реляційної техніки зведеної до вотумної техніки, з одного боку, і розширеної за рахунок експертного стилю – з іншого.

Викладене вище дозволяє встановити основні функції реляції. В історичному аспекті йдеться про підготовку правової справи до розгляду колегією суддів. Отже, основною функцією реляції було створення умов для такого розгляду. Але, чи виконує реляція таку функцію сьогодні? Відповідь на це питання заперечна. Це пояснюється передусім двома обставинами: переходом від письмового до усного судового процесу, а також тим, що ще в рамках усного судового процесу реляція виконувала й навчальну функцію. Саме остання – субсидіарна раніше – функція реляції має місце і в наші дні з часів принаймні Г. Даубеншпека. Отже, в сучасних умовах функція реляції є навчальною, що проявляється в тому, що реляцію мають складати не судді, а стажисти у суді, тобто, можливо, майбутні судді тощо.

Отже можемо запропонувати таке визначення традиційної і стандартної реляції, в якому враховується комбінаторна її структура, комплексний зміст, а також основна прикладна функція реляції: реляція – це комбінація документів (реферат, експертний висновок (вотум), присуд), які можуть складатися під час підготовки (фактичних і правових (процесуальних і матеріальних) аспектів) справи до розгляду колегією суддів. Сучасна реляція – це інструмент підготовки юристів, які бажають

статі, можливо, суддями, які повинні вміти розглядати справи колегіально. У вузькому сенсі реляція для цілей нашої роботи – це експертний висновок (вотум).

Викладене вище дозволяє елементарно визначити реляційну техніку як методику складання реляції. Така реляційна техніка має комплексний – процесуально- і матеріально-правовий – характер.

Реляційна техніка є прямим вираженням акціонно-правового мислення [13], тобто притаманного римському праву мислення юристів, коли, як зазначено вище, «переважно запитують насамперед не про норму, застосовну до справи, а про підставу позову, яка може підтримати домагання позивача (*quae sit actio*)» [4, с. 1159].

Так чи інакше, реляційна техніка була і є нині прихистком для акціонно-правового мислення в редукованій формі (Б. Віндшайд) [14], зважаючи на її (техніки) комплексний – переважно процесуальний, а також матеріальний – характер. Слово «позов» (*actio*) є наочним цьому підтвердженням.

Наприклад, процесуальний аналіз підстав позову, заперечень, реплік тощо відбувається, як пише Г. Даубеншпек, так: «Старі викладачі мистецтва реферування встановили таку схему:

Слід досліджувати:

I. actio,

an sit fundata,

an sit probata,

an sit exceptione elisa;

II. exceptio,

an sit fundata,

an sit probata,

an sit replica elisa;

III. replica i tak dali» [5, с. 92]. Це не що інше, як процесуальна схема, яка репрезентує процесуально-правовий бік комплексної реляційної техніки.

Матеріально-правовий бік реляційної техніки репрезентує аналогічна, проте не ідентична схема, яка говорить, що в рамках експертного стилю дослідження правової справи ведеться за схемою «*actio – an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa*», автором якої, схоже, є Ян Шапп [15, с. 51], яку, на наш погляд, можна, як буде показано далі, переформулювати, що однак не заперечує те, що цю формулу можна читати так: право вимоги, чи виникло, чи немає абсолютного заперечення, чи немає відносного заперечення, віддаючи данину матеріально-правовій опозиції позов / вимога, яка є підсумком поділу норм на процесуальні та матеріальні, вираженням акціонно-правової природи реляційної техніки та наслідком методологічної і матеріально-правової емансипації.

Тут також потрібно висвітлити ще один аспект, який свідчить про комплексний характер реляційної техніки. Йдеться про так звані станції [8, с. 102-166], або етапи, згідно з якими потрібно готувати експертний висновок (вотум). Ці станції, або етапи є конкретизацією згаданої вище схеми, викладеної Г. Даубеншпеком, враховують сьогодні схему Я. Шаппа і слугують цікавим та важливим інструментом для підготовки реляції. Проте цей досить складний інструмент можна залишити поза детальною увагою, оскільки поряд із комплексною реляційною технікою варто вести мову про матеріально-правову реляційну техніку. Покажемо, чому це відбувається.

Можливість виділення матеріально-правової реляційної техніки ґрунтується на двох факторах: по-перше, на згаданому вище комплексному характері реляційної техніки, по-друге, на тому, що матеріально-правова складова реляційної техніки впродовж принаймні минулого і нинішнього століття емансипувалася у формі експертного стилю (докладно про це див. [6]). Додатково потрібно відзначити, що техніка складання реляції, тобто

передусім вотуму, і експертного висновку у випадку, коли йдеться про експертний стиль, в наші дні істотно не відрізняється. Про це свідчить порівняльний аналіз експертного висновку (вотумна), наведеного, наприклад, у РВП 35: Даубеншпек/Шушке 2013 [8, с. 452-460] і експертного висновку, наведеного, зокрема, П. Катко в посібнику з експертного стилю [9, с. 272-279]. Це дозволяє стверджувати, що експертний висновок як результат використання експертного стилю може репрезентувати також матеріально-правову реляційну техніку в цілому, тобто і в матеріально-правовій частині складання експертного висновку (вотумна) як елемента стандартної триелементної реляції.

Викладене вище дозволяє вести мову про тісний зв'язок понять реляції і реляційної техніки. Комплексний – процесуально- і матеріально-правовий – характер реляційної техніки разом із емансипацією експертного стилю дозволяє виділити таке поняття, як матеріально-правова реляційна техніка, яка якраз і становить особливий дисертаційний інтерес. Зважаючи на те, що експертний висновок (вотум) стандартної реляційної техніки і експертний висновок експертного стилю сьогодні складаються практично ідентично в аспекті застосування матеріального права, ми далі зосередимо свою увагу переважно на аналізі експертного висновку в рамках експертного стилю, основою для якого історично стала стандартна реляційна техніка, особливо у формі, запропонованій Германом Даубеншпеком [16] та наступними редакторами в РВП.

1.2. Історія реляційної техніки

Законодавчий (легіслативний), виконавчий (екзекутивний) і особливо судовий (юдикативний) виміри права мають або повинні мати своїм фундаментом розвиток юридичної освіти. Юридична освіта може бути одно- (Україна) чи двоступеневою (Німеччина). Двоступенева юридична освіта розпадається сьогодні на два інституціональні етапи:

університетський і постуніверситетський (стажувальний, підготовчий). В основу другого етапу кладеться вивчення і застосування реляційної техніки, активна історія якої в Німеччині розпочинається в XVI столітті і продовжується до наших днів, незважаючи на події, які істотно змінювали правову теорію і практику. З 1884 року реляційну техніку репрезентує стандартний посібник з реляційної техніки Г. Даубеншпека, який видається *post mortem* автора і донині (зі змінами та доповненнями, які враховують еволюцію методології, нормативного матеріалу, правової практики і доктрини) разом із численними аналогічними посібниками. Реляційна техніка в рудиментарній та імпліцитній формах має значення і в Україні, а в деяких країнах (Італія, Франція) вона розвивалася в інших – більш чи менш відмінних – формах, ніж в Німеччині. Розробка історії реляційної техніки в Німеччині має важливе значення для потенційної рецепції реляційної техніки в юридичну освіту в Україні, незважаючи на те, що одноступенева освіта може бути збережена. Результати такого дослідження дозволять не тільки отримати загальне уявлення про тісне переплетення судової практики і юридичного навчання, але й пролити світло на деякі теоретико-прикладні правові проблеми, які, на перший погляд, не мають ніякої історії, оскільки існують вічно або дуже давно, що, після докладнішого розгляду, виявляється хибним уявленням. Ці результати дозволять зрозуміти не тільки перспективи рецепції, але й належні підходи до адаптації і можливого розвитку реляційної техніки в Україні.

Історія реляційної техніки цікава і тривала. Її можна розглянути з урахуванням історії експертного стилю і без врахування такої історії. Ми віддаємо перевагу першому підходу, а історію експертного стилю висвітливо окремо в п. 1.4. Історію реляційної техніки можна окреслити двома способами, які поєднуються: за допомогою визначення важливих подій-віх, які мали місце впродовж останніх декількох століть, і за допомогою аналізу трьох ліній у розвитку реляційної техніки, які можна

виділити, якщо вернути увагу на її комплексний характер. Йдеться про лінії процесуального і матеріального права, а також про технічну, тобто методичну, лінію. Ці способи дозволяють побудувати адекватну періодизацію історії реляційної техніки [17]. Отже, далі йдеться про лінії, віхи і періоди в розвитку реляційної техніки.

Першою лінією, яка стосується передусім процесуального аспекту в розвитку реляційної техніки, є формування судового процесу в Німеччині з кінця XV ст. до наших днів, зокрема співіснування письмового судового процесу і реляційної техніки, в якій процесуальні питання переважали і переважають сьогодні питання знаходження і застосування матеріального права, тобто питання правознаходження. Відзначимо, що процесуальна лінія тісно переплетена в історії з технічною лінією. Так виникає питання про те, які історичні події стали віхами на шляху реляційної техніки в Німеччині від зародження до наших днів.

Перш ніж відповімо на поставлене питання, подамо енциклопедичне визначення реляційної техніки, наведене провідним її дослідником Ф. Ранієрі, яке доповнить запропоноване нами вище поняття реляційної техніки. Отже, «поняття «реляційна техніка» означає правила щодо побудови і змісту *актової реляції* і може вважатися методично/систематичним допоміжним засобом для підготовки колегіально-судового рішення. Як письмовий виклад вона стосується попереднього опрацювання предметного і правового стану судової справи, тобто опису обставин справи (*доповідь справи (Sachbericht)*), правової оцінки (*експертний висновок (Gutachten)*), а також пропозиції рішення (*вотум (Votum)*). Така техніка роботи по-особливому наявна в німецькій судовій і навчальній традиції. Вона зводиться до наведення низки мовних і синтаксичних правил для оформлення письмових формулювань міркувань, які використовуються для впорядкованого юридичного обговорення справи і повинні вести до пропозиції розв'язання» [4, с. 1157] правової прикладної або навчальної проблеми. Отже, і справді можна сказати, що

реляційна техніка – це сукупність прийомів підготовки реляції, причому в визначенні Ф. Ранієрі слово «вотум» використовується і у вузькому, і у широкому сенсах. В першому випадку вотум – це тільки пропозиція рішення, тобто резолютивна частина судового рішення, а в другому вотум – це весь експертний висновок, який містить також і вотум у вузькому сенсі. Оскільки в нашій роботі слово «вотум» вживається тільки в широкому сенсі, не будемо користуватися цим розрізненням.

Історичний розвиток реляційної техніки визначається віхами різного типу, а саме: інституціональними, інструктивними, нормативними, літературними та ін. фактами, а також міркуваннями принципового характеру. Всі вони в цілому дозволяють побудувати адекватну періодизацію історії реляційної техніки.

Аналіз спеціалізованої літератури щодо реляційної техніки [4; 5; 18, с. 347-388; 6; 19; 20; та ін.] спонукає виділити такі факти: найперше потрібно згадати виникнення Рейхскаммергеріхта і Рейхсгофрата (Reichskammergericht, Reichshofrat), яке мало місце відповідно в 1495 р. і 1497/98 рр. [6, с. 169]. Цей інституціональний факт потрібно доповнити тим фактом, що правила судочинства в Каммергеріхті від 1500 і 1555 років уже згадують актову реляцію [4, с. 1157]. Отже, за точку відліку можна взяти 1495 або 1500 рік. Останню дату і легше запам'ятати, і вона прямо пов'язана з реляційною технікою.

Другий блок фактів пов'язаний із переходом від письмового судового процесу до усного, який розпочинається в 1833 році [18, с. 361]. Водночас для розвитку реляційної техніки особливе значення мають «інструкції апеляційних судів Наумбурга (для цивільного права) і Франкфурта-на-Одері (для кримінального права) від 1852 року для складання реляцій» [6, с. 171-172]. Саме останні інструкції і відповідна дата відкривають новий – перехідний – період в розвитку реляційної техніки. Посібник Г. Даубеншпека ґрунтується як на розвитку класичної – письмової і двофункціональної – реляції, так і на цих інструкціях, які відображають

перехід до усного судового процесу. Перехідний характер цього періоду відзначається переважно тим, що реляція поступово втрачає власне судове значення і зберігає тільки навчальне значення [5, с. 4; 18, с. 365]. Отже, перехідний період розпочинається з 1833 (перехід до усного процесу) або з 1852 року (інструктивний фактор). Ми віддамо перевагу останній даті і будемо вважати, що він розпочинається приблизно в 1850 році, оскільки такий момент і цього разу прямо стосується розвитку реляційної техніки, а не судового процесу як такого.

В 1929 році видання посібника з реляційної техніки Г. Даубеншпека перебирає на себе, після смерті Г. Даубеншпека в 1915 році і відповідної перерви у виданнях, Пауль Заттельмахер [19]. Він вводить істотну новелу, а саме знову – проте на новій основі, коли вже відбувся як перехід від письмового судового процесу до усного, так і частковий зворотний процес – посилює власне судову складову реляційної техніки у формі «розширеної претензії до реляційної техніки як, «власне кажучи», цивільно-правового методу роботи» [20, с. 84] судді, а не тільки стажиста. Саме таке посилення і є основою для виділення сучасного (нового) етапу в розвитку реляційної техніки. Водночас не можна не висловити сумніви, що в умовах сучасного судового процесу у судді може бути вільний час для того, щоб скористатися можливостями реляційної техніки в кожній реальній судовій справі.

Якщо опиратися на процесуальну і технічну лінії, тобто відповідно передусім на перехід від письмового до усного судового процесу, а також на інструкції апеляційних судів від 1852 року для складання реляцій та запропоновану П. Заттельмахером новелу, то можна запропонувати певну періодизацію історії реляційної техніки. Історія реляційної техніки розпадається на три періоди: *класичний, або старий період, перехідний період і сучасний, або новий, період*. Класичний період ґрунтується на класичній двочленній реляції, яка складалася в рамках письмового колегіального судового процесу і виконувала подвійну – судову і

навчальну – функцію; перехідний період відзначається переходом від письмового до усного процесу, їх збалансуванням, а також перевагою навчальної функції реляції над судовою; сучасний період характеризується врівноваженням як навчальної, так і судової функції реляції в рамках збалансованого усно-письмового судового процесу.

Зазначені три періоди в історії реляційної техніки визначаються такими датами: класичний (старий) період триває – приблизно, якщо враховувати мнемотехнічні застереження, – з 1500 по 1850 рік, перехідний – з 1850 по 1930 рік, а сучасний з 1930 року донині (точніші дати див. вище). В основу періодизації покладено деякі історичні факти інституціонального, інструктивного та літературного характеру. Вона враховує існування письмового й усного судових процесів, а також насамперед навчальну та власне судову функцію реляції.

Поряд із процесуальною та технічною лініями, в історії реляційної техніки існує і матеріально-правова лінія, яка по суті є лінією переходу від акціонно-правового характеру реляційної техніки до сучасного, в основі якого лежить поняття правознаходження, в т.ч. поділ норм на основні та допоміжні як його стара основа. Поняття правознаходження ми докладно розглянемо в п. 2.1, а тут зупинимося тільки на історії виникнення поняття основних норм, яке вплинуло на розвиток реляційної техніки в перехідний період її історії, коли втратили своє попереднє значення не тільки письмовий судовий процес, але й, принаймні в значному обсязі, акціонно-правове мислення.

Реляційна техніка – це традиційний спосіб задоволення філософсько-, теоретико-, догматико-, методологічно- і аргументативно-правової претензії права на правильність. Ця претензія по-різному задовольнялася в докодіфікаційний і кодифікаційний період правової історії, відкритий в перші роки ХІХ століття кодексами Наполеона, тобто відповідно в до-модерну і модерну епоху [21, с. 588, а також 23, 54, 151, 507, 541/542, 599 та ін.]. Епоха юридичного модерну характеризується, крім ухвалення

кодексів, ще одним істотним аспектом, а саме остаточним поділом права на матеріальне і процесуальне, розпочатим в XIV ст. постгласаторами. Питання про те, як цей поділ проявив себе в останні вже більш ніж два століття в розвитку реляційної техніки, є однією зі спеціальних тем для нашого дослідження, окрема мета якого – аналіз відношення акціонно-правової природи реляційної техніки і основних та допоміжних норм.

Для досягнення поставленої мети відповімо на три питання: по-перше, що таке акціонно-правова природа реляційної техніки, по-друге, як виникає поділ на основні та допоміжні правові норми, по-третє, як співвідносяться акціонно-правова природа реляційної техніки і поділ правових норм на основні та допоміжні.

У визначенні структури реляції, яке полягає у виділенні 1. *Species facti*. 2. *Historia processus*. 3. *Extractus actorum*. 4. *Votum*. a) *Substantia actionis*. b) *An probata*. c) *An elisa*. d) *Пропозиція рішення*. [4, с. 1158-1159], Ф. Ранієрі, провідний дослідник історії реляції і реляційної техніки, прямо згадує про акціонно-правове мислення старих юристів. Це мислення полягає, якщо говорити узагальнено, в тому, що питання процесуального і матеріального права зливаються в єдиному понятті римського позову (*actio*), що й пояснює, чому таке мислення називається акціонно-правовим. Поділ правових норм на процесуальні та матеріальні саме й свідчить про нівелювання акціонно-правового мислення, причому в Німеччині цей поділ відбувається досить пізно, тільки в другій половині XIX століття, і має тісний стосунок до поділу римського позову на власне позов і правіж, а потім, поряд із правежем, появляються в працях Б. Віндшайда, автора цього поділу, поняття відведення і власне заперечення. Правіж, відведення і заперечення – це і є, якщо говорити сучасною мовою, основні норми, а всі інші норми функціонально допоміжні.

У теорії і на практиці відомо чимало поділів правових норм: регулятивні й охоронні (первинні і вторинні), цей поділ відомий ще з римського права (формула Модестина) і може вважатися основним в

Україні; норми-правила і норми-принципи (Р. Дворкін, Р. Алексі); галузево-правові (цивільно-, кримінально-, ... правові норми) і багато інших. На жаль, добре знайомий в Німеччині поділ на основні та допоміжні норми [15, с. 48-54] в Україні не займає чільного місця в наведеному вище ряду поділів, яке, однак, йому по праву належить (див. [22]). Наші подальші міркування мають на меті посилення важливості цього поділу саме в рамках українського праворозуміння, яке має охоплювати й важливі для реляційної техніки питання.

Отже, визначити основні і допоміжні норми можна кількома способами. Найпростіший ґрунтується на двох критеріях: (1) всі норми, які не є основними, є допоміжними. (2) Основними є вимогообґрунтовальні та вимогозаперечні норми, причому останні норми є або абсолютними, або відносними. Отже, існують три види основних норм, а тому перший критерій можна сформулювати і так: допоміжні норми – це норми, які не є ні вимогообґрунтовальними, ні абсолютними, ні відносними вимогозаперечними нормами. Основні норми – це, у свою чергу, норми, які дозволяють обґрунтувати або спростувати позови про присудження. Приклади: вимогообґрунтовальна норма – ст. 655 ЦК України (права і обов'язки покупця і продавця), абсолютна вимогозаперечна норма – ст. 509 ЦК України (припинення зобов'язання належним виконанням), відносна вимогозаперечна норма – ст. 256 і далі ЦК України (позовна давність); норма-дефініція – це, скажімо, допоміжна норма.

В одному з видань РВП 9: Даубеншпек/*Даубеншпек* 1905 про основні і допоміжні норми наявні декілька характерних пасажів [5, с. 18-27]. Є вони і у, наприклад, РВП 35: Даубеншпек/*Шушке* 2013 [8, с. 160] та ін.

Г. Даубеншпек не є винахідником поділу основних норм. Ним є, як сказано вище, його сучасник Б. Віндшайд. Так, в 1856 році опублікована монографія Б. Віндшайда «Акцію римського цивільного права з погляду сучасного права» [14]. В передмові до цієї книги сказано, що цей твір не має на меті цілковитий виклад вчення про акцію. Його вихідний пункт

утворює думка, що акцію римського цивільного права – це не те, що сьогодні, тобто в середині XIX ст., коли про це писав Б. Віндшайд, розуміється під позовом або позовним правом, засобом захисту порушеного права, а є самостійним вираженням права чи, радше, правоправежу. На основі цієї думки Б. Віндшайд взявся за те, щоб перекласти мовою нашого правоспоглядання те, що римське право виражає мовою акцію.

Моєю метою стало, пише далі Б. Віндшайд, докласти зусилля в цьому творі до виконання великого завдання, яке покладене на нинішнє правознавство: римське право, без якого ми не бажаємо обходитися і обходитися не можемо, перелити в право, яке вже є не чужим правом, а нашим правом, – римське право перемогти на його власних теренах. Нехай не залишиться це поривання геть без результату! [14, с. III-IV] І поривання справді не залишилося без результату. Провідна ідея, викладена в цій монографії, стала, з одного боку, складовою частиною чинного сьогодні німецького ЦК, а з іншого боку, вона стала ще за життя Г. Даубеншпека елементом стандартної реляційної техніки!

Теорію трьох типів основних норм Б. Віндшайд пропонує в 1-му томі свого підручника з пандектного права. Так, про правіж сказано, що наявна потреба позначити напрямок права на підкорення чужої волі як такий, незалежно від того, чи право є речовим або особистим, абсолютним або релятивним. Цю потребу задовольняє слово «п р а в і ж» (Anspruch) (англ. claim, рос. притязание). Як німецький слововжиток, так і аналогія з римським, дозволяє вживати це слово не лише для звертання (Ansprechen) як факту, а й для звертання як правової компетенції, а отже, для права щодо звертання, права зажадати щось від когось іншого.

Для того, що тут називається правежем, римляни не мають відповідного слова. Навіть можна сказати, що їм бракує поняття, але вони мають інше поняття. Цим поняттям є поняття actio. Actio – це в градації своїх дедалі більш звужувальних значень: дія; розбирання (з кимось

іншим); судовий розгляд; змагальний судовий розгляд; змагальний судовий розгляд з особливим ставленням до нападника, а отже, судове переслідування, те що ми називаємо позовом; судове переслідування, позов, мислимий не як факт, а як правова компетенція. Це останнє поняття є тим, котре використовується для того, щоб позначити те, що прагнемо позначити, якщо ми говоримо правіж. Не дозволено стверджувати, що римська *actio* була б нашим правежем; у понятті *actio* домислюється елемент, який не вміщений у нашому понятті правежу, елемент суду, судового слухання і судового захисту, можливість досягнення суддівського присудження домагання, котре мають.

Римське сприйняття пояснюється переважно історичними підставами; нам воно чуже. Якщо ми бажали б в наші дні говорити про судове переслідування, про право позову, замість про правоправіж як такий, то ми проміняли б підстави на наслідки. Для нашого сприйняття судова переслідуваність правежу є ніщо інше, як консеквенцією його правового визнання; вона є складовою правежу, а не тим, що становить правіж.

Правежу може протистояти заперечення. Це буде говорити: хоча правіж обґрунтований, наявні всі факти яких право вимагає задля свого виникнення, немає жодного факту, до котрого право прив'язує своє припинення; але обставина, яка йому протистоїть, спричиняє те, що зобов'язаний може його усунути, може противитися його проведенню; через цю обставину правіж загальмований [23, с. 120-146; 24].

Таке заперечення можна називати запереченням у вузькому значенні. В широкому значенні матеріально-правове заперечення містить також так зване відведення, про яке імпліцитно йдеться в наведеній цитаті про заперечення, а експліцитно в *post mortem* виданні підручника Б. Віндшайда, підготовленого Т. Кіппом [25, с. 210]. При цьому Т. Кіпп посилається на німецький ЦК, до редакторів якого належав і Б. Віндшайд.

Отже, як підручнику з пандектного права, так і в нормативному акті в Німеччині існує поділ основних норм на правежі, заперечення і відведення,

який можна узагальнити в цивільному праві на поділ норм на вимогообґрунтувальні та вимогозаперечні норми, а в праві як такому – на правообґрунтувальні та правозаперечні, причому заперечні норми поділяються на відносні й абсолютні. Таке нормотeorетичне розрізнення є основою як стандартної реляційної техніки, так і експертного стилю, причому в останньому випадку експліцитно, а в першому імпліцитно. Це спонукає звернутися до цього поділу ще раз докладніше в п. 2.2 нашої роботи.

Поділ на основні та допоміжні норми став тим фактором, який дозволив юристам відійти від виключно акціонно-правового мислення, і перейти до сучасного мислення, орієнтованого на правові норми взагалі та, експліцитно чи імпліцитно, основні норми зокрема. Проте основні норми за своїм походженням – це не що інше, як колишні римські позови (акціонес) і ексцепції (заперечення), а тому вони зберігають своє кровне споріднення з реляційною технікою і після своєї матеріально-правової емансипації.

Викладене вище дозволяє дійти таких висновків. По-перше, акціонно-правова природа реляційної техніки виражається в запитанні насамперед не про норму, застосовну до справи, а про підставу позову, яка може підтримати домагання позивача (*quae sit actio*) (Ф. Ранієрі). По-друге, допоміжні норми – це всі норми, які не є основними. Основні норми – це або вимогообґрунтувальні, або абсолютні вимогозаперечні норми, або відносні вимогозаперечні норми. По-третє, поділ на основні і допоміжні норми в українській правовій доктрині та юридичній практиці заслуговує в методологічному сенсі на чільне місце за значенням, оскільки воно дозволяє належно розуміти і використовувати реляційну техніку як в цілому, так і у формі експертного стилю, який постає результатом матеріально-правової емансипації, здійсненої німецькими юристами після заміни письмового судового процесу усним (приблизно з середини XIX ст.). Отже, реляційна техніка може стати предметом для рецепції, адаптації

та розвитку в Україні.

1.3. Г. Даубеншпек і стандартна реляційна техніка

Стандартна реляційна техніка тісно пов'язана з іменем «*Герман Даубеншпек*» передусім тому, що започаткований ним в позаминулому столітті посібник з реляційної техніки видається до наших днів, причому чергове видання мало місце, як вже зазначено вище, в поточному 2023 році. Творчість Г. Даубеншпека цікава в трьох аспектах, які ми розглянемо далі: по-перше, йдеться про перехід до сучасної реляційної техніки, по-друге, про те, що підхід Г. Даубеншпека був підтриманий і продовжений *post mortem* редакторами його головної праці (РВП), по-третє про передумови формування експертного стилю. В цьому підрозділі ми розглянемо перші два питання, а в п. 1.4 – третє питання.

80-ті роки позаминулому, тобто ХІХ, століття, які ми вище віднесли до перехідного періоду в історії реляційної техніки, цікаві в плані юридичної методології двома подіями. В другій половині цих років, а саме в 1887 році, розпочинав свій творчий шлях Є. Ерліх, зусиллями якого з часом була заснована соціологія права (про сучасне соціологічне праворозуміння див. [26; 27], позицію Є. Ерліха див. [28]). А за три роки до цього, тобто в 1884 році, вийшло друком перше видання посібника зі складання реляцій, який називався «Реферат, вотум, присуд: керівництво для юристів-практикантів під час стажування» [2] Г. Даубеншпека, який став зразковим для філології права, хоча таке найменування й не набуло такого поширення, як соціологія права. Відзначимо, що Є. Ерліх, який навчався в Чернівецькому, Львівському і Віденському університетах, імовірно, міг цим посібником користуватися. Крім того, якщо головний твір Є. Ерліха «Заснування соціології права» вийшов друком з 1913 року без істотних змін тільки 5 разів, то згадана праця Г. Даубеншпека, продовжена іншими

редакторами, вийшла 36-ть разів [3], зазнавши при цьому істотної модернізації і трансформації.

У посібнику Г. Даубеншпека, враховуючи всі його видання, містяться оригінальні й цікаві з погляду насамперед української навчальної практики положення щодо методики опрацювання правової справи у формі так званої стандартної реляційної техніки, які можуть бути запозичені в Україні з метою поліпшення сучасної вітчизняної юридичної освіти. Тому звернення до цієї теми важливе не тільки теоретично, але й на практиці.

На жаль, ні власне реляційна техніка, ні згаданий вище посібник, який давно став візитною карткою німецької юридичної освіти, не привернув належної уваги українських юристів. Тому такий стан справ фондує певний напрямок наукового дослідження, який готує підґрунтя для рецепції, адаптації і розвитку матеріально-правової реляційної техніки в Україні.

Інша ситуація складається в Німеччині, де реляційна техніка і творчий здобуток Г. Даубеншпека привертає до себе значну увагу. Йдеться про праці таких авторів, як Л. Гуссек, Ф. Ранієрі, К.-Ф. Штукенберг, Хр. Фішер та ін. Потрібно окремо відзначити редакторів згаданого посібника, який із часом ставав дедалі об'ємнішим: мовиться про таких авторів, як П. Заттельмахер, В. Зірп, В. Шушке та ін.

Водночас в Україні існує надійна підстава для спеціального дослідження матеріально-правових аспектів реляційної техніки, з акцентом на напрацювання, започатковані Г. Даубеншпеком. Деякі її аспекти містяться в наукових викладах Р. А. Майданика (експертний стиль), В. В. Трутня (правіж, тобто загальна вимога, правіжний склад, основні і допоміжні норми (нормативний айсберг), принцип матеріальної економії), А. Г. Павлюка (відведення, або абсолютне заперечення); П. О. Недбайла (правозастосування), С. І. Максимова (Алексіана: позитивна характеристика, переклади; правова реальність), П. М. Рабіновича (права людини, оцінка), С. П. Рабіновича (юснатуралізм, принцип

пропорційності, чинність права), С. П. Погребняка, О. О. Уварової, А. М. Колодія (окремі питання аналізу правових принципів) та ін.

Г. Даубеншпек належав до сім'ї або роду, письмова історія якого існує з 1500 року, тобто саме від дати, коли в Німеччині засвідчено використання реляцій. Мова йде про роботу «Маєток і сім'ї Даубеншпеків: сімейно-історичне дослідження Германа Даубеншпека» (1909) [29], в якій самому Г. Даубеншпеку присвячена окрема рубрика. Відомості про особу Г. Даубеншпека можна почерпнути із джерел різного типу: архівні і енциклопедичні дані, короткі відомості в публікаціях на різні теми тощо.

Для наших цілей достатньо навести тільки короткі біографічні дані, які дозволяють скласти враження про Г. Даубеншпека як про провідного розробника стандартної реляційної техніки. Так, Герман Даубеншпек народився 24 червня 1831 р. в Нойруппіні, а помер 12 серпня 1915 р. в Лейпцигу. Його повне ім'я Отто Фрідріх Герман Даубеншпек (Otto Friedrich Hermann Daubenspeck), хоча в його публікаціях часто використовується лише останнє ім'я «Герман», як-от у його РВП. Г. Даубеншпек був суддею в Рейхсгеріхті, а також ученим, якщо взяти до уваги його творчий доробок. Саме він заснував найвідомішу стандартну працю з реляційної техніки, яка стала і є в модернізованому вигляді основою для підготовки стажистів у суді з (цивільного права і) цивільного процесу.

Г. Даубеншпек навчався в Галле-університеті ім. Фрідріха, а пізніше в Берлінському університеті ім. Фрідріха Вільгельма. В останньому університеті він витримав 26 лютого 1859 року референдарний екзамен (Referendarexamen), який, як видно вже із його назви, має тісний стосунок до вміння складати реляцію. Свою кар'єру судді він розпочав 26 червня 1859 року, 1 січня 1887 року став радником Рейхсгеріхта і належав до виходу на пенсію 1 січня 1899 року до V цивільного Сенату Рейхсгеріхта.

Він присвятив себе із запалом юридичній підготовчій службі (Vorbereitungsdienst, стажування підготовча практика до заняття якої-н.

посади, референдаріат, пор. реферат \approx реляція) і, як варто повторити в цьому контексті, заснував в 1884 році стандартну працю для навчання німецьких юристів цивільному процесу, в якій найголовніше полягало в реляційній техніці. Він постійно доповнював і поліпшував свій посібник на основі власного досвіду суддівської діяльності. Г. Даубеншпек був одружений і мав трьох дітей. Його син Фрідріх став пізніше співредактором двох останніх прижиттєвих видань РВП Г. Даубеншпека.

Творчий доробок Г. Даубеншпека можна розділити на дві частини: реляційно-релевантну частину та частину, яка містить інші праці. Так, до першої частини належать різні видання РВП, фундаментальна і об'ємна (приблизно 1000 сторінок) праця «Юридична підготовча служба у Пруссії» (Берлін, 1900) [30], а також публікації, які можна об'єднати під рубрикою «філологія права», оскільки в них йдеться про лінгвістичні, – характерні саме для німецької юридичної мови, – особливості використання мови в юридичних текстах (реляції, судовому рішенні).

Нас далі будуть цікавити тільки різні видання РВП, причому ми будемо користуватися текстом 5-го видання, тоді як філолого-правові роботи, оскільки вони ввійшли до РВП, спеціального інтересу становити не будуть. Що стосується «Підготовчої служби», то вона буде наративним фоном, який в Україні не має великого значення, оскільки вітчизняна юридична освіта, незважаючи на процедуру проведення навчальної практики і процес підвищення кваліфікації, є одноступеневою, а в Німеччині – двоступеневою (університет – референдаріат). Питання, яке являє собою предмет нашої дисертації – матеріально-правова реляційна техніка – в Німеччині у формі експертного стилю має значення в університетській освіті, а у формі стандартної реляційної техніки – в післяуніверситетській (референдаріат). Власне кажучи, відмінність ситуації в Україні і Німеччині полягає тільки в тому, що післяуніверситетська практика в Німеччині інституалізована, що виявляється, зокрема, в тому, що вона має завершуватися складанням другого державного іспиту, –

першим завершується університетське навчання, – а в Україні – неінституалізована, тісно переплетена з навчанням в університеті або з процесом підвищення кваліфікації.

Що стосується інших, – нереляційно-релевантних, – то до них належать такі праці, як: «Відповідальність володільця гірничого підприємства за завдання шкоди земельній власності згідно з пруським правом» (Берлін, 1882) [31], «Третейські суди для врегулювання гірничої школи. Внесок до вчення про третейські договори» (Берлін, 1883) [32] та ін. Ці роботи далі нами братися до уваги не будуть.

У цілому потрібно сказати про тісне переплетення практичної діяльності Г. Даубеншпека з його предметом зацікавлення – реляційною технікою, причому йдеться про праці матеріально-правового, процесуально-правового, технічного і організаційного (інституціонального) характеру. Особливий акцент при цьому робиться на філологічній складовій РВП, технічний характер якої не викликає сумнівів. Покажімо докладніше, як проявляє себе останній аспект та інші особливості творчого підходу Г. Даубеншпека в РВП.

Принагідно зауважити, що навіть в німецьких університетах немає повних зібрань в одному університеті не тільки всіх, але й прижиттєвих видань РВП. Тому, складаючи повний перелік видань (Додаток В), ми зверталися до каталогів різних бібліотек. Що стосується наукової бібліотеки Чернівецького національного університету, то в ній, на жаль, немає жодного видання РВП.

Г. Даубеншпек брав участь у підготовці 11 видань РВП з 1884 року по 1911 рік, причому останні 2 видання, тобто 10-те і 11-те, – як нами вже сказано вище, разом зі своїм сином Фрідріхом, хоча якщо судити по бібліографічних даних, то заслуга Фр. Даубеншпека була у цих виданнях визначальною. Отже, йдеться про такі видання: [2], [33], [34], [35], [36], [37], [38], [39], [5], [40], [41]. В нашому розпорядженні тільки 9-те видання 1905 року, на яке ми будемо в основному опиратися, тоді як про інші

будемо черпати відомості із джерел, які стосуються тих чи інших видань. Тут потрібно назвати передусім статтю Л. Гуссека «До реляції і раціональності суддівського вирішування. 125 років (праці) Даубеншпек-Заттельмахер: Донесення, експертний висновок і присуд» (2010) [20], яка містить відомості про всі видання РВП з 1-го по 34-те, тобто, за винятком останнього і передостаннього – 35-го і 36-го. Ми користуємося 35-м із сучасних видань. Отже, ми будемо, з одного боку, прямо опиратися на 9-те і 35-те видання РВП, а з іншого – на решту видань, проте опосередковано.

Так, Л. Гуссек стверджує про доволі амбівалентне значення, яке має РВП у сучасній Німеччині. Зазначимо, що РВП у Л. Гуссека часто асоціюється не з Г. Даубеншпеком, а з П. Заттельмахером, мабуть, через згадану вище новелу щодо перетворення вотуму в комплексну робочу техніку: «також правознавство має свої якщо не табу, то принаймні теми, яких воно уникає. В навчанні юристів і юридичній буденній теорії до них належить реляційна техніка, тобто «той» *Заттельмахер* і до нього часто прирівняна література про реляцію:

«Кожний референдар ... знає і навчається з 1884 року (!) за ... *Даубеншпеком-Заттельмахером*», за «тим посібником, який служив уже поколінням німецьких суддів керівною ниткою для коректного складання рішення» і який, «зі свого боку, опирається на попередників XVIII століття».

Отже, хоча і будучи вкрай успішним (у будь-якому разі згідно з завданнями), цей «літературний гатунок, як відомо, мало береться наукою до уваги і уже анітрохи не шанується», передана в ньому робоча техніка наділяється етикеткою «беззмістовних техніцизмів», які в «навчанні в університеті ... не враховуються» і «навряд чи обговорюються в підручниках процесуального права». В цілому начебто йдеться про «внутрішню професійну, напівсумнівну, нездатну бути цитованою обізнаність, якої навчаються і яку передають поза справжньою університетською вченістю і без великих претензій суто кустарно» [20, с. 83-84].

Далі Л. Гуссек запитує: Ігнорування з боку практики, зарозумілість з

боку науки? – Не цілком: в деяких нішах – історія права, правова лінгвістика, порівняльне правознавство – цінуються принагідно також зібрання формулярів і практичні посібники – і серед них якраз і *Заттельмахер*. Це стосується, зокрема, деяких нових габілітаційних праць, і *Гартвіг/Гессе* зауважують щодо реляційної техніки частково критично, частково схвально:

«Її вміст раціональності ... – неясний, її теоретичний статус розпливчастий ...»; на цьому «тлі, яке видається дещо застарілим», розвинулася все ж «вкрай гідна уваги практика ...».

Про цей «неясний вміст раціональності» і «розумно-прагматичне ядро» йдеться далі, будучи прив'язаним до центральних критичних пунктів щодо реляційної техніки. Відповідний – другий – рівень навчання і розуміння одноманітного, професійного суддівського вирішування тематизується в трьох форматах викладу, які із самого початку називаються в заголовку *Даубеншпека-Заттельмахера*: «Bericht (Relation), Gutachten (Votum) und Urt(h)eil» (Донесення (реляція), експертний висновок (вотум) і присуд) [20, с. 84].

Стосовно загальної характеристики РВП, підготовлених самим Г. Даубеншпеком, сказано, що ці видання зачіпають

– мовні настанови «суцільно такого, що само собою зрозуміле» уже в *Даубеншпека* від 1884 року [20, с. 84].

Відтак ця теза розкривається через критику «номенклатури реляції», зокрема вказівок щодо способів і часу дієслів у РВП: вони трапляються купою у *Даубеншпека* вже в 1-му виданні РВП і ще докладніше в кількох статтях, які вийшли друком паралельно з ним. Наведемо тільки кілька прикладів: за стандарт «мусить бути обрана ... розповідна форма. Вона є для минулого часу імперфектом ...», «а для так зв. попередньої фабули – плюсквамперфектом ...». «Виклад стану спору ... мусить відбуватися ... в презенсі. В попередній фабулі ... може приходити на заміну перферкт ...». «Те, що суддя сам чув, потрібно повідомляти незалежною (прямою) мовою

..., тоді як для змістовних тверджень (заяв сторін) доречний тільки кон'юнктив».

Далі зазначається, що *Даубеншпек* прив'язується при цьому до традиції, яка може бути простежена назад – разом з її критикою – на сто і більше років.

Чи не є це «повчально написаними ... чистісінькими самособоюзрозуміlostями, та навіть тривіальностями»? Напевно, якщо подумати, що ці правила повинні були б бути уживаними найпізніше від занять німецькою мовою в 10-му класі» [20, с. 85].

Далі Л. Гуссек розглядає поняття самособоюзрозумілого й констатує, що це не тільки «тривіальності». Так, відзначено, що Г. Даубеншпек наводить деякі правила використання мовних правил, наприклад донесення справи має відбуватися в індикативі-імперфекті/плюсквамперфекті, стан спору – в кон'юнктиві-презенсі/перфекті тощо. Зауважимо, що ці особливості характерні тільки для німецької мови, натомість українській вони будуть мати штучний характер.

Для розуміння подальшого викладу потрібно взяти до уваги таке. Суди вищих інстанцій, як відомо, можуть мати колегіальний характер. У такому разі теоретично існують дві можливості опрацювання суддями правової справи: або зі справою всі судді знайомляться однаковою мірою, або призначається суддя-доповідач, який за певною процедурою готує справу до розгляду. Реляційна техніка має тісний стосунок до останнього способу розгляду судової справи. Якщо звернути увагу на заголовок посібника Г. Даубеншпека – «Реферат, вотум, присуд», – то він саме й передає етапи підготовки стандартної реляції: донесення про обставини справи, підготовка експертного висновку (вотуму) суддею-доповідачем про можливе вирішення справи по суті й власне формулювання судового рішення-присуду.

Історія такої техніки-процедури досить цікава. Так, Ф. Ранієрі зауважує, як доповнення до зазначеного вище, що «реляційна техніка бере

свій початок в появі письмового судового процесу в континентальній Європі з часів Середньовіччя. Особливо яскраво виражений її розвиток в практиці німецького Рейхскаммергеріхта уже з XVI століття.

Письмовість і непрямий характер провадження в римському загальному судовому процесі, а також колегіальна структура Рейхскаммергеріхта накладають свій істотний відбиток на техніку і стиль актової реляції. В центрі суддівського завдання асесора в Рейхскаммергеріхті перебуває складання реляції із процесуальних актів [матеріалів справи]. ... [Н]еобхідність інформування колегіального суду про судовий процес зробила потрібним те, що асесор як релятор готує реферат, так зв. *реляцію*, про зміст письмових процесуальних актів і пропонує її колегам. Правила судочинства в Каммергеріхті від 1500 і 1555 року вже згадують актову реляцію. ... Матеріальне оформлення у разі складання залишається полишеним на правила із практики і традиції. Уже в XVI столітті для цього розробляються чіткі правила побудови. Такий комплекс правил перебуває, мабуть, у взаємозв'язку з методичною традицією консіліаторів *mos italicus* і загальноправовою навчальною традицією того часу. Навчальна мета знаходиться тут однозначно на передньому плані. Подібну навчальну функцію виконують, очевидно, також численні друковані зібрання актових реляцій» [4, с. 1157].

Зазначене вище було історичним тлом для появи в передостанньому десятилітті XIX століття праці Г. Даубеншпека, причому потрібно нагадати, що відносно незадовго до того в Німеччині (приблизно в середині XIX ст.) відбувся перехід від письмового судового провадження до усного, в рамках якого власне судова функція реляції зрештою зійшла майже нанівець, а навчальна, навпаки, посилилася. Саме така ситуація і має місце в Німеччині в останні вже більш ніж півтора століття, проте із зауваженням про те, що розвиток РВП з часів П. Заттельмахера і донині намагається збалансувати навчальну і судову функцію реляційної техніки, що проявляється, зокрема, в тому, що замість вотуму дедалі більше

говорять про матеріально-правову, конкретно, цивільно-правову робочу техніку, яка, однак, не втрачає свого комплексного характеру, який мав востаннє в стандартній реляційній техніці.

Викладене вище дає загальне уявлення про творчий внесок Г. Даубеншпека в розвиток реляційної техніки, яке можна було б продовжити в цьому напрямку і, наприклад, вказати на те, що й як Г. Даубеншпек по суті продовжує лінію розвитку, яка бере свій початок приблизно в 1500 році. Так, можна було б врахувати, скажімо, те, що пише К.-Ф. Штукенберг: «з перспективою на історію навчання юристів можна, однак, припустити, що подальшому розвитку реляційної техніки вочевидь істотно, мабуть, сприяла пруська форма навчання юристів. На початку XVIII століття Пруссія впроваджує практичне навчання юристів, яке, зрештою, стає обов'язковою передумовою для всіх юридичних професій. Центральною частиною цього до 1869 року двоступеневого практичного навчання (аускультатура і референдаріат) є реляції в цивільних і кримінальних справах, для яких пруський Загальний порядок судочинства від 1781 року надає деталізовані вказівки за зразком Рейхскаммергеріхта. Принаймні з 1755 року стали вимагатися пробні реляції на другому і третьому («великому») державних іспитах як проведення іспиту (Prüfungsleistung), складова частина іспиту, яка в федеральних землях, на які наклала свій відбиток Пруссія, була замінена тільки в 1990 роках на чисті клаузурні екзамени. Завдяки практиці навчання – передусім інструкції апеляційних судів Наумбурга (для цивільного права) і Франкфурта-на-Одер і (для кримінального права) від 1852 року для складання реляцій дуже подібні до сьогоденних, вимагають, зокрема, в експертному висновку вичерпного обговорення всіх релевантних питань у впорядкованому взаємозв'язку з використанням наукової літератури, а також того, щоб кожне речення мусило просувати справу, непотрібного потрібно було уникати – і дидактична література, яка кореспондує – переважно заснована Даубеншпеком в 1884 році і продовжена

Заттельмахером та іншими до сьогодні стандартна настановна книга – реляційна техніка прийшла, мабуть, в другій половині XIX століття в основному до своєї ще сьогодні чинної форми, оскільки характер реляції змінюється також завдяки нині авторитетним кодифікаціям» [6, с. 171-172]. Проте не це становить найбільший інтерес з погляду аналізу предмета нашого дослідження. Так, ми на перше місце в розвитку реляційної техніки в аспекті застосування матеріального права у Г. Даубеншпека поставимо включення в РВП поділу основних норм на – в дисертаційній термінології – вимогобґрунтувальні та абсолютні та відносні вимогозаперечні норми (узагальнено: на правообґрунтувальні та правозаперечні норми). Про цей поділ уже йшлося вище, причому Г. Даубеншпек не міг не залучити його до свого РВП, оскільки цей поділ, як зазначено вище, легальний, позаяк він використаний у німецькому ЦК. Внесення поділу основних норм до стандартної реляційної техніки можна вважати однією з істотних новел Г. Даубеншпека, яка змогла відбутися і тому, що незадовго до виходу в 1884 році першого видання РВП в 1856 році Б. Віндшайд поділив римський позов на власне позов і правіж, протиставив правезу матеріально-правове заперечення та розділив його – так чи інакше – на відведення і заперечення як таке, тобто, якщо сказати коротко, Б. Віндшайд створив основу для виникнення правіжного методу правового аналізу, який став частиною реляційної техніки, в т.ч. і особливо експертного стилю.

Слід зазначити континуальність видань РВП від кайзерівської імперії до наших днів. Наведемо структуру посібника за виданням – 9-тим – 1905 року [5]. Праця вже містить 322 сторінки, на відміну від 154 сторінок першого видання чи 514 сторінок передостаннього. Вона складається, як можна здогадатися, із трьох частин, а також вступу та додатка. Перша частина називається «Реферат», друга «Вотум», третя «Присуд» [5, с. III-IV]. Відзначимо, що така структура утворює ядро РВП, проте вона пізніше – після смерті Г. Даубеншпека – може бути модифікована і скорочена або

розширена.

За відповідні десятиліття робота Г. Даубеншпека була багато разів перевидана як самим автором, так й її наступними редакторами. З 12-го видання, яке мало місце в 1929 році, видання перебирають на себе *post mortem* редактори, починаючи з П. Заттельмахера [19], [42], [43], [44], [45], [46], [47], [48], [49], [50], [51], [52], [53], [54], [55], [56], [57], [58], [59], [7], [60], [61]. [62], [8]. Так, Л. Гуссек відзначає такий їхній творчий внесок:

- розширену претензію щодо реляційної техніки як цивільно-правового робочого методу завдяки *Заттельмахеру* з 1929 року;
- повторне введення субсумції і силогізму до викладу суддівського рішення в переробленні *Зірпсом* з 1972 року;
- поширення цього посібника на професію адвоката завдяки *Шушке* з 1994 року в процесі нового регулювання навчання юристів [20, с. 84].

В цілому акцентується традиційна близькість його редакторів РВП до службовців органів атестації юридичних кадрів [20, с. 84] і/або суддів.

Викладене вище можна не лише взяти за основу з погляду дисертаційних цілей, але й модифікувати і доповнити. Так, коли йдеться про П. Заттельмахера, то на перше місце потрібно поставити введення в посібник такого поняття, як конклюдивність (*Schlüssigkeit*), під якою розуміється, по-перше, окремий розгляд питань обґрунтування з боку позивача і з боку відповідача, по-друге, достатність аргументів для виведення відповідного правового наслідку [18, с. 369].

Значення субсумції у В. Зірпа можна взяти до уваги без змін, але не можна не відмітити ігнорування зважування як форми застосування права в реляційній техніці від Г. Даубеншпека до наших днів, хоча поняття зважування не могло не бути невідомим Г. Даубеншпеку, оскільки воно виникає не пізніше 1905 року (Ф. Гекк, Е. Штампе, Є. Ерліх, К. Ларенц, Т. Рім, Р. Алексі та ін.).

Що стосується В. Шушке, то тут ми констатуємо ідентичність комплексного стилю реляційної техніки як такої і матеріального-правового стилю в рамках експертного стилю, про яку вже мовилося.

Отже, викладене вище дозволяє розділити видання РВП на дві частини: прижиттєві і *post mortem* видання. Видання самого Г. Даубеншпека характеризуються філологічним аспектом, з одного боку, і мінімальним використанням субсумції - з іншого, причому аспекти зважування практично не зачіпаються. Видання *post mortem* поступово відмовляються від використання субсумції, потім її знову поновлюють в правах. Проте зважування знову-таки не зачіпається як внутрішньо притаманне реляційній техніці питання.

Для подальшого аналізу матеріально-правової реляційної техніки з погляду її емансипації потрібно взяти до уваги таке: поділ основних норм (Г. Даубеншпек), конклюдентність (П. Заттельмахер), субсумція (В. Зірп) та ідентичність стилю викладу матеріалу в стандартній реляційній техніці і в експертному стилі (В. Шушке, П. Катко). До докладного аналізу цих особливостей, власне кажучи, започаткованого Г. Даубеншпеком РВП, ми перейдемо в подальших розділах нашої роботи.

1.4. Емансипація експертного стилю

Реляція, від якої утворилося похідне поняття «реляційна техніка» [4, с. 1157], – це комплексний, тобто процесуально- і матеріально-правовий, документ, який складався приблизно з 1500 року у практиці вищих німецьких судів і водночас виконував навчальну функцію. Така ситуація мала місце в рамках письмового судового процесу, який до того ж вівся колегіально. В останні півтора століття, саме після заміни письмового судового процесу усним, реляція втратила своє власне судове значення, проте, з одного боку, зберегла комплексне навчальне значення, а з іншого – послужила фундаментом для створення двох матеріально-правових

методик-стилів опрацювання правової справи німецькими студентами чи практикантами, які називаються експертним (докладно про нього див. [9], зокрема про кроки правового аналізу [9, с. 15; 63]), або судовим стилем такого опрацювання. Якщо відволіктися від судового стилю, то останній процес можна називати матеріально-правовою емансипацією експертного стилю в рамках реляційної техніки.

Містком між реляцію, яка реально мала місце в діяльності суду, і згаданими вище навчальними стилями став започаткований Г. Даубеншпеком РВП. Він також слугує основою для згаданої емансипації. Дослідження одного з аспектів питання про таку матеріально-правову емансипацію є цікавою темою для дослідження в аспекті не тільки порівняльного правознавства чи філософії права, але й з погляду потенційної рецепції, адаптації та розвитку матеріально-правової складової реляційної техніки. Так, метою цього підрозділу стає розробка реляційної техніки Г. Даубеншпека (в аспекті становлення експертного стилю) шляхом відповіді на два питання: по-перше, за якою загальною схемою відбувалося правове дослідження судової справи в рамках комплексної реляції до приблизно середини ХІХ століття та відбувається пізніше в навчальній практиці, по-друге, яка формула, і як саме, послужила схемою для матеріально-правової емансипації експертного стилю.

Особливий інтерес в аспекті емансипації експертного стилю становить вотум, тобто правовий експертний висновок судді-доповідача, історичну структуру якого, як показано вище, окреслив Ф. Ранієрі.

Аналогічну схему можна знайти у посібнику Г. Даубеншпека, де в розділі «Експертний висновок (вотум)» сказано: старі викладачі мистецтва реферування встановили таку схему: потрібно досліджувати: *I. actio, an sit fundata, an sit probata, an sit exceptione elisa; II. exceptio, an sit fundata, an sit probata, an sit replica elisa; III. replica i так далі* [5, с. 92].

Отже, наведені Ф. Ранієрі, провідним сучасним дослідником історії реляції і реляційної техніки, і Г. Даубеншпеком схеми є варіантами, які

неістотно відрізняються, загальної схеми, яку можна передати українською мовою так: позов (акцію) чи заперечення (ексцепція), чи виникли (*fundata*), чи доведені факти (*probata*), чи немає ексцепції(= винятку-)заперечення, репліки-заперечення, тріпліки-заперечення і так далі, яка, отже, має ітераційний характер. Ця схема комплексна, в ній на передньому плані перебуває процесуально-правова складова реляційної техніки дослідження правової справи.

Зазначена схема була трансформована в матеріально-правову схему «*actio – an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa*», автором якої є, очевидно, Ян Шапп, оскільки ця схема-формула не зустрічається до появи його посібника [15, с. 51], та набуває поширення тільки після викладу Я. Шаппом.

Якщо порівняти схему в Г. Даубеншпека і в Я. Шаппа, то відразу можна сказати, що вони відрізняються принаймні трьома аспектами, по-перше, схема Я. Шаппа, не має ітераційного характеру, по-друге, вона має виключно (ексклюзивно) матеріально-правовий характер, незважаючи на вживання традиційного і давно застарілого слова «*actio*» (позов), по-третє, вона містить замість терміна «*probata*» (доведення) термін «*negata*» (абсолютне заперечення, або відведення). Саме ці три ознаки утворюють ядро матеріально-правової емансипації експертного стилю.

Так, для прикладу, пояснимо заміну «*probata*» на «*negata*». Ця заміна істотно змінює сенс схеми правового дослідження в напрямку емансипації, яка нас цікавить, оскільки «*probata*» має предметом доведення фактів (обставин справи), а «*negata*» стосується аналізу матеріально-правового питання, а саме аналізу абсолютних заперечень, наприклад, припинення зобов'язання належним виконанням тощо. Водночас відмітимо, що третя частина старої формули (про ексцепцію), наведеної Г. Даубеншпеком, також зазнала матеріально-правової трансформації, оскільки у формулі Я. Шаппа ексцепція розуміється не як комплексне, а як матеріально-правове відносне заперечення, зокрема, як позовна давність тощо.

Отже, матеріально-правова формула Я. Шаппа ґрунтується на комплексній реляційній схемі, яка зазнає наведених вище трансформацій, що є вираженням матеріально-правової емансипації експертного стилю. Експертний стиль якраз і ведеться за згаданою схемою Я. Шаппа у формі формулювання гіпотетичного правового наслідку, аналізу виникнення, припинення та заперечення права вимоги.

В сучасному експертному стилі формула Я. Шаппа є еквівалентом мнемотехнічного правила 4Е: (*Entstanden, Erloschen, Einreden, Ergebnis* = виникнення, припинення, заперечення, результат) [9, с. 24], за яким саме й здійснюється матеріально-правовий аналіз правової справи: спочатку визначається бажаний правовий наслідок (відмітимо, що в судовому стилі цього не відбувається), а потім аналізуються передумови (елементи фактичного складу, або гіпотези норми), в такому порядку: виникнення права вимоги, абсолютне заперечення вимоги, відносне заперечення вимоги.

Римський позов (*actio*) давно став історією як в Німеччині, так і в Україні, незалежно від того, що в українській юридичній мові за інерцією використовується поняття позовної давності, віндикаційного позову тощо, хоча давність стосується не позову, а вимоги, а віндикація – це сьогодні не позов, а вимога. Отже, для того щоб належно закінчити матеріально-правову трансформацію реляційної схеми, яку здійснив, повторимо, ймовірно, Я. Шапп, потрібно зробити, як нам здається, стилістично доцільний крок і замінити слово «*actio*» на точніший аналог. Ним є слово «*petitio*» («вимога» або принаймні «не власне позов»). В такому разі формула Я. Шаппа може набути такого вигляду: «*petitio, an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa*».

Відповіддю на поставлені вище питання є три такі твердження: 1. Реляційне дослідження відбувалося за ітераційною схемою «*actio, an sit fundata, an sit probata, an sit exceptione elisa etc.*», яка стосується позову, ексцепції, репліки і так далі. 2. Ця схема зазнала матеріально-правової

трансформації до схеми «*actio – an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa*», здійсненої, ймовірно, Я. Шаппом. 3. Схема Я. Шаппа може бути модифікована до схеми: «*petitio, an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa*», яка краще передає суть експертного стилю. Цю схему потрібно читати: «*право вимоги, чи виникло, чи немає абсолютного заперечення, чи немає відносного заперечення*». В такій формі ця схеματοформула може стати основою для актуальної рецепції, адаптації і розвитку німецької реляційної техніки (в матеріально-правовому аспекті), значний внесок в яку зробив Г. Даубеншпек і наступні покоління редакторів його класичної праці.

Експертний стиль в Німеччині має цікаву історію, тісно пов'язану з реляційною технікою, а також з так званим правіжним [22; 64; 65], тобто вимогообґрунтувальним і вимогозаперечним методом, дальшим творенням права (Савін'ї) та – більш загально – з філософією, теорією, історією та методологією права, всіма галузевими дисциплінами, зокрема з цивільними правом, правовою компаративістикою і, що викликає найбільше зацікавлення, з теорією юридичної аргументації (Р. Дворкін, Р. Алексі та ін.: поділ норм на правила та принципи; принцип пропорційності та зважування, зовнішнє та внутрішнє виправдання права тощо). Експертний стиль (і стандартна реляційна техніка як його фундамент) становить (-лять) інтерес не тільки в Німеччині, але й в Україні. Проте, на жаль, як момент виникнення, так й періодизація історії такого способу опрацювання правової справи сьогодні все ще залишається відкритим питанням й в Німеччині – країні його походження та використання в університетській практиці, в процесі підготовки студентів-юристів [6, с. 165-166]. Тому запропонувати аналіз (у підходах) питання виникнення та періодизації історії експертного стилю є важливою темою дослідження [66], яке має стати основою для рецепції, адаптації та розвитку такого стилю в Україні, що вже розпочалися (Р. А. Майданик, В. В. Трутень, А. Г. Павлюк та ін.).

Далі ми зупинимося на питанні про встановлення основних фактів, які привели до виникнення та розвитку експертного стилю, і запропонуємо розробку оригінальної періодизації його історії (і передісторії).

В спеціальній літературі з історії експертного методу відзначається, що він бере свій початок наприкінці XIX століття: «Тим часом в університетах експертний стиль сьогоденного типу ввійшов в ужиток не раніше ніж наприкінці XIX століття і досяг свого домінування тільки в XX столітті» (К.-Ф. Штукенберг) [6, с. 174]. А тому наші міркування спрямовані на пошук відповіді на три питання: по-перше, чи має історія експертного стилю передісторію і яку саме, по-друге, як можна уточнити словосполучення «не раніше ніж наприкінці XIX століття» і на підставі яких фактів, по-третє, на які субперіоди можна розділити згадану історію. Відповідь на перші два питання стосуються переважно виникнення експертного стилю, а на всі три – періодизації його історії, враховуючи передісторію.

Отже, що стосується передісторії експертного стилю, тобто фактів, які мали місце все ж таки до моменту «не раніше ніж наприкінці XIX століття», то це можуть бути факти різного характеру, а саме: матеріального і процесуального, власне методологічного, філософсько-правового та ін. типу. Нас найбільше цікавить матеріально-правовий бік питання, а саме виникнення поняття правезу, яке послужило утворенню правіжного методу, тобто того методу, який лежить експліцитно в основі експертного стилю й імпліцитно в основі стандартної реляційної техніки. Оскільки експертний стиль і правіжний метод, тобто метод опрацювання правової справи за допомогою поділу норм на основні та допоміжні, і поділу основних норм на вимогообґрунтовальні (нім. правіжні) та два види вимогозаперечних норм (абсолютні та відносні заперечення), – це різні форми однієї й тієї речі, то саме 1856 рік можна взяти за основу для виникнення експертного стилю в аспекті справді «не раніше».

В 1896 р., тобто тепер «не раніше ніж наприкінці XIX століття», був

ухвалений німецький ЦК, який легально закріпив поділ основних норм на три згадані вище види. Саме тому 1896 рік, а також ухвалення німецького ЦК можуть разом вважатися першим кандидатом для інтерпретації взятих у лапки слів, написаних К.-Ф. Штукенбергом. Проте, навряд чи потрібно цим обмежуватися, а тому другим і комплементарним кандидатом є згадана вище дата – 1884 рік, – а подією, про яку не можна забувати, є вихід у світ посібника Г. Даубеншпека. Відзначимо, що Г. Даубеншпек чітко і однозначно рецепує легальний поділ основних правових норм на правіжні (вимогообґрунтувальні) норми, норми-відведення (абсолютні заперечення) і норми-заперечення (як такі; відносні заперечення). Отже, на наш погляд, історія експертного стилю розпочинається в 1884/1896 роках і прив'язана до описаних в цьому абзаці двох подій.

Отже, 1884/1896 рр. – це момент виникнення експертного стилю, передісторія його триває з 1856 до 1884/1896 рр., а історія з 1884/1896 рр. – і донині.

Що стосується історії експертного стилю, то її можна розділити на два субперіоди, а саме: з 1884/1896 рр. по 1971 і від 1971 року дотепер. Покажемо чому і як це можна вчинити.

Історія експертного стилю тісно пов'язана з такою формою правозастосування (про дві форми правозастосування див. [67]), як субсумція, тобто підведення фактів під норму. Таке розуміння має давню історію і практично збігається з історією реляційної техніки.

Власне кажучи, експертний стиль – це побудована на основі субсумції методика застосування основних (і допоміжних) норм, яка має гіпотетичну природу, а саме являє собою правовий аналіз таких складових, як: припущення про бажаний правовий наслідок; передумови такого наслідку, аналіз яких виконується у послідовності: дефініція, субсумція, результат; і формулювання позитивного чи негативного категоричного загального висновку про (наявність або відсутність) суб'єктивних прав (тобто у нім. термінології – правезу). Із самого початку існування експертного стилю

субсумція є його становим хребтом, тобто експертний стиль – це, власне кажучи, гіпотетична субсумція фактів під основні норми загалом, сполучена з аналізом дефініцій (а це приклад допоміжних норм) та, можливо, принципів зокрема.

В 1971 році відбувся Брюссельський світовий конгрес з філософії права і соціальної філософії, який вважається початком формування сучасної теорії юридичної аргументації [68, с. 11], хоча деякі передумови її розвитку були і раніше. Тут особливого значення набувають правові принципи, які застосовуються у формі зважування, яке є однією із трьох частин принципу пропорційності. В такому разі зважування (деліберація, балансування) набуває настільки чітких контурів, що можна говорити про новий етап в розвитку експертного стилю, а саме про деліберативно-субсумтивний субетап.

Вітчизняна теорія і філософія права можуть зробити більший внесок в посилення потенціалу юридичної методології, якщо вони будуть діяти спільно і опиратися на досягнення правової компаративістики, яка може запропонувати поле для дослідження, що краще чи гірше відоме українським юристам. Так виникає питання про те, що собою являє матеріально-правова емансипація реляційної техніки під кутом визначення регулятивної і конститутивної (в термінології І. Канта) ідеї права [69].

Експертний стиль, як видно вже з його назви, цілком концентрується на складанні такого документа, як експертний висновок. Тому відразу виникає питання, як співвідносяться експертний висновок в реляційній техніці і в експертному стилі? Відповідь на це питання є водночас одним із варіантів відповіді на питання про те, що таке матеріально-правова емансипація реляційної техніки. Отже, в чому подібні і чим відрізняються два типи експертного висновку?

Так, експертний висновок (вотум) є набагато складнішим, оскільки він містить розв'язання, поряд з методологічними проблемами, як процесуальних, так і матеріально-правових питань (у формі аналізу

обґрунтованості позову [8, с. 119-165] на противагу аналізу його допустимості та деяких інших питань [8, с. 102-165]), тоді як власне експертний висновок в експертному стилі принципово обмежується матеріально-правовими (і методологічними) питаннями. Експертний висновок (вотум) складається до того ж з використанням процесуальної форми викладу відповідного матеріалу, а власне експертний висновок послуговується тільки матеріально-правовою формою. Це проявляє себе дуже наочно в тому, що у власне експертному висновку відсутня процесуально-правова термінологія [9, с. 272-279], а в експертному висновку (вотумі) вона, навпаки, переважає [8, с. 452-460]. Така формальна відмінність доповнюється субстанціональною і процедуральною, якщо скористатися розрізненням і термінами із теорії юридичної аргументації Р. Алексі, відмінностями.

Так, до процедуральних відмінностей можна віднести те, що експертний висновок (вотум) складається в процесі постуніверситетського стажування в суді (чи інших інституціях), а експертний висновок готується студентами в університеті.

Зі свого боку, подібності експертного висновку (вотуму) і власне експертного висновку свідчать про відношення емансипації між ними. Так, відмітимо, що експертний стиль починає формуватися тоді, коли для цього настали інституціональні і неінституціональні умови. Так, до перших належить те, що в німецькому ЦК існує легальний поділ на три типи правових основних норм: правообґрунтувальні норми, або правезі (*Anspruch*), а також абсолютні правозаперечні норми, або відведення (*Einwendung*) і відносні правозаперечні норми, або заперечення (у в.с.) (*Einrede*). Саме цей поділ, який може узагальнено стосуватися й інших галузей права, і є тим фактором, що об'єднує сьогодні реляційну техніку і експертний стиль і дозволяє говорити про відношення емансипації, тобто про самостійність експертного стилю, з одного боку, і його генетичний зв'язок з реляційною технікою, з іншого. В наші дні експертний висновок

(вотум) і власне експертний висновок, по суті, нічим не відрізняються в тій частині, де йдеться про матеріально-правове обґрунтування правового рішення. Якщо замінити процесуально-правову форму викладу відповідного матеріалу на матеріально-правову форму і скоротити за рахунок чисто процесуально-правового матеріалу, то ми отримаємо із експертного висновку (вотуму) власне експертний висновок.

Викладене вище не тільки в цьому підрозділі, але й в інших підрозділах нашої роботи дозволяє стверджувати, що історія реляційної техніки як такої ясно свідчить про її загальний дуальний характер. Це проявляє себе в тому, що реляційна техніка являє собою стандартну реляційну техніку, історія якої починається не пізніше 1500 року, і експертний стиль, історія якого починається не пізніше 1900 року. Матеріально-правова складова стандартної реляційної техніки, передусім вотумної техніки, з одного боку, і експертний стиль в цілому і загалом дозволяють утворити поняття матеріально-правової реляційної техніки, про окремі історичні, структурні та інші особливості якої вже надані достатні відомості, які дозволяють перейти до питання про власне перспективи матеріально-правової реляційної техніки в Україні.

Нами було показано, що реляційна техніка, зважаючи на формування експертного стилю, постає унікальним явищем, характерним тільки для Німеччини [6, с. 165]. Водночас імпліцитні елементи реляційної техніки відомі також і в Україні в процесуальному праві, яке ґрунтується на логіці, яка походить із німецької реляційної техніки (процесуальна історія, допустимість і обґрунтованість позову тощо). Водночас реляційна техніка становить цікавий предмет для експліцитного запозичення в Україні, яке стає можливим у формі рецепції, адаптації і розвитку реляційної техніки, включно з експертним стилем.

Рецепція реляційної техніки в Україні має різний характер в залежності від того, йдеться про реляційну техніку як таку чи про експертний стиль, тобто емансиповану в методико-матеріально-правовій

частині реляційну техніку. Покажемо, які існують особливості такої рецепції.

Отже, реляційна техніка як така має комплексний характер, в якому процесуальна складова переважає матеріально-правову складову. Це виявляє себе насамперед в тому, що складання реляції відбувається з використанням термінів як процесуального права, так і матеріального права, причому терміни процесуального права є основними для реляції, а матеріально-правові – додатковими.

В такому разі виникають дві проблеми, розв'язання яких може призводити до постановки питання про рецепцію реляційної техніки як такої, а саме: по-перше, питання про рецепцію питань, які стосуються допустимості позову, а також тих питань, які їй передують; по-друге, питання про рецепцію питань, які стосуються обґрунтованості позову, а також питань, якими завершується складання реляції. Всі питання, які не стосуються обґрунтованості позову, мають процесуальну (фактичну і правову) природу, а тому питання про їхню рецепцію потрібно винести за межі нашого дисертаційного дослідження. Відповідь на нього мають дати в першу чергу процесуалісти, причому відразу потрібно зауважити, що така рецепція значно поліпшить процес вивчення (матеріального і) процесуального права в Україні, хоча це і буде відбуватися ціною ускладнення такого вивчення.

Що стосується питання обґрунтованості позову, то воно має комплексний процесуально- і матеріально-правовий характер, причому ці дві складові можна при бажанні розділити. Саме результатом такого розділення і став експертний стиль.

Потрібно взяти до уваги ще раз, що матеріально-правова складова і методика складання реляції і експертний стиль можуть як відрізнитися, так і в цілому збігатися. В наші дні вони збігаються, що дозволяє далі зосередитися тільки на аналізі експертного стилю як репрезентанта матеріально-правової реляційної техніки.

Отже, доцільно зосередитися тільки на питанні рецепції експертного стилю. Це питання в українській правовій літературі було порушено В. В. Трутнем у статті «Експертний стиль опрацювання цивільної справи: про можливість використання в вітчизняній правовій методології» [70]. В цілому ми сприймаємо такий підхід і поглиблюємо його так: по-перше, потрібно вирізняти методичну складову рецепції експертного стилю, по-друге, потрібно вирізняти матеріально-правову складову експертного стилю. В такому разі можна окремо розглядати питання про основи і зміст методичної складової і питання про особливості матеріального права. Саме такий підхід використовується нами далі.

Пошук відповідей на поставлені питання може ґрунтуватися на працях таких авторів, як: Я. Шапп, Р. Циппеліус та інших. При цьому потрібно розрізняти просту і кваліфіковану рецепцію стандартної реляційної техніки або експертного стилю. Під простою рецепцією ми розуміємо запозичення реляційної техніки (експертного стилю) без змін, а під кваліфікованою – запозичення зі змінами. Це дозволяє говорити в останньому випадку про адаптацію реляційної техніки (експертного стилю) в Україні.

Адаптація реляційної техніки в Україні (експертного стилю) залежить від того, йдеться про методичну складову реляційної техніки чи про матеріально-правову складову. Покажемо, які особливості вони мають.

Адаптація методичної складової реляційної техніки характеризується ознакою, яка свідчить, що така адаптація практично непотрібна.

Адаптація матеріально-правової складової реляційної техніки зводиться до заміни німецького нормативного корпусу українським, яку можна здійснити шляхом порівняльно-правового аналізу або шляхом самостійного аналізу українського нормативного матеріалу в експертному стилі. Обидва шляхи можуть вести до потрібного результату, хоча останній шлях, зрозуміло, складніший.

Окремо зупинимося на специфіці розвитку реляційної техніки в Україні. Поряд з адаптацією реляційної техніки (експертного стилю), яка відбувається на основі відомих положень, які розроблені німецькими юристами, існує одна проблема, коли потрібно практично з нуля далі розвивати реляційну техніку (експертний) стиль. В такому разі такий розвиток по-різному буде відбуватися тоді, коли йдеться про розвиток внутрішнього експертного стилю та про розвиток зовнішнього експертного стилю.

Розвиток внутрішнього експертного стилю характеризується такими ознаками: по-перше, такий розвиток відбувається на основі такого поняття, як юридичний силогізм або субсумція; по-друге, такий розвиток відбувається на основі досягнень сучасної (символічної) логіки.

Це дозволяє стверджувати, що розвиток експертного стилю в методичному плані має доповнювальний характер щодо традиційного юридичного силогізму, який виявляється завдяки залученню поряд із традиційною логікою також сучасної (символічної) логіки, яке можна здійснити у формі теорії юридичної аргументації.

Інша річ, розвиток зовнішнього експертного стилю. Ситуація, яку ми так називаємо, в Німеччині істотно відрізняється від того, що має місце із розвитком внутрішнього експертного стилю. Це пояснюється тим, що зовнішній експертний стиль, по-перше, істотно відрізняється від внутрішнього експертного стилю тим, що він має творчий характер, по-друге, тим, що навчити творчості дуже і дуже важко або й взагалі неможливо.

Висновки до розділу 1

Викладене вище дозволяє зробити такі висновки:

1. Реляція – це вибіркова та відкрита комбінація документів (реферат, експертний висновок (вотум), присуд), які *можуть* складатися в процесі

підготовки розгляду справи колегією суддів. Для цілей дисертації під реляцією розуміється експертний висновок (вотум), що дозволяє редукувати реляційну техніку до вотумної техніки як техніки складання експертного висновку (вотума).

2. Реляційна техніка – це методика підготовки реляції, яка може бути зведена до методики підготовки експертного висновку (вотума). Саме експертний висновок (вотум) і відповідна вотумна техніка становлять найбільший інтерес з погляду формування поняття матеріально-правової реляційної техніки.

3. Періодизація історії реляційної техніки має такий вигляд: класичний (старий) період триває – приблизно, якщо зважати на мнемотехнічні застереження, – з 1500 по 1850 рік, перехідний – з 1850 по 1930 рік, а сучасний – з 1930 року донині, причому в основу періодизації потрібно покласти такі факти, як виникнення реляційної техніки, перехід від письмового до усного судового процесу, а також перетворення реляційної техніки в робочий метод опрацювання правового матеріалу.

4. Г. Даубеншпек є представником такого методологічного напрямку, який можна називати філологією права. Його головним внеском до матеріально-правової реляційної техніки можна вважати залучення до РВП поділу норм на основні і допоміжні, особливо поділу основних норм на правообґрунтовальні та два типи правозаперечних норм. Пізніший експертний стиль повністю базується на цьому поділі, тоді як у стандартній реляційній техніці він деякою мірою приховується за нормами процесуального права.

5. Історія експертного стилю може бути поділена на два періоди, а саме на перший етап, що триває з 1884/1896 року до 1971 року, і може називатися субсумтивним, і другий – з 1971 донині, який може називатися деліберативно-субсумтивним. За основу потрібно взяти той факт, що експертний стиль – це методика використання субсумції в процесі аналізу

правової справи, а з 70-тих років ХХ-го століття все більшого значення набуває зважування, яке має бути залучене до експертного стилю.

6. Експертний стиль – це окрема і похідна від стандартної реляційної техніки, тобто методики складання реферата, вотуму і присуду, методика, яка обмежується питаннями знаходження і застосування матеріального права, тоді як в процесі складання реляції йдеться про застосування як процесуального, так і матеріального права.

7. Матеріально-правова реляційна техніка може бути запозичена в Україні з метою поліпшення юридичної освіти, при цьому слід розрізняти її рецепцію, адаптацію й розвиток. Рецепція методичної складової такої техніки потребує, як свідчить історія юридичної методології, істотного розвитку, який полягає в залученні зважування (деліберації, балансування, принципу пропорційності) до реляційної техніки. Рецепція матеріально-правової складової потребує переважно адаптації відповідного нормативного матеріалу до вимог вітчизняного права..

РОЗДІЛ 2. ЗНАХОДЖЕННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА В РЕЛЯЦІЙНІЙ ТЕХНІЦІ

Відкритість стандартної реляційної техніки проявляє себе, зокрема, в тому, що в посібниках з реляційної техніки існує окрема рубрика про правознаходження, в якій в загальній формі пропонується інструментарій для належного використання реляційної техніки. Те саме стосується й посібників з експертного стилю. Так виникають питання про те, як розвивається поняття правознаходження з часів Г. Даубеншпека, який існує і який новий нормотeorетичний базис може запропонувати для реляційної техніки теорія юридичної аргументації та як в реляційній техніці використовуються такі форми застосування права, як субсумція і зважування (репрезентативно див. [71; 72]).

2.1. Правознаходження в реляційній техніці з часів Г. Даубеншпека

Правознаходження – це суть матеріально-правової реляційної техніки. В юридичній літературі прийнято розрізняти правознаходження *secundum legem*, *praeter legem*, *extra legem* та *contra legem*, тобто відповідно про секундарне (вторинне) правознаходження, а також про правознаходження поряд із законом, поза законом і всупереч закону, причому в першому випадку йдеться про тлумачення права, а в інших – про так зване дальше творення права, яке відоме принаймні з першої половини ХІХ, а насправді імпліцитно ще з часів Стародавнього Риму (D. 1, 10, 7, 1). Ясне поняття дальшого творення права пропонує Ф. К. фон Савіньї не пізніше 1840 року у 1-му томі своєї праці «Система сучасного римського права» (1840) [73; 74; 75]. Поділ в рамках правознаходження на тлумачення і дальше творення права, яке здійснив Савіньї, отже, відомий з часів Г. Даубеншпека, який народився, як зазначено вище, в 1831 році, тобто за

кілька років до появи цієї праці.

Пізніше утворилася й інша термінологія, яка виражає практично те саме, проте з деякими нюансами. Так, Є. Ерліх говорить про вільне правознаходження [76; 77; 78], а Р. Лаутман – про дихотомію вільного і зв'язаного правознаходження [79], яка в цілому відповідає поділу Савіньї. Р. Ціммерман веде мову про тлумачення в широкому і вузькому сенсах [80, с. 267-268], причому йдеться знову-таки про розрізнення в сенсі Савіньї. Сюди можна віднести і проблему типів в праві [81]. В теорії юридичної аргументації Є. Врублевські, Р. Алексі та ін. розрізняють внутрішнє і зовнішнє виправдання [82, с. 18] (правового рішення), причому внутрішнє виправдання певною мірою стосується тлумачення, а зовнішнє – дальшого творення права, вільного правознаходження, тлумачення в широкому сенсі тощо.

Опираючись на сказане вище, для цілей нашої роботи можна запропонувати таке розрізнення: правознаходження у вузькому сенсі буде асоціюватися з дальшим творенням права Савіньї і його аналогами, про які частково сказано вище. Це відповідає традиційному праворозумінню, яке знає тільки тлумачення і застосування, а тому тлумачення в широкому сенсі може включати те, що тут називається правознаходженням у вузькому сенсі. Зі свого боку, правознаходження в широкому сенсі буде включати в себе і поняття тлумачення (у в. с.). Водночас ми, як і автори РВП 36: Даубеншпек/Шушке 2023 [3, с. 67-158], будемо допускати те, що правознаходження є відкритим поняттям, а тому воно може включати й інші складові, а не тільки тлумачення і дальше творення права. Так, згадані автори включають до поняття правознаходження ще й субсумцію. На наш погляд, до правознаходження в якнайширшому сенсі можна включити ще й зважування як другу форму застосування права, а також поняття конкретизації права, зведене до поняття оперування основними і допоміжними нормами та, особливо, оперування різними типами основних норм, про які вже йшлося вище. В такому разі ми не будемо вважати

конкретизацію права правознаходженням ні в вузькому, ні в широкому сенсі, а тільки додамо це поняття разом із двома формами застосування права. Отже, доцільно вести мову про правознаходження у вузькому сенсі, яке не включає інші елементи правознаходження, а обмежується дальшим творенням права, яке розпадається на позначені вище латинськими висловами три останні різновиди, причому правознаходження *contra legem* потрібно розуміти як різновид правознаходження *extra legem*; про правознаходження в широкому сенсі, яке включає в себе дальше творення права і тлумачення, а також про можливість доповнення цих двох елементів правознаходження ще трьома, а саме субсумцією, зважуванням та конкретизацією права. Саме в останньому варіанті ми й використовуємо далі поняття правознаходження в нашій роботі.

Така класифікація має теоретико-правове пояснення. Так, як добре відомо, існує поділ права на об'єктивне і суб'єктивне право, причому в першому випадку йдеться про нормативну систему позитивного права, а в другому – про результати застосування правової норми, тобто про правові рішення. Хоча такий підхід до розуміння відношення суб'єктивного і об'єктивного права не єдино можливий, проте далі ми будемо мати на увазі тільки його. Процес знаходження правового рішення як суб'єктивного права традиційно називається застосуванням права, а в німецькій мові, а також в логіці – субсумцією, тобто підведенням факту під норму, яке має закінчитися формулюванням рішення, що є висновком в юридичному силогізмі. В теорії юридичної аргументації, як сказано вище, цей процес називається внутрішнім виправданням правового рішення.

Юридичний силогізм складається з питання права, питання факту, субсумції у вузькому значенні підведення факту під норм та висновку. Тлумачення і дальше творення права – це питання права, питанням права є і конкретизація права в окресленому нами сенсі, зважаючи, зокрема й на те, що її можна було б вважати різновидом систематичного тлумачення, однак від такого розуміння ми відмовилися. Субсумція в ш.с. – це основна

форма юридичного силогізму, а зважування – це або субсидіарна форма юридичного силогізму, в рамках якої має бути зовнішньо виправдана правова норма (Р. Алексі), або інтегрована в структуру субсумції у ш.с. (= в структуру юридичного силогізму) процедура (Т. Рім). Надалі ми віддаємо перевагу підходу Р. Алексі і вважаємо його субсидіарною формою юридичного силогізму.

Отже, якщо зробити проміжний висновок, яким ми будемо далі керуватися, правознаходження в реляційній техніці може включати в себе питання дальшого творення права, тлумачення і конкретизації права – все це як питання права, а також питання субсумції і зважування як основної і субсидіарної форми юридичного силогізму, складовою частиною якого є й згадане питання права з наведеним змістом.

Якщо перейти від теорії права до філософії права, то можна побачити, що філософсько-правові основи права в цілому і юридичної методології зокрема є досить різними. Особливо цікавий, в контексті дослідження реляційної техніки, так званий тріалізм поглядів чи підходів до розуміння права, який бере свій початок принаймні в одного із засновників історичної школи права Г. Гуго. Добре відомим є тероретико-пізнавальний тріалізм Г. Канторовича 20-х років минулого століття [83, с. 131]. В Україні таку схему праворозуміння у формі правової реальності пропонує С. І. Максимов, який зазначає, що правова реальність має такі три «шари, або рівні, правової реальності (форми «буття» права):

а) світ ідей: ідея права;

б) світ знакових форм: правові норми і закони;

в) світ взаємодій між соціальними суб'єктами: правове життя» [84, с. 177]

Узагальнити такі підходи можна у формі аналітично-нормативно-емпіричного тріалізму, про який говорять Б. Рютерс, Р. Алексі, В. Г. Савчук та ін. Так, Б. Рютерс зазначає, що теорія права, яка містить і

питання методології права, в т.ч. і окреслені вище питання правознаходження, охоплює три аспекти:

1. Теорія права – це емпірична наука, оскільки вона має предметом дію норм на економіку та суспільство і надає у розпорядження придатні для цього моделі для аналізу. Вона торкається в цьому плані емпіричних соціальних наук, зокрема соціології і економічних наук.

2. Теорія права є аналітичною наукою, оскільки вона розробляє основні поняття права і його основні структури. Вона сполучена в цій сфері з аналітичною філософією і з логікою.

3. Теорія права – це нормативна наука, оскільки вона обумовлює можливі підстави чинності права і, по можливості, шукає їхні обґрунтування. Вона у цьому зв'язку споріднена з філософською етикою [85, с. 28].

Якщо узагальнити сказане, то не тільки теорія права, але й будь-яка правова теорія, тобто і загальна теорія права (теорія, філософія і соціологія права), і теорія юридичної аргументації, і юридична методологія, в т.ч. реляційна техніка взагалі, яка включає як субтеорію теорію правознаходження, має три виміри: аналітичний, нормативний і емпіричний. Аналітичний вимір стосується структурних питань відповідної правової теорії, а нормативний і емпіричний – використання відповідно моральних і соціальних аргументів в процесі побудови тієї чи іншої теорії. Так, якщо йдеться про теорію правознаходження, обмежену рамками реляційної техніки, то її аналітичний вимір стосується таких питань, як розглянуті вище, тобто питань поділів і класифікацій, і може стосуватися таких структурних питань, які прийнято називати в теорії юридичної аргументації, – тісний зв'язок якої з реляційною технікою має бути, на наш погляд, посилений ще далі, – внутрішнім і зовнішнім виправданням правового рішення. Нормативно-емпіричний вимір, в окресленому вище сенсі Б. Рютерса, а не, наприклад, Г. Кельзена, має прямий стосунок до правознаходження у в.с., тобто до дальшого творення

права, тоді як тлумачення у в.с. мало б стосунок до нормативного виміру правової теорії у сенсі саме Г. Кельзена (див. його [86]). Проте далі ми на цій особливості зупинятися не будемо, віддаючи перевагу в питанні правознаходження не чистій теорії права Г. Кельзена, а теорії юридичної аргументації Р. Алексі, який розуміє поняття нормативного виміру так само, як Б. Рютерс, і більш уважно в методологічному плані ставиться до поняття емпіричного виміру правової теорії, ніж Г. Кельзен. Варто, однак, відзначити, що в цілому позиції пізнього Г. Кельзена і Р. Алексі в частині визнання емпіричного виміру в юридичному аналізі зближуються, якщо взяти до уваги поняття дієвості або соціальної чинності правової норми у цих авторів.

Отже, реляційна техніка, а тому й релевантна теорія правознаходження, має три виміри: аналітичний, нормативні та емпіричний. Це означає в процесі правознаходження мають значення, з одного боку, структурні питання, а з іншого – субстанціональні питання про особливості використання нормативних і емпіричних аргументів в процесі юридичної аргументації і/або правознаходження в реляційній техніці.

В історії і теорії юридичної методології, яка може включати в себе і історію, і теорію реляційної техніки, про які йшлося вище, питання правознаходження досліджували такі автори, як: Я. Шредер, Р. Ціммерман, А. Бюлер, К. Ларенц, Р. Алексі, Ф. Бідлінські, В. Г. Савчук, О. В. Настасійчук та ін.

Так, особливе значення має фундаментальна історія юридичної методології з 1500 по приблизно 1990 рік, яку опублікував 2020 року в двох томах Я. Шредер під заголовком «Право як наука. Історія юридичної методології в Новий час *Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990)*» [87; 88]. В цій книзі наявні й питання про правознаходження, проте практично немає питань про реляційну техніку. Її немов продовженням є фундаментальна стаття Р. Ціммермана

«Юридична методологія» (2019) [80], в якій викладено історію правознаходження в ш.с. в Німеччині переважно ХХІ століття. Існують й інше важливі публікації, які можуть поглибити знання про те, як виникає і розвивається поняття правознаходження в в.с., в ш.с., а також в якнайширшому сенсі. Так, можна назвати статтю А. Бюлера «Тлумачення права і дальше творення права у Фрідріха Карла фон Савіньї» (2001) [89], в якій викладається історія виникнення поняття правознаходження у ш.с., як це видно вже із заголовка статті, статтю Й. Рюкерта і Р. Зайнеке «Дванадцять методичних правил для серйозної справи» [21, с. 39-51], в якій можна виділити, наприклад, три таких правила: розділяй тлумачення і дальше творення права і зважування, твори далі право тільки з погляду правової держави, інколи треба зважувати. Так, наприклад, у першому випадку йдеться про те, що відмінність тлумачення і дальшого творення права уже багато разів розглядалася. Мовиться про ясну нормативну відмінність, а не про емпіричну. Незважаючи на це, межу в окремому випадку не завжди можна чітко провести. Тому часто відсилають до дослівного тексту як межі тлумачення або до (внутрішньої) мети системи закону, або розрізняють «ядро поняття і ореол поняття» (Гекк). Це корисно, але не завжди успішно. Фактично розрізнення завжди градуальне, отже, більш тлумачене/менш далітворне або навпаки. Саме тому необхідно усвідомлювати нормативні наслідки розрізнення, тоді стає легшим також розрізнювання. Для **тлумачення** має значення сковувальна зв'язаність законом. Для **дальшого творення права** ця сувора зв'язаність не має значення, зате має значення інша, менш чітка. Якщо тлумачення дає у підсумку неврегульовану прогалину регулювання, вистачає відправних пунктів у законі і праві. Отже, у ролі правила впливає: розділяй тлумачення і дальше творення і будь обережним з дальшим творенням. Воно веде завжди понад чинне право – питанням є куди? Це, врешті-решт, (юридично-)політичне питання [21, с. 47-48]. Серію публікації про правознаходження можна було б продовжити, оскільки правознаходження

– це не тільки суть реляційної техніки, як сказано на початку цього підрозділу нашої роботи, але й суть юридичної методології взагалі, про що особливо яскраво свідчить стаття Р. Ціммермана, яка хоч і називається «Юридичною методологією», але змістом її є питання правознаходження в ш.с. Тому ця стаття могла б називатися й «Правознаходження». Саме тому докладніший розгляд правознаходження самого собою як передумову правознаходження в реляційній техніці слід розпочати зі статті Р. Ціммермана.

Ця стаття цікава не тільки тим, що в ній висвітлена історія правознаходження в Німеччині в останні два-три десятиліття, але й тим, що Р. Ціммерман передає враження про своє навчання на юридичному факультеті, в якому відчуваються деякі реляційно-технічні нотки. Так, Р. Ціммерман говорить про своє навчання так: зміст лекцій або підручників з юридичної методології може бути різним. Лекція, яку я сам слухав в зимовому семестрі 1972/73 рр., моєму другому навчальному семестрі в Гамбурзькому університеті, почалася з «попередніх міркувань щодо вчення про поняття», потім я займався такими темами, як «соціальна співвіднесеність розуміння і традиції» або «система і цілісність», перш ніж, зрештою, зупинитися на понятті прогалини в праві, а також теоріях об'єктивного і суб'єктивного тлумачення. Багато чого не затрималося в наших головах. Також сьогодні варіюється формат того, що пропонується під таким заголовком, як «Юридична методологія». Тож, скажімо, Крамер починає з глави під заголовком «Що означає і з якого кінця вивчають «Юридичну методологію», (Ларенц-) Канаріс – із «загальної характеристики юриспруденції», Бідлінські – з міркувань щодо «правової догматики в цілому», Циппеліус – з глави «Поняття і функція права», Ганс-Мартін Павловські – з цілої книги, яка має заголовок «Факти права», Фогель – з глави 1 щодо «Фактів і права» і Мьоллерс – з розділу про «Юридичну методологію як вчення про обґрунтування і легітимацію». Ганс-Йоахім Кох і Гельмут Рюсман запропонували «Теорію юридичного

обґрунтування», Роберт Алексі – «Теорія юридичної аргументації», Мартін Кріле – «Теорію праводобування»; всі вони трактують у такий спосіб «головну проблему юридичної методології». Також в деталях багато що – багато хто сказали б: вважай, що все є спірним або невиясненим [80, с. 254-255]. Іпліцитно сказане стосується правознаходження, а тому – опосередковано – і реляційної техніки.

Що стосується власне правознаходження, то Р. Ціммерман зазначає, що телеологічне тлумачення сягає меж того, що в Німеччині традиційно називається тлумаченням, частково, однак, також понад це. Воно веде цим до області «дальшого творення права» (*Rechtsfortbildung*), яка уже не покривається ще можливим дослівним сенсом норми, яку потрібно інтерпретувати. Щоправда, раз у раз вказується на те, що всяка спроба провести таку межу приречена на провал; і на ділі також представники панівного вчення визнають, що тлумачення і дальше творення права переходять одне в інше. Проте міцно тримаються за це розрізнення. Воно є специфічною особливістю німецької методології, яка тим часом знайшла доступ також до низки міжнародних модельних правил: тож ст. 1:106 PECL і ст. 1.6 PICC говорять про «*Interpretation and supplementation*» (of the Principles), ст. I.-1:102 DCFR – про «*interpretation and development*». Уніфіковане, широке розумінню тлумачення накладає свій відбиток, усупереч цьому на французьке і англійське право, а також юдикатуру ЄС (Європейського суду). Це широке поняття тлумачення прив'язане до розробленого глосаторами і коментаторами вчення про *interpretatio declarativa, restrictiva* і *extensiva*. *Interpretatio extensiva* позначала, згідно з цим, розповсюдження області застосування норми на обставини справи, які не підпадають під дослівний текст, *interpretatio restrictiva* – обмеження області застосування норми, хоча обставина справи, щодо якої потрібно вирішувати, охоплюється, власне кажучи, дослівним текстом норми. Широке поняття тлумачення охоплює, у такий спосіб, те, що в Німеччині

називається дальшим творенням права. Центральним питанням тут, як і там є питання про межі такого дальшого творення права [80, с. 267-268].

Витоки такого розуміння, як уже мовилося, опираються на ідеї Савіньї, які докладно розбирає А. Бюлер. Оскільки це розуміння є основою для поняття правознаходження в реляційній техніці, на ньому варто докладно зупинитися. Так, А. Бюлер констатує, що в ранніх Лекціях з Методології (Methodenlehre (bzw. Methodologie)) фон Савіньї використовує замість слова «тлумачення» (Auslegung) слово «інтерпретація» (Interpretation). Тут йдеться про закони. Він вважає, що закони мусять висловлювати думку, «завдяки чому існування [деякого] правовідношення захищається від помилки і сваволі» [73, с. 212]: «Якщо ця мета повинна бути досягнута, то мусять ті, хто вступає в контакт з правовідношенням, ту думку розуміти (auffassen, сприймати) чисто і повністю. Це відбувається завдяки тому, що вони подумки ставлять себе на погляд на речі законодавця, і штучно повторяють в собі його діяльність, отже, дозволяють закону виникнути по-новому в своєму мисленні. Це є справою тлумачення, яке ми можемо визначати тому як реконструкцію внутрішньо притаманної закону думки» [73, с. 212-213]. В *Системі* фон Савіньї уже не включає в дефініцію інтерпретації закону другу умову із Лекцій з Методології від 1802/1803 рр., а отже інтерпретація обмежується тим, що може бути усвідомлено із самого тексту закону.

В *Системі* фон Савіньї розрізняє *expressis verbis* тлумачення і дальше творення права. Він обговорює там залучення підстави закону в рамках тлумачення і зауважує: «Оскільки це трактування несе саме по собі уже цілком характер відмінного від тлумачення дальшого творення права, оскільки ми запитуємо не про те, що саме вміщено в думці закону, а про те, що в ньому консеквентно мусило б бути включено, якщо законодавець це зробив для себе ясным» [73, с. 238]. Отже, дальше творення права відхиляється від думок первісного законодавця. І це відхилення повинно покращити закон в сенсі застосовника. В цьому зв'язку фон Савіньї також

критично констатує щодо римської юриспруденції, що вона нечітко розрізняла тлумачення і дальше творення [73, с. 239, 294]. Що стосується новішого часу, то він ганить передусім тих авторів, які хоч і претендують тлумачити закон, але в дійсності його змінюють: вони «провели в області тлумачення трактування законів, яке на ділі мусить вважатися його зміною, і яке все ж було охоплено також під іменем логічного тлумачення» [73, с. 321]. В таких випадках «намагаються виправити саму дійсну думку завдяки зведенню до тієї думки, яку закон повинен був би вміщувати» [73, с. 321]. Отже, такий спосіб дій творить далі правову традицію і виходить за межі простого тлумачення.

Тлумачення та дальше творення права є в кожному випадку різними речами і зв'язані стосовно їхнього політичного виправдання або конституційно-правового оформлення також з різними проблемами: «Тим що тепер у цій операції тлумач затіває поліпшення не простих букв [...], а дійсного їх змісту, він ставить себе вище законодавця, і не усвідомлює, отже, межі власного покликання (sc. професії); те, що він здійснює є уже не тлумаченням, а дійсним дальшим творенням права» [73, с. 322]. Фон Савіньї – будучи, вочевидь, ще охопленим таким, що виводиться із абсолютизму уявленням про виправдання законодавчого повноваження – оспорує в цьому зв'язку те, що судді можуть також діяти у разі дальшого творення права: Судді потрібно відмовити «згідно з чистим поняттям його посади» в повноваженні на таку діяльність [73, с. 322]. У його обговоренні розрізнення тлумачення і дальшого творення права йдеться у фон Савіньї, вочевидь, про дві різні речі, які він, щоправда, розмежовує одну від одної не виразно: по-перше, про понятійне розрізнення тлумачення права і дальшого творення права, по-друге, про політичне і конституційно-правове питання, яка особа легітимована щодо дальшого творення права. При цьому потрібно брати до уваги, певна річ, те, що обговорення питання про легітимацію дальшого творення права передбачає, що спочатку було

понятійно відокремлене даліше творення права від тлумачення права [89, с. 331-333].

Згаданий вище Я. Шредер розрізняє два напрямки в розвитку юридичної методології після Савінії, які можна назвати традиційним і сучасним (Я. Шредер називає останній напрямок «реалістичним»). Традиційні напрямки прийнято ділити на юриспруденцію понять, юриспруденцію інтересів і юриспруденцію оцінок (Ф. Бідлінські) [90, с. 109-139], перші два з яких застав і Г. Даубеншпек. Поняття правознаходження у в. с. в рамках юриспруденції оцінок, яка розвивається з 30-років ХХ століття, тобто вже після смерті Г. Даубеншпек, якраз тоді, коли за РВП взявся П. Заттельмахер, донині зразково розкриває К. Ларенц, який вважає суддівське даліше творення права продовженням тлумачення. Так, він вважає, що тлумачення закону та суддівське подальше утворення права не дозволено розглядати як суттєво різні, а тільки потрібно розуміти як один від одного відмінні ступені одного й того ж самого мисленнєвого процесу. Це буде говорити, що уже просте тлумачення закону судом, наскільки воно є першоразовим чи таким, що відхиляється від більш раннього тлумачення, являє собою хоча й самим судом багато в чому не усвідомлене подальше утворення права, як і, з іншого боку, це буде говорити про те, що суддівське подальше утворення права понад межі тлумачення послуговується все ще в широкому сенсі «інтерпретативними» методами. Як межу тлумачення в вузькому сенсі ми визнали межу можливого словесного сенсу. Методично проведене подальше утворення права понад цю межу, однак ще в рамках первісного плану, телеології самого закону, є заповненням прогалин, *іманентним законом* подальшим утворенням права; подальше утворення права ще понад цю межу, але всередині цих рамок – і керівних принципів сукупного правопорядку, є *таким, що переступає закон*, подальшим утворенням права. Для кожного із трьох ступенів є типовими певні методи; хоча

жодних строгих меж між ними не можна провести, рекомендується тому їх розрізняти. До цього додається, що суддя, який не може зволікати з рішенням, є зобов'язаним в кожному випадку до тлумачення закону і, наскільки закон є прогальним, до заповнення прогалин, тоді як він зважається до такого, що переступає закон, подальшого утворення права тільки тоді, коли дуже ґрунтовні підстави вимагають такого подальшого утворення права [91, с. 366-367; 92]. Отже, поділ римського права, який згаданий вище – (D. 1, 10, 7, 1), де йдеться про функції преторського права, знаходить відображення і в сучасному та авторитетному підручнику з юридичної методології К. Ларенца.

К. Ларенц репрезентує традиційну юридичну методологію, тоді як Р. Алексі сучасну. Цікаво, що Р. Алексі опирається на юриспруденцію оцінок К. Ларенца, критично її переоцінює і доходить врешті-решт до такого розуміння правознаходження у в. с.: будь-яка інтерпретація змінює право і, отже, є дальшим творенням права в широкому сенсі. Від цього поняття дальшого творення права в широкому сенсі потрібно відрізнити дальшого творення права в вузькому сенсі. Воно відбувається тоді, коли вирішують не в рамках дослівного тексту норми. Існують чотири групи випадків дальшого творення права у вузькому сенсі: норма може, по-перше, оголошуватися невалідною або незастосовною (*екстинкція*) (Extinktion, sc. гасіння, послаблення), що, зокрема, трапляється у разі конфлікту норм. Норма може, по-друге, по-новому створюватися суддею (*креація*) (Kreation, створення). По-третє, фактичний склад норми доповнюється (надолужується) групою випадків, так що вона стає застосовною до обставин справи, які не були охоплені її первісним дослівним текстом (*екстенсія*) (Extension, розширення). Екстенсія є найчастіше результатом аналогії. І нарешті, до фактичного складу норми додається обмежувальна умова, так що вона уже не буде охоплювати обставини справи, до яких була застосовна згідно зі своїм первісним дослівним текстом (*редукція*) (Reduktion, скорочення).

Допустимість дальшого творення права можна сформулювати як проблему ранжування аргументів тлумачення, причому йдеться передусім про силу лінгвістичних аргументів. Це демонструє, що також дальше творення права в вузькому сенсі є інтерпретацію. За проблемою ранжування аргументів тлумачення приховується колізія фундаментальних принципів або цінностей. У разі дальшого творення права у вузькому сенсі це є передусім колізія, з одного боку, між принципами демократії, поділу влад і правової певності, які підтримують авторитет законодавця, з іншого боку, принципами когеренції і змістової правильності, які вимагають справедливого рішення. Розв'язання колізії залежить від щоразу чинного конституційного права і репрезентованої інтерпретатором філософії [93, с. 91-92]. Саме таке розуміння правознаходження можна взяти за основу для дослідження реляційної техніки, при цьому варто звернути увагу й на інші особливості, про які йшлося вище.

Що стосується тлумачення як елемента правознаходження у ш.с., то надійне підсумкове сучасне його визначення, яке враховує як історію поняття тлумачення, так і його сучасний розвиток, про який говорить і К. Ларенц, надає М. Павчнік, який констатує, що предметом тлумачення є текст закону, який складається з мовних знаків, «повідомлення», яке розшукується тлумачем, норма права, її складові частини і значення цих складових частин [94, с. 33]. Крім того, спочатку зазначається, що Савіньї як засновник сучасної методології розуміє тлумачення як «(ре)конструкцію внутрішньо притаманної закону думки» [73, с. 214]. *Реконструкція* стає можливою через чотири критерії тлумачення (Савіньї: «елементи» тлумачення) – граматичний, логічний, історичний і систематичний [73, с. 213]. Предметом *граматичного* критерію є «слово, яке опосередковує перехід із мислення в наше мислення». *Логічний* критерій допомагає аналізу думки; йдеться про логічне співвідношення частин думки. *Історичний* критерій стосується положення на час виникнення закону, стану, в який закон втручається у визначений спосіб, і

виду цього втручання, тобто новизни, яку він увів. *Систематичний* критерій стосується «внутрішнього взаємозв'язку, який зв'язує всі правові інститути і правові правила у велику єдність». Мусять пізнати, як, з одного боку, приймається закон в систему права і мусять, з другого боку, визначити співвідношення закону до цілої системи права [73, с. 213-214]. При цьому найбільш важливо, що зазначені чотири критерії не є незалежними один від одного. Вони не означають в жодному разі чотири види тлумачення, серед яких можна було б довільно вибирати. Мають справу радше з різними діяльностями, які мусять діяти *об'єднано*, якщо потрібно досягнути тлумачення [73, с. 215].

Уваги гідно, що Савіньї серед критеріїв тлумачення невиразно згадує *телеологічний* критерій. Детальніший аналіз показує, однак, що він *все ж* бере до уваги у визначеному об'ємі також цей критерій тлумачення. Він залишає йому ранг при тлумаченні невизначеного і неправильного виразу. Допоміжним засобом при тлумаченні такого роду виразів є для нього «внутрішній взаємозв'язок законодавства», «підстава закону» і «внутрішня цінність результату» або зміст, як він походить із тлумачення [73, с. 222-225; 94, с. 22-23]. Щодо останнього твердження про значення телеологічного тлумачення варто, застерегти, що при цьому йдеться про тлумачення у широкому сенсі, тоді як наведений вище канон тлумачення, який включає граматичне, логічне, історичне і систематичне тлумачення, є переліком елементів тлумачення у в. с.

Далі М. Павчнік пише, що зібрані Савіньї канони тлумачення постійно доповнюються. Ларенц пише в своєму вже ставшому юридично-методологічному творі про такі широкі критерії тлумачення: про сенс слова; про взаємозв'язок значення; про намір регулювання; про цілі і про уявлення про норму історичного законодавця; про об'єктивно-телеологічні критерії і про веління конституційно-конформного тлумачення. Як такі, що потребують спільного взяття до уваги, діють прагнення справедливого вирішення справи і можливість, що змінюються відносини, які мав

законодавець перед собою. Крім розрізняє у своїй конституційно-юридично спрямованій методології як більшою частиною прийняті критерії інтерпретації – граматичне, логічне, історичне, систематичне, генетичне, компаративне тлумачення. Алексі розрізняє в своїй теорії юридичної аргументації шість груп правил тлумачення: семантичні, генетичні, історичні, компаративні, систематичні і телеологічні. [94, с. 31-32] Цей перелік можна продовжити, проте для нас важливо відзначити, що поняття канону тлумачення, запропонованого Савіньї, є гнучким і динамічним. Така сама ситуація з поняттям тлумачення у в.с. має місце і в Україні [95, с. 247-263].

Отже, в юридичній методології існує доволі ґрунтовно визначене поняття правознаходження, в якому потрібно виділити насамперед правознаходження у в.с, тобто дальше творення права, вільне правознаходження, зовнішнє виправдання, при цьому тлумачення у в.с., тобто канон тлумачення Савіньї з відповідними змінами, в це поняття не входить. Крім того, існує правознаходження у ш.с, яке складається з дальшого творення права або його аналогів і тлумачення у в.с.

Так виникає питання, як загальна теорія правознаходження знайшла відображення в реляційній техніці, зокрема в РВП. Для наших цілей в цьому місці достатньо звернутися до видання РВП 36: *Даубеншпек/Шушке 2023*, в якому є рубрика «Загальні правила правознаходження». Причому в ній йдеться про роботу з нормами і про субсумцію під правильну норму. Робота з нормами при цьому розуміється як тлумачення неясних норм, заповнення невизначених норм і надолуження неповних норм. Це означає, якщо скористатися запропонованим нами вище поділом, що в РВП справа дійшла до того, що правознаходження в реляційній техніці розуміється в широкому сенсі, оскільки воно включає в себе і тлумачення, і дальше творення права, наприклад, надолуження неповних норм. Крім того, правознаходження в реляційній техніці тепер включає в себе субсумцію, проте не включає зважування. Відритим залишається питання про

конкретизацію права в РВП, проте відповідь на нього дається в посібниках з експертного стилю, наприклад П. Катко.

Отже, маємо підстави стверджувати, що в реляційній техніці правознаходження не приділяє належної уваги такій формі застосування права, як зважування. На питання конкретизації права як питання оперування з основними і допоміжними нормами, а також з окремими типами основних норм, належна відповідь дається в посібниках з експертного стилю. Водночас, у реляційній техніці правознаходження розуміється в широкому сенсі і включає в себе питання тлумачення і дальшого творення права. Відкритий характер правознаходження в реляційній техніці проявляє себе в тому, що до поняття правознаходження включається і поняття субсумції.

2.2. Старий і новий нормотворчий базис реляційної техніки

В попередньому підрозділі ми зупинилися переважно на понятті правознаходження в ш.с., яке є питанням права. Тепер потрібно докладно зупинитися на ще одному питанні, яке входить до питання права в рамках відкритого правознаходження. Таким є питання про конкретизацію права як у підсумку питання про знаходження і застосування основних правових норм, які репрезентують один із двох різновидів матеріально-правових норм. Відповідь на це питання, а також і на всі інші питання про правознаходження в реляційній техніці потребує відповіді не тільки на питання, що таке конкретизація права, але й на питання про те, що таке нормотворчий базис реляційної техніки. Відповідь на таке питання зумовлює й відповідь на питання про те, на чому ґрунтується нині конкретизація права і на чому вона може оптимально і в доповнення ґрунтуватися. Так, питання про такий базис розпадається на два питання: про старий і новий нормотворчий поділ реляційної техніки.

У першому випадку йдеться про поділ норм на основні і допоміжні [96], який включає в себе поділ основних норм на правообґрунтовальні та правозаперечні норми. Вище було показано, що автором цього поділу був Б. Віндшайд, при цьому такий поділ став однією з основ для формування РВП вже за життя Г. Даубеншпека, має значення й донині, оскільки він є не тільки доктринальним, але й легальним, бо знайшов закріплення в німецькому ЦК. У другому випадку буде йтися про поділ норм на правила, запропонований Р. Дворкіним та Р. Алексі. Причому ми будемо керуватися поділом у формі, яку пропонує Р. Алексі, оскільки погоджуємося з ним, – на противагу позиції Р. Дворкіна, – що (в складних справах) єдино правильного рішення не існує.

Отже, спочатку розглянемо старий і традиційний поділ на основні і допоміжні норми, причому варто відразу відзначити, що в стандартній реляційній техніці цей поділ має переважно імпліцитний вияв, а в експертному стилі – експліцитний, що пояснюється тим, що, зважаючи на комплексний характер стандартної реляції, зведеної до експертного висновку (вотума), в ній виклад відбувається із залученням як процесуально-правових, так і матеріально-правових норм, причому першим нормам при викладі реляції (вотума) віддається перевага. В естетному стилі процесуально-правові норми не практично використовуються, а виклад експертного висновку відбувається із залученням тільки матеріально-правових норм. Це дозволяє розглянути питання про основні норми в матеріально-правовій реляційній техніці тільки в рамках експертного стилю [97], зважаючи, зокрема, і на згаданий вище факт, що у ХХІ столітті знаходження і застосування матеріального права в стандартній реляційній техніці та в експертному стилі є, з неістотними застереженнями, про які вже йшлося вище, тотожним або ідентичним.

Отже, правова культура знає феномени, якими може похвалитися тільки одна країна. Добре відомий в Німеччині експертний стиль

відповідає такій характеристиці, що не може не викликати зацікавленість у іноземних, в т.ч. українських, юристів. Його формування розпочинається ще за життя Г. Даубеншпека, проте про його особливий розквіт можна говорити все ж тільки після закінчення Другої світової війни, тобто після 1945 року (Д. Медікус). Іншим найменування для експертного стилю є правіжний метод, що відразу відсилає нас до поняття основних норм.

В сучасній Україні дослідження цього питання про експертний стиль було розпочато Р. А. Майдаником [98] і В. В. Трутнем та продовжене групою молодих чернівецьких вчених (А. Г. Павлюк (відведення (= абсолютне заперечення) як один із видів основних норм) [99; 100], О. В. Настасійчук (основні норми з погляду юриспруденції оцінок К. Ларенца) [101], В. Г. Савчук (норми для вирішення Є. Ерліха як основні норми) [102]). Проте всі ці дослідження об'єднує те, що вони розглядають експертний стиль і основні норми поза рамками реляційної техніки. Тому поєднання трьох останніх аспектів є відкритим питанням в Україні. В Німеччині реляційна техніка, експертний стиль і основні норми є проблемою, яка привернула до себе особливу увагу таких авторів, як: Г. Даубеншпек, П. Затгельмахер, В. Шушке, Ф. Ранієрі, Хр. Фішер, К.-Ф. Штукенберг, Б. Віндшайд, Я. Шапп, Р. Циппеліус, Д. Медікус, Л. Гуссек та ін., на праці і ідеї яких ми будемо (і) надалі також спиратися. Так виникає мета визначення співвідношення експертного стилю і так званих основних правових норм в контексті реляційної техніки, досягти яку можна за допомогою таких методів, як порівняння і класифікація. Для досягнення поставленої мети потрібно розглянути кілька питань, а саме: що таке експертний стиль, що таке основні правові норми і як, власне кажучи, основні норми співвідносяться з експертним стилем.

Про реляційну техніку і експертний стиль К.-Ф. Штукенберг, провідний дослідник історії експертного стилю, говорить так: «Своє походження ця форма експертного висновку, схоже, має в реляційній техніці колишніх Рейхсгеріхтів, Райхскаммергеріхта і Рейхсгофрата

(Reichskammergericht und Reichshofrat), яка може вважатися попередницею реляційної техніки, що ще сьогодні вивчається, хоча і йдучи на спад, на юридичній підготовчій практиці. Йдеться про як простий, так і доцільний організаційний захід для поділу праці в колегіально укомплектованих органах, які виносять вироки: справа, яка вирішується в колегії, готується одним або двома доповідачами (референтами) і пропонується іншим так, щоб вони були здатні ухвалити щодо цього обґрунтоване рішення. Ця призначена для колег доповідь (Bericht) (реляція) дотримувалася певної схеми, в якій потрібно було викладати релевантні питання. Складовою частиною цих реляцій завжди була – оформлена за правилами класичної риторики – доповідь справи (*species facti*) з історією процесу і витягом із документів, експертний висновок, який веде до пропозиції рішення і який був структурований акціонно юридично, отже, запитував про позовні вимоги, про конклюдентність (*Schlüssigkeit*), доведення і заперечення (*quae sit actio? an sit fundata? an sit probata? an sit exceptione elisa?*), – майже до сьогодні відома послідовність. Обмеження розв'язанням, необхідним для розв'язання окремої справи, є також уже тоді висунутою практичною потребою, оскільки мета реляції полягала в тому, щоб позбавити решту членів колегії читання часто надзвичайно об'ємних актів і, отже, заощадити час. ...

Те, коли विकарбувалася суворіша сучасна форма реляції та ізольований експертний висновок відокремився від неї для університетського використання, є, як можна бачити, мало дослідженим. ... Завдяки практиці навчання ... і кореспондуючій дидактичній літературі – переважно заснованій Даубеншпеком в 1884 році і продовженій Заттельмахером та іншими до сьогодні в стандартній настановчій книзі – реляційна техніка прийшла, мабуть, в другій половині XIX століття в основному до своєї ще сьогодні чинної форми, оскільки характер реляції змінюється також завдяки авторитетним нині кодифікаціям» (наведені автором посилання див. в оригіналі)» [6, с. 171-172].

Узагальнено можна поки що сказати, що експертний стиль опрацювання правової справи – це спосіб навчального правового аналізу, який передусім полягає в письмовому *пошуку* і *викладі* правильного правового рішення за певною схемою, яка стала наступницею схеми, за якою здійснювався правовий аналіз в рамках історичної (з приблизно 1500 р. до середини XIX ст.) реляційної техніки. Цей стиль має гіпотетичну природу, і полягає в покроковому аналізі так званих основних норм.

Ідея основних норм тісно пов'язана не тільки з реляційною технікою, але й з поділом (реципованого римського) права на матеріальне та процесуальне, який був розпочатий в XIV постгосаторами, а в Німеччині завершений, як вже згадано вище, тільки в 1856 році (Б. Віндшайд). Лейтмотивом цього поділу стала думка, що вже римський позов (акціо, actio) містить, або принаймні міг би містити, матеріальну і процесуальну складові. Тим більше це має стосуватися сучасного права. Далі ця ідея була розширена Б. Віндшайдом на заперечення, і у підсумку була закріплена, як вже не раз згадано, в німецькому ЦК, який містить легальне визначення правезу в § 194: право вимагати від іншого дії або утримання від дії. В Україні ця ідея має тільки доктринальне, а не легальне значення.

Цей поділ правіж-заперечення є частиною загальнішого поділу норм на основні та допоміжні. Так, Я. Шапп у цьому зв'язку зауважує, що: «Передумови правоправезу (нім. Rechtsanspruch, рос. правопритязание) в кожному випадку підлягають перевірці в суворо певній послідовності. Цей **порядок правоправіжних передумов** є важливим орієнтиром в роботі юриста. Спочатку перевіряються передумови, які юридично обґрунтовують даний правіж (**правопороджуючі передумови**). Потім йде аналіз негативних передумов, які з самого початку в принципі перешкоджають виникненню обґрунтованого правезу (**правоперешкодні заперечення**). Потім йде перевірка знову-таки негативних передумов. У разі їхньої наявності обґрунтований правіж, який першопочатково виник, погашається (**правоприпинні заперечення**). Якщо ж правоправіж є

обґрунтованим, його становленню ніщо не заважає, і, нарешті, відсутні передумови, які руйнують даний правіж, то необхідно перевірити, чи немає обставин, які затримують реалізацію даного правезу **(правогальмівний протест-застереження)**» [15, с. 51]. Я. Шапп сам резюмує сказане за допомогою формули «*actio – an sit funfata, an sit negata, an sit exceptione elisa*», тобто позов, – точніше, однак, вимога, – чи виник (фундований), чи не заперечений абсолютно, чи не заперечний відносно. Слово «*actio*» (позов) потрібно розуміти у значенні «*petitio*» (правіж, загальна вимога), як про це вже сказано вище і як це враховано при перекладі з латинської мови.

Викладене вище дозволяє твердити, що основні правові норми – це норми, які обґрунтовують (= фундують) або заперечують вимоги (у позові про присудження). Існують три види основних норм: норми, які обґрунтовують позовні вимоги; норми, які абсолютно заперечують позовні вимоги; норми, які відносно заперечують позовні вимоги, тобто правообґрунтовальні (правофундівні) і (абсолютні та відносні) правозаперечні норми.

Вищесказане підводить до відповіді на основне питання про те, як співвідносяться експертний стиль і основні норми (в контексті, на тлі, у світлі реляційної техніки, про яку йшлося вище). В Україні відомості про це можна почерпнути в цілому і загалом із публікацій Р. А. Майданика, В. В. Трутня та ін., зокрема, можна відіслати до низки статей останнього, в яких експертний стиль пояснюється за допомогою основних норм, проте, як зазначено вище, без згадки реляційної техніки. Відомості і приклади можна знайти українською чи російською мовою у монографіях Р. Циппеліуса чи Я. Шаппа, які вже цитувалися вище. Тому ми зупинимося на тому, як експертний стиль в кореляції з основними нормами розуміють ті німецькі автори, праці яких не перекладалися.

Відмітимо, що поряд з літературою з комплексної реляційної техніки, зразком, стандартом для якої є праця Г. Даубеншпека (в продовженні),

існує література з експертного стилю, який ми воліємо називати емансипованою реляційною технікою. Цікавим зразком такої літератури є книга П. Катко «Цивільне право: швидко досягнути» (6-те вид., 2006 р.) [9]. Покажемо, як цей автор бачить відношення експертного стилю та основних норм.

Перш ніж ми це зробимо, наголосимо, що таке відношення давно стало традицією в Німеччині, що можна довести порівнявши поняття так званого правіжного методу (Д. Медікус, Є.-М. Шаллер) і експертного стилю. Це практично тотожні поняття. І подальший виклад це підтверджує.

Отже, П. Катко наводить каталог правоправіжних (правофундівних) норм, каталоги норм-абсолютних і відносних заперечень. Ми можемо порівняти ці норми і встановити, що їхні аналоги наявні в українському ЦК. Так, § 433 нім. ЦК відповідає ст. 655 укр. ЦК (предмет купівлі-продажу), тобто ці дві норми є правіжними, правофундівними основними нормами, § 362 – ст. 599 укр. ЦК (припинення зобов'язання належним виконанням) – це функціонально абсолютне заперечення, §§ 194, 195 (правіжна давність) – ст.ст. 256, 257 укр. ЦК (позовна давність) – це характерний приклад відносного заперечення. Відзначимо, що у нім. ЦК йдеться термінологічно про «правіжну» давність, а в укр. про «позовну». Це можна пояснити тим, що українське право все ще платить данину класичному римському праву і термінологічно частково ігнорує поділ права на матеріальне та процесуальне: зрозуміло, що «позовна» давність є не давністю заявлення позову, а давністю заявлення вимоги, або, в нім. термінології, правезу.

Крім того, П. Катко подає таку загальну схему правового аналізу в експертному стилі: після розгляду обставин справи

спочатку знаходяться правіжні норми,
потім – два види – абсолютних заперечень,
далі – два види – відносних заперечень,
субсумція (= правова оцінка),

формулювання рішення. Це так зване мнемотехнічне правило 4E: Entstanden, Erloschen, Einreden, Ergebnis, тобто правовий аналіз у послідовності: виникнення, припинення, заперечення, рішення (пор. наведену вище формулу Я. Шаппа: actio – an sit ...), причому в нім. мові всі слова починаються з однієї букви. Зрозуміло, що 4E – це схема експертного стилю, в якому реалізований правіжний (і, можна говорити, заперечний) метод, тобто це схема експертного стилю, в якій втілений концепт основних норм.

Це свідчить, що експертний стиль, чи правіжний метод, – це стиль, або метод аналізу основних (і допоміжних) правових норм, який до того ж має гіпотетичну: «S könnte ... Anspruch ... haben = S міг би мати правіж (право вимоги) ...», природу, оскільки здійснюється від аналізу-припущення правового наслідку до аналізу умов застосування (гіпотези, фактичного складу) основної правіжної норми. А потім переходить до аналізу заперечних норм.

Отже, основні норми і експертний стиль співвідносяться так: після формулювання гіпотези про бажаний правовий наслідок правовий аналіз (пошук) здійснюється в наведеній вище послідовності, тобто: спочатку позитивні, а потім негативні умови, а коли йдеться про негативні умови – спочатку абсолютні, а потім відносні умови.

Основні норми є серцевиною експертного стилю, причому: по-перше, експертний стиль є результатом матеріально-правової емансипації, яка є етапом у розвитку реляційної техніки в Німеччині з кінця XIX століття, по-друге, поділ основних норм на правофундівні та (абсолютні та відносні) правозаперечні норми походить із реляційної техніки, а не є тільки результатом рецепції римського права.

Поділ норм на основні і допоміжні та відповідний субподіл основних норм має один істотний недолік, який полягає в тому, що основні норми беруться до уваги в реляційній техніці не повною мірою, а переважно тоді, коли йдеться про так звані правила в сенсі Р. Алексі. Проте, поряд із

правилами, існує, на думку Р. Алексі, яку ми підтримуємо, ще один різновид норм, а саме принципи [103], причому в першому випадку йдеться, як вважає Р. Алексі, про норми, які можуть бути або виконані, або не виконані, а в другому – про норми, які можуть бути виконані різною мірою. Так виникає питання про можливість і необхідність поглиблення старого (традиційного) нормотворчого базису реляційної техніки за рахунок поділу норм на правила і принципи на основі запропонованого вище критерію.

Так, Р. Алексі пише, що «базисом моєї теорії правової системи як системи норм є розрізнення правил і принципів. Його кістяк утворюють дві тези. Перша гласить, що ні чиста правило-модель, ні чиста принципомодель не є акцептабельними, а тільки модель, яка сполучає рівень правил з рівнем принципів. Друга говорить, що також правило/принципомодель не є достатньою. Трьох-рівнів-модель, яка сполучає рівний правил і рівень принципів з рівнем процедур, віддає належне вимогам практичної раціональності. Цим коло замикається» [104, с. 39-40]. Нас цікавить тут передусім тільки правило/принципомодель, від трьох-рівнів-моделі ми можемо абстрагуватися. Перш ніж розглянути цю модель, варто уточнити поняття правил і принципів у Р. Алексі.

Так, на думку Р. Алексі, яку ми резюмували вище, правила і принципи розрізняються тим, що принципи є *веліннями оптимізації*, тоді як правила мають характер *дефінітивних велінь*. Як веління оптимізації принципи є нормами, які велять, щоб дещо було реалізовано відносно правових і фактичних можливостей якомога вищою мірою. Це означає, що вони можуть бути виконані в різному ступені і що велена міра їхнього виконання залежить не тільки від фактичних, але й від правових можливостей, які визначаються, крім допомоги правил, істотно за допомогою зворотних принципів. Останнє імплікує те, що принципи є здатними до зважування і (його) потребують. Зважування є характерною для принципів формою правозастосування. Всупереч цьому правила є

нормами, які завжди тільки або можуть бути виконані, або не виконані. Якщо правило чинне і застосовне, тоді велено робити точно те, що воно вимагає, не більше і не менше. Правила містять у цьому сенсі запровадження у просторі фактично і юридично можливого. Вони не є ні здатними до зважування, ні такими, що його потребують. Характерною для них формою правозастосування є субсумція.

Питання в тому, як саме мусить визначатися співвідношення правил і принципів в якійсь правовій системі, якщо вона повинна реалізувати найвищу міру практичної раціональності. Для цього якраз і потрібно розглянути, зокрема, правило/принципи-модель.

Так, відзначає далі Р. Алексі, існує правило/принципи-модель, отже, теорія правової системи, згідно з якою така система складається – що стосується рівня норм – як із правил, так і з принципів. В цій моделі в принципі зберігається, з одного боку, сила зв'язаності рівня правил. З іншого боку, необхідна прогалина раціональності чистої моделі правила закривається тією мірою, якою принципи завжди є доречними, і тому неможливий випадок, який не міг би бути вирішений за допомогою правових критеріїв у формі принципів.

Головна проблема правило/принципи-моделі полягає в питанні, чи включення принципів у правову систему взагалі може сприяти закриттю прогалини раціональності чистої правило-моделі. Прихильник чистої правило-моделі наведе відвід, що за допомогою принципів нічого не здобувається. Через постійно дану присутність зворотних принципів все могло б бути обґрунтованим. Тому не було б ніякої відмінності, зараховувати їх чи ні до правової системи. Суддівські децизії були б тільки приховані. Закритість була б тільки позірною. Вона означала б тільки те, що завжди можливим був би якийсь правовий аргумент, а не те, що правова система завжди містила б якесь розв'язання.

Щоб дати відсіч цьому відводу, потрібно показати, що принципи – це дещо більше, ніж прості погляди на речі або топоси, якими можна

послугуватися як забажаєш. Вони є чимось більшим тому, що вони ведуть до раціональних форм юридичного обґрунтування і вирішування, яких без них не існувало б. Найважливіші із цих форм впливають безпосередньо із характеру принципів як велінь оптимізації. Як такі вони вимагають відносно фактичних і правових можливостей якомога далекосяжнішої реалізації» [104, с. 41-42].

Питання про залучення поділу норм на правила і принципи є відкритим питанням в реляційній техніці, про що свідчить, зокрема, той факт, що в РВП 35: Даубеншпек/Шушке 2013 ім'я Роберта Алексі зовсім не згадується, причому в РВП 36: Даубеншпек/Шушке 2023 до правознаходження включається субсумція, яка має тісний стосунок до правил як дефінітивних норм, проте відсутнє поняття зважування, яке стосується норм як велінь оптимізації.

Отже, реляційна техніка ґрунтується на традиційному ще з часів Г. Даубеншпека нормотеоретичному базисі, який полягає в поділі норм на основні і допоміжні, основних норм – на правообґрунтувальні й правозаперечні норми, а правозаперечних норм – на абсолютні й відносні. Водночас реляційна техніка може ґрунтуватися і на поділі норм на правила як дефінітивні веління і принципи як веління оптимізації. Якщо говорити уніфіковано, то конкретизація права з часів Г. Даубеншпека донині відбувається на основі реалізації основних і допоміжних норм, а може відбуватися на основі реалізації поділу норм на правила і принципи, тобто як на основі старого, так і нового нормотеоретичного базису. Показати те, як такі базиси реляційної техніки можуть взаємодоповнювати один одного є одним із завдань нашого подальшого дослідження. Це подальше дослідження має продовжитися за рахунок аналізу таких форм застосування права, як субсумція і зважування. Причому той факт, що зважування недооцінюється в реляційній техніці, становить проблему, яку потрібно далі розв'язати.

2.3. Форми застосування матеріального права: субсумція і зважування

Розрізняти форми застосування права пропонує в теорії юридичної аргументації Р. Алексі. Таке розрізнення, на нашу думку, може бути залучене і до реляційної техніки. Так, потрібно взяти до уваги, що субсумцію як форму застосування права можна розуміти в широкому сенсі як форму юридичного силогізму, яка в теорії юридичної аргументації називається внутрішнім виправданням, а в вузькому сенсі – як підведення факту під норму, яке відбувається в процесі їхнього порівняння або зіставлення, яке К. Енгіш образно називає «блуканням погляду туди і сюди», тобто від норми до факту і від факту до норми. Зважування – це також, на думку Р. Алексі, яку ми підтримуємо, форма застосування права, яка полягає в тому, що в результаті оперування інтересами (Ф. Гекк [105; 106; 107], Є. Ерліх та ін.), благами (К. Ларенц [108], Т. Рім та ін.) або принципами (Р. Алексі [109] та ін.) утворюється відношення переваги, завдяки якому можна, зокрема, утворити норму для вирішення в сенсі Є. Ерліха і/або Р. Алексі, яка далі може бути застосована у формі субсумції. Аргументативно-теоретичною формою зважування є зовнішнє виправдання.

Отже, у випадку з субсумцією йдеться про схему юридичного аналізу, яка полягає в підведенні факту під норму. Власне кажучи, при цьому йдеться про порівняння обставин справи з елементами фактичного складу норми, тобто про застосування так званих закритих правових норм. В такому разі стає можливо здійснити юридичний аналіз двома способами: або починаючи з аналізу гіпотетичного правового наслідку йдучи до аналізу елементів фактичного складу, або навпаки. В першому випадку йдеться про експертний стиль, а в другому – про судовий.

Зауважимо, що реляція являє собою комплексний правовий документ, який містить як матеріально-правові, так і чисто процесуальні аспекти.

Робота Г. Даубеншпека повністю відповідає такій комплексній природі реляції. Проте згодом матеріально-правова сторона була емансипована у формі двох згаданих стилів, і тому матеріально-правові дисципліни в Німеччині сьогодні вивчаються за згаданими стилями, а пізніше вони впливаються у навчання складання навчальної реляції, яка є комплексною.

Особливий інтерес при цьому становить експертний стиль, який значною мірою ґрунтується сьогодні на понятті субсумції. Так, К.-Ф. Штукенберг зазначає, що «в сьогоднішньому повсякденні університетського навчання юристів так званий експертний стиль відіграє центральну роль: студенти першого семестру мусять звикати, нерідко на превелику силу, з цим способом мислення і манерою говорити, які надалі потрібно застосовувати в майже всіх екзаменаційних роботах, як-от в клазурах [класних роботах] і в домашніх роботах на практичних заняттях, випускних клазурах і, врешті-решт, на першому іспиті; також в рефендаріаті [підготовча практика, стажування] і на другому державному іспиті експертні висновки можуть бути частиною постановки завдання. Викладачі вищої школи проводять, зокрема, на практичних заняттях для початківців і для просунутих осіб, де вони ще або знову існують, довгий час за усною демонстрацією і письмовою коректурою експертних розв'язань справ, незважаючи на те, що ініціація в це «мистецтво професії» на перших семестрах в багатьох місцях передається переважно робочим групам, які керуються науковими співробітниками. Іспитовій релевантності експертної техніки відповідає щедра пропозиція дидактичної довідкової літератури у формі статей і книг із загальними настановами і зразковими розв'язаннями справ в різних галузях права.

В міжнародному порівнянні ця експертна техніка розв'язання справи є особливістю навчання німецьких юристів. Якщо до іспитових звичаїв інших країн зараховують доволі часто поряд з опитуванням абстрактного знання так само пов'язане з розв'язанням справ обговорювання правових питань, то навіть там, де йдеться про розгляд *cas pratique*, найчастіше не

мають на увазі експертне розв'язання в німецькому розумінні. Обговорення вигаданих обставин справи (*hypotheticals*), хоч би що там трапляється, скажімо, на іспитах в американських Law Schools, також потрібне *issue spotting* повинно дотримуватися по можливості доступної для пізнання мисленневої схеми, однак не досягаючи і приблизно суворой дисципліни експертного стилю. Добра слава, якою користується навчання німецьких юристів за кордоном, – іноді більша, ніж усередині країни, – ґрунтується також на загальновідомій успішності німецьких юристів в іноземних програмах отримання наукового ступеня, яка, мабуть, чималою мірою завдячує практичним заняттям за експертною технікою» [6, с. 165-166]. А це відбувається, зокрема, й завдяки праці Г. Даубеншпека (в актуальній формі).

Традиційно, принаймні з Ч. Беккарія, субсумція розуміється у кореспонденції з юридичним силогізмом. Так, наприклад, В. Д. Титов пише що, «юрист повинен добре знати технологію своєї професійної діяльності, яка значною мірою пов'язана саме з логікою. Логічні визначення юридичних понять необхідні для їх правильного тлумачення, теорія класифікації допомагає впорядкувати і систематизувати гігантський правовий матеріал, теорія силогізму дозволяє правильно здійснювати *субсумцію* – застосування конкретної правової норми саме до даного випадку, засвоєння символічної логіки дозволяє істотно збільшити обсяг і ступінь складності розв'язуваних юристом завдань і т.ін. Разом із тим немає жодної іншої сфери теоретичної і практичної діяльності, де низький рівень логічного мислення, неправильна побудова думок, бездоказовість тверджень і заперечень могли б заподіяти шкоду більшу, ніж у правовій сфері» [110, с. 26].

У теорії права або філософії права субсумція також добре відома. Наприклад, її використовує Р. Штаммлер. Субсумція у ш. с. – це головний елемент юридичного силогізму, який включає в себе встановлення обставин справи, пошук релевантної норми, субсумцію у в. с., тобто

порівняння першого і другого, та висновок, який є відповідним конкретним правовим наслідком.

Субсумція може використовуватися як на загальному, так і на індивідуальному рівнях застосування права, тобто, наприклад, для того, щоб пояснити, як в цілому і загалом відбувається застосування права в першому випадку і, наприклад, для того, щоб пояснити, як застосовуються норми-дефініції, які є допоміжними нормами, в експертному стилі чи в стандартній реляційній техніці.

Аналітичне поняття субсумції розробляли різні автори: Р. Алексі, Г. Штюк [111], Г. Рюссман, Г.-Й. Кох [112] та ін. Так, Р. Алексі пише, що у застосуванні права існують дві основні операції: субсумція і зважування. Раціональність субсумції справи під правила викликала чимало сумнівів. Формальна структура субсумції може бути представлена в такій дедуктивній схемі:

- (1) $(x) (Tx \rightarrow ORx)$
- (2) $(x) (M^1x \rightarrow Tx)$
- (3) $(x) (M^2x \rightarrow M^1x)$
- $(n + 2) (x) (Sx \rightarrow M^n x)$
- $(n + 3) Sa$
- $(n + 4) ORa$ (1) – $(n + 3)$

Це найбільш загальна схема субсумції. Вона може називатися «формулою субсумції». Формула субсумції показує типи передумов, які беруть участь у субсумції. (1) – норма, що або виражається в нормативному документі, або утворюється судовою владою. (2) – $(n + 2)$ – це семантичні правила, що пов'язують поняття, яке використовується для вираження попередньої умови норми (Т), при цьому поняття використовується для опису справи (S). $(n + 3)$ є описом справи. $(n + 4)$, нарешті, це судове рішення, що виражає вирішення справи. $(n + 4)$ логічно випливає з (1) – $(n + 3)$. Нижче наведено приклад:

- (1) Той, хто вчинить вбивство (Т), повинен бути покараний

довічним ув'язненням (*OR*).

(2) Той, хто віроломно вбиває людину (M^1), вчиняє вбивство (*T*).

(3) Той, хто свідомо використовує непоінформованість та беззахисність жертви, щоб убити її (M^2), віроломно вбиває людину (M^1).

(4) Той, хто вбиває сплячу людину, яка не здатна вжити жодних спеціальних захисних заходів (*S*), свідомо користується непоінформованістю та беззахисністю жертви, щоб убити її (M^2).

(5) *a* вбив сплячу людину, що не була здатна вжити жодних спеціальних захисних заходів (*S*).

(6) *a* повинен бути покараний довічним ув'язненням (1)–(5).
[67, с. 433-435].

Далі Р. Алексі зазначає, що для того, щоб обґрунтувати рішення, недостатньо викласти якісь передумови, з яких це рішення логічно випливає. Необхідно обґрунтувати самі передумови. Це свідчить про те, що і тут можна виділити два етапи або рівні обґрунтування судового рішення. Перший складається з висновку щодо судового рішення з урахуванням його передумов, представлених формулою субсумції. Це можна назвати «внутрішнім» виправданням (Є. Врублевські) або «виправданням першого порядку» (Н. Маккормік). Другий етап або рівень стосується обґрунтування передумов, що використовуються у внутрішньому виправданні або обґрунтуванні першого порядку. Це «зовнішнє» виправдання або «виправдання другого порядку». Тут можуть бути наведені всілякі аргументи, допустимі в правовому дискурсі. [67, с. 435] Так відбувається в рамках теорії юридичної аргументації поєднання субсумції і зважування, оскільки зовнішнє виправдання відбувається саме у формі зважування. Таке поєднання може мати місце і в реляційній техніці, якщо вона запозичить запропоноване аналітичне розрізнення із теорії юридичної аргументації. Аналітична субсумція дозволяє уточнити

поняття традиційної субсумції.

Якщо субсумційний бік реляційної техніки добре розроблений, то цього не можна сказати про зважувальний, або деліберативний бік, тобто про реляцію в аспекті зважування (балансування, деліберації) і принципу пропорційності [113]. Розвиток реляційної техніки в цьому аспекті, тобто щодо так званих відкритих правових норм, містить тільки загальні підходи. І саме в цьому напрямку згадана техніка потребує не тільки потенційної рецепції, але й самостійного розвитку.

Поняття зважування – це основа не тільки для зовнішнього виправдання, але й для принципу пропорційності. Так, Р. Алексі зазначає, що дефініція принципів як велінь оптимізації веде безпосередньо до необхідного сполучення принципу і пропорційності. Основоположення пропорційності, яке в останні десятиліття знайшло все більше міжнародне визнання на практиці і в теорії конституційної юрисдикція, складається із трьох субосновоположень: основоположень придатності, потрібності і пропорційності в вузькому сенсі. Всі три субосновоположення є виразом ідеї оптимізації. Принципи як веління оптимізації вимагають оптимізації як відносно фактичного можливого, так і правового юридично можливого. Основоположення придатності і придатності стосуються оптимізації відносно фактичних (*faktischen oder tatsächlichen*) можливостей. Основоположення пропорційності в вузькому сенсі стосується оптимізації відносно правових можливостей.

Оптимізація відносно фактичних можливостей полягає в униканні витрат, яких можна уникнути. Проте витрат не можна уникнути тоді, коли принципи входять в колізію. Тоді стає необхідним зважування. Зважування є предметом третього субосновоположення основоположення пропорційності, основоположенню пропорційності в вузькому сенсі. Це основоположення виражає те, що означає оптимізація відносно правових можливостей. Воно ідентичне з правилом, яке може називатися «законом зважування» (*Abwägungsgesetz*). Він гласить:

Чим вищий ступінь невиконання або ураження одного принципу, тим більшою мусить бути важливість виконання іншого.

Закон зважування можна знайти, в різних формулюваннях, майже всюди в конституційній юдикатурі. Він виражає центральну властивість зважування і має велике практичне значення. Якщо ми бажаємо отримати точний і повний аналіз структури зважування, то мусимо закон зважування, певна річ, розробляти далі. Результатом такої широкої розробки є формула ваги. Формула ваги дефініює вагу принципу P_i в конкретному випадку, тобто конкретну вагу P_i відносно колідуючого принципу P_j ($G_{i,j}$), як відношення, по-перше, добутку інтенсивності втручання в P_i (I_i) і абстрактної ваги P_i (G_i) і надійності емпіричних припущень про те, що означає захід, про який йдеться, для нереалізації P_i (S_i) і, по-друге, добутку відповідного значення для P_j , тепер співвіднесено з реалізацією P_j . Він звучить так:

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$$

[67, *passim*; 113, с. 501-502; та ін].

Особливо потрібно зупинитися на аспекті правило-виняток в окресленому вище контексті [114]. Рефлексія над принципом пропорційності, – яка набула особливо активних форм у сучасній теорії юридичної аргументації з часу її формування, яке пов'язують із Брюссельським світовим конгресом з філософії права і соціальної філософії, що відбувся в 1971 році [68, с. 11], – все ще залишається незадовільною в рамках стандартної реляційної техніки [4] і/або експертного стилю [9, с. 305]. Це зумовлено складністю проблем, які виникають у разі імплементації до них принципу пропорційності, розробленого в теорії юридичної аргументації. Аналіз однієї із проблем, яка при цьому виникає, а саме відношення правило-виняток (про термін див. [115, с. 35]), є важливою темою для дослідження принципу пропорційності, який має таке важливе значення у разі реалізації

конституційних прав і/або прав людини [116] та у випадку з проблемою відкритості реляційної техніки.

Розглянути потрібно такі питання: по-перше, як розуміє Р. Алексі відношення правило-виняток в рамках принципу пропорційності (у в.с.), по-друге, яке альтернативне сприйняття можливе щодо розуміння згаданого відношення Р. Алексі, по-третє, як це альтернативне відношення правило-виняток може бути імплементоване у стандартну реляційну техніку і/або експертний стиль.

Відношення правило-виняток у процесі реалізації права – це прийом юридичного аналізу, який полягає в можливості формулювати поряд із основним правилом винятків, тобто знову-таки правил, які обмежують основне правило. Дуже спірно, чи може мати місце відношення правило-виняток у разі відсутності закритого переліку винятків.

Так, Р. Алексі вважає, що відношення правило-виняток стосується тільки випадків реалізації так званих правил і не стосується реалізації правових принципів (див. про це [117, с. 77-81]). Правила і принципи, серед іншого, якраз і відрізняються тим, що у випадку з принципами відношення правило-виняток не має місця. Це означає, що принцип пропорційності у в.с. не включає в себе відношення правило-виняток, оскільки принцип пропорційності стосується тільки (реалізації) принципів.

Таке розуміння може бути пояснене тим, що Р. Алексі явно чи неявно припускає, що відношення правило-виняток неможливе у випадку існування нескінченних або нескінченних і незліченних винятків. Але чи справді таке розуміння може бути виправданим? На наш погляд, правильна відповідь зводиться до твердження: таке розуміння не може бути виправданим за певних умов. Найбільш важливою умовою при цьому стає поєднання відношення правило-виняток із ситуацією реального правового (конкретніше: судового) процесу, який відбувається з врахуванням вимог процесуальних кодексів, а отже, має реальний, а не ідеальний характер.

Незалежно від нескінченності і, можливо, незліченності винятків, у

реальній ситуації ми маємо справу завжди зі скінченними і зліченими винятками. А це означає, що суд якоїсь інстанції може ухвалити те рішення, яке він вважає правильним із врахуванням певної кількості винятків і водночас із неврахуванням всієї іншої кількості винятків.

Той факт, що суд вищої інстанції може підійти інакше до цієї ситуації з винятками, нічого не змінює в тому, що на певному рівні інстанцій суд завжди застосовує обмежену кількість винятків, незалежно від того, чи є вони скінченними чи нескінченними, зліченими чи незліченими.

Саме останнє розуміння, як нам здається, й потрібно покласти в основу імплементації відношення правило-виняток в стандартну реляційну техніку і/або експертний стиль. В такому разі ми отримаємо можливість побудувати евристичні прийоми для відбору релевантних винятків, з одного боку, та, з іншого боку, будемо змушені відійти від сьогодні вже класичного розуміння принципу пропорційності, запропонованого Р. Алексі та ін.

Такими релевантними прийомами, які мають місце завжди *ad hoc*, є наступний каталог прийомів: (1) всі відкриті винятки, які не були згадані в початковій судовій інстанції, можуть бути згадані у вищій інстанції, (2) всі винятки, що не згадані в проміжних інстанціях, можуть бути згадані в найвищій інстанції, (3) всі винятки, що не згадані в найвищій інстанції, не можуть бути згадані взагалі в рамках судової процедури і можуть мати тільки позасудове значення.

Як висновок, можна констатувати, що, по-перше, Р. Алексі критично налаштований щодо можливості використання відкритого відношення правило-виняток в рамках принципу пропорційності у в.с., по-друге, на противагу позиції Р. Алексі, якщо залучити реальні умови ведення судового процесу, то відношення правило-виняток, може бути використане у рамках стандартної реляційної техніки і/або експертного стилю, по-третє, остання констатація дозволяє по-новому підійти не тільки в теорії, але й на практиці до розуміння принципу пропорційності – інакше, ніж у Р. Алексі,

– проте це ще потребує докладного дослідження. За точку відліку при цьому можна взяти запропонований нами вище каталог підходів до розуміння загального значення відношення правило-виняток.

Питанням зважування принципів проблема зважування не вичерпується, оскільки в традиційній юридичній методології відомі й інші предмети зважування, а саме інтереси в юриспруденції інтересів і блага в юриспруденції оцінок (про відношення цих юриспруденцій див. [118]), причому поняття зважування виникає найперше в юриспруденції інтересів ще за життя Г. Даубеншпека.

Так, Й. Рюкерт спеціально досліджує «юридичну кар'єру» зважування і констатує, що потрібно дещо докладніше розглянути історію зважування, щоб розуміти його використання й усвідомити провідні фактори. Оскільки також зважування впало не із неба методів, а має свої певні умови в просторі й часі.

Його юридична історія почалася в 1905 році у великому методичному спорі юристів перед 1914 роком, під час різноманітного бродіння. У юристів тріумфувала як навмисно негайно після опублікування знаменитого німецького ЦК 1896/1900 рр., цього кульмінаційного пункту ліберального століття кодифікації після 1871 року, критика закону. «Вільне право» було новим посланням, і це означає «недержавне право». Воно було оголошено у програмних працях, які стали знаменитими, передусім австрійського професора й засновника соціології права *Євгена Ерліха* з 1903 року і фрайбурзького теоретика і історика права *Германа Ульріха Канторовича* з 1906 року. Методичне заголовне слово «зважування» прийшло, однак, від третьої особи в гетерогенному союзі: від *Ернста Штампе*, уже не такого знаменитого грайфсвальдського професора. Він написав в 1905 році три статті в провідній тоді «Газеті німецьких юристів» [119; 120; 121]. У другий він виступає позитивно за всеосяжне «правознаходження завдяки зважуванню інтересів». В ній заголовний вислів «зважування інтересів» міститься уже в заголовку.

«Зважування» (*Wägung*) і «зважування» (*Abwägung*) піднесли там до гасла й, що звучало дуже сучасно, вимагалася «соціальна юриспруденція».

Штампе був супутником можливо самого знаменитого методичного юриста раннього ХХ сторіччя: *Філіна Гекка*. Обидва стали в Грайфсвальді на деякий час колегами вже до 1900 року. *Гекк* розроблював якраз свою знамениту «юриспруденцію інтересів». Критичним при цьому стало питання вірності закону. Отже, *Гекк* відповів ще в 1905 році за допомогою «юриспруденції інтересів і вірності закону». Хоч би що там, управненою і такою, що заслуговує на визнання, є «перевірка інтересів» у «прогалинах в праві».

Цим були встановлені дві так само вирішальні, як і протилежні лінії. Вони існують по цей день, тут загальний процес зважування, там зусилля щодо субсумції разом з розумінням характеристик інтересів, разом з конкретизацією правових понять на підставі порівняння певних і менш певних груп випадків й справжнього зважування тільки секундарно й як допомогу при так званих прогалинах [122, с. 913-914].

Започатковане за життя Г. Даубеншпека зважування інтересів стало частиною сучасних теорій права, наприклад, Б. Рютерса, при цьому відбулося зближення зважування інтересів і зважування благ.

Так, що стосується зважування благ, то К. Ларенц як представник юриспруденції оцінок розробляє його у спеціальній статті, а також у своїй вже згаданій методології, в якій йдеться про те, що «зважування благ в окремій справі» є методом дальшого творення права, оскільки воно слугує тому, щоб розв'язувати нормативні колізії, для яких бракує виразного правила в законі, щоб відмежовувати поміж себе області застосування норм, що перетинаються, і завдяки цьому конкретизувати права, обсяг яких, як-от прав загального права особистості, залишився відкритим. Так само, як і при поступовій конкретизації масштабів для оцінки, які потребують (змістового) наповнення, судочинством потрібно очікувати також тут, що разом з приростом рішень верховних судів створюються

можливості порівняння, завдяки яким звужується залишкові ігрові поля для судження. Оскільки, однак, щоразу вимагається врахування сукупних обставин окремої справи, які ніколи не є однаковими в усьому, то не може очікуватися, що згодом утворяться тверді правила, які уможливили б просту субсумцію окремої справи. Порівняння справ уможливило аналогії й, можливо, певну типізацію справ; «зважування» благ полегшується завдяки цьому, але не робиться непотрібним [91, с. 413]. Отже, К. Ларенц пропонує концепцію зважування, яка відрізняється, наприклад, від концепції зважування Р. Алексі не тільки своїм предметом – принципи чи блага, – але й результатом зважування: у Р. Алексі результатом є норма, яка може бути залучена до субсумції, а у К. Ларенца – норма, яка не є здатною до залучення у субсумцію. Зрозуміло, що з погляду реляційної техніки перевагу варто надати підходу Р. Алексі.

В юриспруденції оцінок існує фундаментальна монографія Т. Ріма, представника наукової школи К. Ларенца, в якій запропонований вище підхід К. Ларенца докладно розвивається. Результатом такого розвитку є утворення інтегративної – в сенсі поєднання субсумції і зважування – теорії зважування благ. Так, Т. Рім вважає, що можлива інтеграція зважування в модель субсумції: було б занадто поверхово називати обидві операції альтернативними операціями праводобування, із яких залежно від структури відповідної норми може бути застосована то одна, то інша. Радше, як ще потрібно буде показати далі, різні процеси зважування інтегровані в субсумційний процес правозастосування. Модель субсумції уявляється, згідно з цим, великою лінією правозастосування, яку ми маємо перед собою, незважаючи на всякі зважування, тоді як у разі окремих кроків – утворення більшого засновку, утворення меншого засновку і субсумції – щораз може бути потрібними деліберативні рішення. Тому обидва методи не є альтернативними методами праводобування або правозастосування на тому самому рівні, а виконують всередині єдиного процесу правозастосування різні завдання і у такий спосіб

взаємодоповнюються. Існування зважувальних елементів на всіх рівнях силогізму є причиною поширеного твердження, що правозастосування навряд чи коли-небудь є механічним процесом мислення, а часто-густо містить децизіоністський або волітивний елемент. Т. Рім викладає інтегративну модель процесу правозастосування, яка лежить в основі цього розуміння, яка ідентифікує і відрізняє один від одного процеси зважування на різних ступенях моделі субсумції.

Зважаючи на цю інтегративну модель, потрібно розрізнити зважування принципів аргументів в рамках дальшого творення права, яке виходить за межі закону, і для заповнення неповних (або невизначених) правових норм. Також там зважування інтегровано, щоправда, в модель субсумції, тим що суддя може скористатися для заповнення нормативних прогалів (тобто неповноти законного регулювання) принципами, які перебувають за нормою, для того щоб замінити поза дослівним текстом закону законодавче зважуванням принципів. Принципові аргументи в дальшому творенні права, які тут маються на увазі, є тим часом тільки особливою формою телеологічної і систематичної інтерпретації, тобто шляхом добувати аргументи із мети закону або його внутрішньої системи. Проте добуті зважуванням принципів аргументи не є водночас *результатом* дальшого творення права або, тим більше, вирішення справи, а лише входять в загальне зважування (в широкому сенсі) в рамках утворення більшого засновку. Тому також зважування принципів аргументів є тільки проміжним кроком в більшому деліберативному процесі утворення більшого засновку завдяки тлумаченню закону і дальшому творенню права, який знову є тільки частковим кроком моделі субсумції [123, с. 6-7].

Незважаючи на фундаментальність інтегративного розуміння субсумції і зважування Т. Рімом, таке розуміння має той самий недолік, що і у К. Ларенца, про який вже сказано вище, а тому теорія зважування Т.

Ріма поступається в контексті реляційної техніки теорії зважування Р. Алексі.

У підсумку потрібно сказати, що реляційна техніка може бути реципована в юридичній навчальній практиці України (з відповідною адаптацією і розвитком, які мають прямий стосунок до основних форм правозастосування). Її найкраще розроблені аспекти опираються на логічну структуру субсумції, тобто підведення факту під норму, і в цьому сенсі інтерсуб'єктивні. Водночас ця техніка має відкриті питання, пов'язані з такою формою правозастосування, як зважування. Розробка останнього аспекту може надати нове життя реляційній техніці як в Німеччині, так і в Україні. При цьому варто опиратися передусім на теорію зважування принципів Р. Алексі, тоді як теорії зважування в юриспруденції інтересів і юриспруденції оцінок можуть мати залишкове та субсидіарне значення.

Висновки до розділу 2

Викладене вище дозволяє зробити такі висновки:

1. Реляційна техніка опирається на поняття правознаходження, розвиток уявлень про яке дозволяє говорити про розрізнення правознаходження у вузькому, широкому і якнайширшому сенсі. При цьому у першому випадку йдеться про поняття дальшого творення права в сенсі Ф. К. фон Савіньї або про вільне правознаходження С. Ерліха, в другому – про поєднання, наприклад, дальшого творення права і тлумачення права, а третьому – про залучення до поняття правознаходження поняття конкретизації права та двох форм застосування права – субсумції і зважування. Конкретизація права при цьому розуміється як спосіб поводження з так званими основними і допоміжними нормами.

2. Нормотеоретичним базисом реляційної техніки сьогодні є поділ норм на основні та допоміжні, який в цілому і загалом був відомий і Г. Даубеншпеку, оскільки він є в Німеччині не тільки доктринальним (Б. Віндшайд), але й легальним (німецький ЦК). Такий базис можна називати старим, причому він виникає практично тоді, коли й виникає експертний стиль, тобто в другій половині ХІХ-го століття.

Існує потреба в новому нормотеоретичному базисі, на роль якого претендує поділ норм на правила і принципи в сенсі Р. Алексі. Таку претензію, на наш погляд, слід підтримати і намагатися залучити до реляційної техніки ідею про те, що існують норми, які можуть бути або виконані, або не виконані (правила як дефінітивні норми), і норми, які можуть бути виконані різною мірою (принципи як веління оптимізації).

3. Поділ норм на правила і принципи на підставі запропонованого Р. Алексі критерію дефінітивне веління / веління оптимізації тягне за собою поділ форм застосування на два види – субсумцію і зважування.

Стандартна реляційна техніка та експертний стиль сьогодні ґрунтуються на понятті субсумції як дедуктивної форми юридичного силогізму. Зважування може бути субсидіарною формою застосування права, яка у підсумку може бути націлена на формування норми, яка може бути пізніше застосована в процесі субсумції.

РОЗДІЛ 3. ЕКСПЕРТНИЙ СТИЛЬ ОПРАЦЮВАННЯ ПРАВОВОЇ СПРАВИ

Рецепцію, адаптацію та розвиток реляційної техніки в частині застосування матеріального права можна продемонструвати на основі поділу експертного стилю як похідної матеріально-правової реляційної техніки на внутрішній і зовнішній експертний стиль. При цьому в першому випадку на першому місці постають питання рецепції та адаптації, а в другому – питання розвитку такої реляційної техніки. Основою для такого поділу може бути теорія юридичної аргументації, репрезентована теорією раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі.

3.1. Експертний стиль і теорія юридичної аргументації

Стандартна реляційна техніка і експертний стиль утворюють разом, як показано вище, загальне поняття матеріально-правової реляційної техніки [124]. Однак при цьому, зважаючи на той факт, що сьогодні знаходження і застосування матеріального права в них істотно не відрізняються, як це вже було показано вище, то *pars pro toto* експертний стиль, який походить від стандартної реляційної техніки, може представляти матеріальну реляційну техніку.

Так порушуються питання про те, що ж таке власне експертний стиль і на яку допомогу він може розраховувати від теорії юридичної аргументації, точніше від теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, яка в наш час є дуже добре розвиненою теорією правил і принципів, субсумції і зважування. Цю проблему досліджували такі автори, як: В. В. Трутень, Р. А. Майданик, А. Г. Павлюк, О. М. Балинська [125; 126; 127], М. Бліхар [128; 129], В. Бліхар [128], Н. А. Гураленко [130; 131; 132], О. В. Щербанюк [133; 134], В. А. Вдовічен [130] та ін.

Так, докладне уявлення про експертний стиль як репрезентанта матеріально-правової реляційної техніки дає В. В. Трутень у статті «Експертний стиль опрацювання цивільної справи: німецький приклад та його пояснення» (2012) [135], в якій наводиться як приклад розв'язання навчального завдання в експертному стилі, а також його роз'яснення, причому в обох випадках йдеться про переклад праці «Завдання про булочку», в тексті використовується слово «задача», асесора Х. Ренсена, на той час наукового співробітника Університету м. Оснабрюка, кафедра цивільного права і процесу. Ця робота була виконана в зимовому 1999/2000 семестрі. Нас цікавить тільки роз'яснення завдання, в якому яскраво проявляється природа і особливості експертного стилю. Що стосується виконання завдання, то варто звернутися до самої згаданої статті.

Отже, йдеться про те, що Х. Ренсен наводить такі попередні міркування: щодо юридичного стану речей, який суттєвий, зважаючи на принцип абстракції, в рамках якого розрізняються зобов'язальні та речові правочини, відрізняється від стану речей в Україні; щодо легального визначення правезу як права зажадати від кого-небудь іншої дії або утримання від дії (§ 194 I ЦК), щодо шляхів знаходження так званих правіжних підстав; щодо побудови правіжного дослідження (*Anspruchsprüfung*): правезі, особливо договірні, принципово також й інші, повинні бути піддані дослідженню в три кроки: 1. Виникнення правезу, 2. Припинення правезу. 3. Здійсненність правезу. В кінці визначається поняття експертного стилю: «Експертиза, провадження дослідження правезу, повинні бути створені в так званому експертному стилі. При цьому дослідження окремих передумов правезу та супротиправ принципово проводиться так: 1. Більший засновок: скажімо, «Правіж мусив би бути здійснимим», 2. Дефініція: «Здійснимим є правіж, якщо йому не супротивляється жодне заперечення». 3. Субсумція обставини

справи (скорочено): «Заперечення тут не беруться до уваги» і 4. Висновок: «Таким чином, правіж є здійснимим» [135, с. 88-89].

В. В. Трутень, адаптуючи сказане вище, зауважує при цьому, що коротке пояснення завдання зводиться до того, що, по-перше, в ній проявляються три різновиди правежу віндшайдівського типу. Правіж – це не лише право зажадати щось, тобто право вимоги, але й здійсненне право вимоги та юридична здійсненність права вимоги, визначена в процесі правової аргументації. По-друге, згадана вище будова правіжного дослідження є синонімом для правіжного складу (Anspruchsaufbau) і полягає в тому, що право вимоги аналізується з погляду його виникнення, відведення та відкладення, тобто заперечення у в. с. Як висновок зазначається, що правіж та побудований на ньому експертний стиль опрацювання цивільної справи може бути введений в методологічний вітчизняний обіг, проте при цьому варто не лише брати до уваги німецький досвід, але й намагатися зберегти той термінологічний стан речей, який вже склався.

Отже, експертний стиль – це методика поводження з основними нормами, яка включає в себе і питання допоміжних норм, причому в німецькій юридичній мові існує відповідний термінологічний апарат для розрізнення основних норм, який тільки частково наявний в українській юридичній мові. Передусім ідеться про поняття правежу, ідея якого належить, як уже сказано вище, Б. Віндшайду і який є серцевиною у формі правіжного методу експертного стилю і реляційної техніки взагалі.

Б. Віндшайд – це провідний пандектист, автор низки статей і монографій, а також «Підручника пандектного права», в якому знайшлося місце для правежу [25, с. 182-202]. Він є також одним із авторів німецького ЦК, який структурно і за змістом багато чого переймає зі згаданого підручника, а тому неофіційно називається «маленьким Віндшайдом», тобто стислою формою підручника з пандектного права Б. Віндшайда. В легальній формі поняття правежу є нормативним базисом для стандартної

реляційної техніки і для експертного стилю.

Правіж є продовженням так званого акціонно-правового мислення, яке зводиться до того, що «характерно запитують насамперед не про норму, застосовну до справи, а про підставу позову, яка може підтримати домагання позивача (*quae sit actio*)» [4, с. 1159]. В сучасному праві домагання потенційного позивача викладаються у правовій нормі у формі правового наслідку, а підстави – у формі умов застосування, або гіпотези правової норми.

Велика кількість римських позовів була зведена до відносно невеликої кількості правежів, перелік яких можна знайти, наприклад, у посібнику з цивільного права, який побудований з використанням експертного стилю, П. Катко «Цивільне право: швидко осягнути» [9, с. 20-21]. Йдеться про такі добре відомі українському юристу поняття, як віндикація, негаторний позов, договірна, деліктна, кондикційна вимога та ін.

Отже, правіж – це, власне кажучи, права частина так званої правіжної норми, яка має – в ідеалі – гіпотетичну структуру і містить в лівій частині умови застосування, або підстави для виникнення правежу. Правіжна норма, в свою чергу, – це один із трьох різновидів так званих основних норм [15, с. 51-54], які можуть бути вимогобґрунтувальними і вимогозаперечними. Таким чином, правіж є ядром правіжної норми, а оскільки правіжна норма – це не що інше, як вимогообґрунтувальна норма, то правіж є ядром і такої норми. Оскільки основні норми – це структурний (і змістовий) базис експертного стилю, то тим самим утворення ідеї правежу якраз і стало історичним витокком формування цього стилю. Правіж, правіжна норма, вимогобґрунтувальна норма, основна норма утворюють послідовність, яка служить нормативною основою для побудови експертного стилю. Структури експертного стилю і основних норм – це практично тотожні поняття: експертний стиль – це спосіб (метод) правового аналізу, який розпочинається з визначення бажаного правового наслідку, тобто правежу, а закінчується категоричним

формулюванням правового рішення. В його основі лежить поняття правіжного методу, тобто, власне кажучи, методу застосування правезу і заперечень, або, інакше кажучи, вимогообґрунтувальних і абсолютних та відносних вимогозаперечних норм як основних правових норм (приклад див. у [135; 136; 70; 22; 137]).

Викладене вище дозволяє стверджувати, що ідея правезу, запропонована Б. Віндшайдом у 1856 році, є головною вихідною точкою для формування експертного стилю як в історичному, так і в структурному аспектах. Це пояснюється тим, що правіж є складовою частиною правіжних норм, а правіжні норми як вимогообґрунтувальні норми є складовою частиною основних правових норм. Основні ж норми – це структурний (і змістовий) базис експертного стилю, оскільки правовий аналіз в такому разі здійснюється від припущення до категоричного твердження про існування (неіснування) правезу (вимоги) у такій послідовності: правіжні норми, перший вид заперечень, другий вид заперечень, або, узагальнено і точніше, у послідовності: вимогообґрунтувальні норми, норми-абсолютні заперечення, норми-відносні заперечення.

Право і юридична наука Німеччини та України мають тісні зв'язки. Можна нагадати хоча б про магдебурзьке право в першому випадку і пандектистику в другому. Проте існують і такі аспекти, які є унікальними для якоїсь правової культури, а тому наше знання про відповідні феномени є незначним або й зовсім відсутнє. До них належить, зокрема, поняття експертного стилю [6, с. 165]. Його аналіз, уже через свою унікальність, – цікава тема для дослідження. Актуальність буде ще більшою, якщо відповідні субпроблеми розглянути під кутом розвитку сучасного українського права і його методології. В цій методології може знайтися місце і для викладу мнемотехнічних правил, які використовуються в експертному стилі. Так, можна поставити питання про те, що таке правило «Дві особи-відношення», що являє собою правило «Хто бажає що від кого

на підставі чого?» (німецьке правило «5W») і як правило «Право вимоги, чи виникло, не немає абсолютного заперечення, чи немає відносного заперечення?» виконує функцію плану для формулювання відповіді на попереднє питання (нім. правило «4E»).

Отже, кілька початкових зауважень. Юридична освіта в Німеччині традиційно розпадається на дві частини: йдеться про університетську і постуніверситетську освіту. В останні вже більш ніж 100 років, а точніше з кінця XIX століття [6, с. 174], в основу першого етапу покладено експертний стиль, а в основу другого – реляційну [4] і децизійну техніку, тобто мистецтво складання експертного висновку і судового рішення. Експертний стиль є результатом емансипації від комплексного – матеріально- і процесуально-правового – характеру реляційної техніки. Існують численні посібники з реляційної техніки, а також посібники з експертного стилю або з відповідної дисципліни, викладеної з використанням експертного стилю. Серед останніх посібників відмітимо серію книг «Швидко осягнути», зокрема книгу П. Катко «Цивільне право: швидко осягнути» [9], яка дає гарне і наочне уявлення про мнемотехнічні правила, які нас цікавлять [138]. Про приклад розв'язання навчального завдання в експертному стилі вже йшлося вище, а відповідні теоретичні положення можна знайти, скажімо, у посібнику Я. Шаппа [15; 139] або Р. Циппеліуса [140].

Отже, юрист має справу з двома типами завдань: тими, які мають консенсусний характер, і тими, які демонструють конфліктну природу. Експертний стиль стосується останньої проблематики, а тому відразу виникає питання, з чого найкраще розпочати розплутувати клубок конфліктів. Реляційне походження експертного стилю дозволяє отримати належну відповідь на нього. Реляційна техніка – це техніка підготовки суддею-доповідачем доповіді про факти і правовий бік життєвої проблеми, яка вже дійшла до суду. Звернення до суду з позовом про присудження має своєю передумовою визначення позивача і відповідача, тобто двох сторін,

які заявляють відповідні вимоги (правежі в німецькій термінології (див. § 194 німецького. ЦК) і заперечення. Звідси дві можливості: почати можна або з відповідних двох осіб, або з відповідних вимог. Німецькі викладачі рекомендують розпочинати з визначення релевантних двох осіб, тобто з визначення правового відношення, учасниками яких є дві особи [64, с. 314]. Зрозуміло, що це не буде великою проблемою, якщо є тільки дві особи, проте практичне значення така порада-правило отримує тоді, коли конфліктна ситуація виникає за участю більш, ніж двох осіб. У такому разі доцільно розв'язувати правовими засобами конфлікт, розбивши його попередньо на фрагменти, орієнтуючись на учасників відносин. Деякий мнемотехнічний потенціал правила ясно виявляється, якщо його сформулювати так: «Починай із визначення двох учасників конфлікту». Таке правило орієнтує на те, з чого потрібно почати, а тому усуває вагання, які виникають тоді, коли студент береться за розв'язання навчального завдання.

Справжніми мнемотехнічними правилами є так звані функціональні правила «5W» і «4E», оскільки вони сформульовані так, що в німецькій мові відповідні слова починаються з однієї букви. В українській мові тільки правило «4E» можна сформулювати так, що відповідні слова також будуть починатися з однієї букви. Для правила «5W» цього зробити, на жаль, не можна.

Отже, про що річ? Правило «5W» – це не що інше, як запитання «Wer will was von wem woraus?» [9, с. 8], тобто «Хто бажає що від кого на підставі чого?». В цивільному праві, яке, поряд із кримінальним правом, найтісніше пов'язане з історією виникнення реляційної техніки [6, с. 171-172], а тому і експертного стилю: «хто» – це кредитор, або, пізніше, позивач, «від кого» – боржник/відповідач, «що» – це вимога/предмет позову, а «на підставі чого» – це відповідна нормативна підстава, тобто та чи інша стаття ЦК, наприклад, ст. 655 ЦК України. Відзначимо, що йдеться кожного разу про вимогообґрунтовальну норму (правіжну норму в

нім. термінології) як один із трьох видів основних правових норм.

Відразу можна помітити, що правило «Розпочинай із визначення двох учасників конфлікту», або «дві особи-відношення» – це складова частина правила «5W», оскільки останнє правило містить два блоки питань: суб'єктний і нормативний. Нормативний блок корелює з умовною стандартною структурою правової норми: «що» – це правовий наслідок (вимога, або правіж), а «на підставі чого» – умови застосування (гіпотеза) вимогообґрунтувальної норми.

Якщо звернути увагу на те, що експертний стиль – це спосіб (метод) розв'язання завдання, який розпочинається з припущення про бажаний правовий наслідок, а закінчується категоричним формулюванням про наявність або відсутність відповідного права вимоги (правежу), то правило «5W» виконує в експертному стилі дві функції: формулювання першого речення розв'язання (припущення) і формулювання останнього речення (категоричного висновку). Наприклад, так: «Продавець міг би мати до покупця право вимоги на сплату грошей у сумі 50000 гривень на підставі ст. 655 ЦК України» (перше речення) і «Продавець має до покупця право вимоги на сплату грошей у сумі 50000 гривень на підставі ст. 655 ЦК України» (останнє речення).

Отже, з чого почати і чим закінчити зрозуміло: потрібно керуватися мнемотехнічним правилом «5W»: «Хто бажає що від кого на підставі чого?». Проте, а що робити між цими реченнями, як, власне кажучи, потрібно доходити від припущення до категоричного твердження? Правило «4E» саме і є відповіддю на це питання.

У німецькій мові це правило формулюється так: «Entstanden, Erloschen, Einreden, Ergebnis» [9, с. 24], тобто «виникнення, припинення, заперечування, результат». Виникнення стосується вимообґрунтувальних норм, припинення – норм-абсолютних заперечень, а заперечування – норм-відносних заперечень. Це правило можна сформулювати й так: право вимоги, чи виникло, чи немає абсолютного заперечення, чи немає

відносного заперечення, яке є перекладом запропонованого, схоже, Я. Шаппом правила «*actio – an sit fundata, an sit negata, an sit exceptione elisa*» [15, с. 51], в якого йдеться, однак, не про позов, а про вимогу. В українській мові слова «абсолютне заперечення» можна замінити на «відведення», «відносне заперечення» - на «виняток», а «результат» - на «висновок», а тому правило «4E» можна сформулювати й так: вимога, чи виникла, чи немає відведення, чи немає винятку, який висновок, тобто, як правило «5B», яке, до речі, можна доповнити ще й «чи немає відступлення» (цесії), тобто можна говорити й про правило «6B».

Отже, взявши за основу певну вимогу, дослідження справи можна провести за таким загальним планом: спочатку за правилом «5W» формулюємо перше речення розв'язання завдання. Акцент тут робиться на визначенні бажаного правового наслідку. Після цього визначаються відповідні умови правової норми у поєднанні з обставинами справи за планом: спочатку йдеться про вимообґрунтовальні умови, потім про умови-абсолютні заперечення, відтак про умови-відносні заперечення. Факультативно можуть аналізуватися умови, які свідчать про відступлення вимоги. В кінці йде правовий висновок.

Рецепцію, адаптацію і розвиток експертного стилю в Україні можна розпочати зі звернення до аналізу мнемотехнічних правил, які дають відповідь на три блоки питань: з чого потрібно розпочинати правовий аналіз, як сформулювати перше і останнє речення розв'язання і за яким планом, в якій послідовності потрібно аналізувати кожну вимогу. Йдеться про три правила: «дві особи-відношення», «5W» і «4E», еквівалентами яких в українській мові є такі формулювання: «Розпочинай із визначення двох учасників конфлікту», «Хто бажає що від кого на підставі чого?», «Право вимоги, чи виникло, чи немає абсолютного заперечення, чи немає відносного заперечення (чи немає цесії)?».

Експертний стиль можна розглядати в світлі того внеску, який такий стиль як результат емансипації матеріально-правової складової

стандартної реляційної техніки може зробити в осмислення регулятивної і конститутивної ідеї права. Під ідею права ми будемо розуміти при цьому конкретизацію відношення принципу справедливості і принципу правової певності, відволікаючись від можливих інших складових (доцільність (Г. Радбрух), правовий мир тощо).

Що стосується питання про регулятивну ідею, то за таку ідею нами обрано ідею обґрунтованості права як проблему можливої обґрунтованості правового рішення, що дозволяє показати, як можна здійснити оптимізацію двох функцій (реляційної техніки і) експертного стилю, а саме функцій пошуку і викладу правильного правового рішення.

Регулятивна ідея розуміється нами в сенсі І. Канта, а саме як: «принцип розуму, який, як *правило*, постулює те, що саме нами повинно бути зроблено в регресі, а *не антиципує* те, що саме собою дається в *об'єкті* до всякого регресу. Тому я його називаю *регулятивним* принципом розуму» [104, с. 35], тобто як певний ідеальний орієнтир або мета, до якого (якої) потрібно постійно наближатися (апроксимативний характер регулятивності). Конститутивна ідея – це не що, як кроки в напрямку цього орієнтира (мети), або, менш образно, певний інструментарій, який потрібно використовувати для оптимального втілення в життя регулятивної ідеї.

Обґрунтованість права не слід плутати із його обґрунтованістю, оскільки відношення між ними аналогічне відношенню між дійсністю і можливістю: так само як можна логічно строго переходити від дійсності, тобто від того, що є, до можливості, тобто до того, що може бути, але не навпаки, так само можна переходити від обґрунтованості до обґрунтованості, але не навпаки. Це дозволяє дослідити питання про обґрунтованість права (правового рішення) з двох точок зору: інституціональної і неінституціональної. Питання про неінституціональне пояснення обґрунтованості цікаве в чисто філософсько- чи теоретико-правовому аспекті, тому воно прямо не стосується ні реляційної техніки, ні

експертного стилю. Власне можливість в рамках цієї техніки чи стилю постійно наближатися до ідеалу правильного обґрунтування правового рішення і може свідчити про інституціональне пояснення регулятивної ідеї права. Отже, слід показати, що (реляційна техніка у відповідній матеріально-правовій частині і/або) експертний стиль здатні надавати правильні правові рішення.

При цьому саме тут ми натрапляємо на проблему, що правильне правове рішення потрібно і шукати, і викладати. Тому виникає питання, чи здатний експертний стиль як частковий репрезентант реляційної техніки вирішити ці проблеми взагалі, чи він обмежується тільки однією із них? Експертний стиль являє собою фіксовану схему викладу відповідного нормативного (і фактичного) матеріалу, який (виклад) розпочинається із припущення про бажаний правовий наслідок, після цього аналізується застосування згаданих вище основних правових норм, разом з допоміжними нормами, в послідовності фундація, негація, ексцепція, тобто за формулою із підручника Я. Шаппа, і завершується чіткою відповіддю на питання про те, чи вдалим було згадане припущення, наприклад, такою, що кредитор (не тільки міг би мати, але й) має або не має до боржника право вимоги щодо сплати штрафу на підставі відповідної статті ЦК України чи Німеччини. Отже, експертний стиль (і реляційна техніка) може (можуть) виконувати функцію викладу правового рішення, тобто функцію демонстрації правильного (обґрунтованого) правового рішення. Що стосується пошуку такого рішення, то, на наш погляд, ні експертний стиль, ні реляційна техніка таку функцію виконати не можуть, оскільки мислити *тільки* за строго фіксованими правилами не тільки важко, але й, на нашу думку, практично неможливо. Водночас і в такому разі експертний стиль і реляційна техніка можуть мати високе евристичне значення.

Якщо ми приєднаємося до тих авторів (Ю. Габермас, Р. Алексі та ін.), хто позитивно неінституціонально, тобто в цілому і загалом, відповідає на питання про можливість обґрунтування права (правового рішення), на

протизагу тим автораи, хтз заперечує раціональну (когнітивну) можливість обґрунтування, то використання реляційної техніки і експертного стилю якраз і свідчить про те, що не тільки на абстрактному і неінституціалізованому, але й на конкретному і інституціалізованому (в Німеччині і, можливо, колись в Україні) рівні обґрунтованість, а, отже, і обґрунтованість права є тією регулятивною ідеєю, яка має стимулювати бажання скористатися іноземним методологічними надбаннями і в Україні.

Таким чином, реляційна техніка і експертний стиль належним чином виконують тільки функцію викладу, але не функцію пошуку правильного (обґрунтованого, раціонального) правового рішення. Водночас існування регулятивної ідеї, тобто певного орієнтира (мети), може бути стимулом для рецепції, адаптації і розвитку (реляційної техніки і) експертного стилю в Україні, проте ще не говорить про те, як цю ідею можна втілити в життя, а також про те, наскільки ця ідея є сьогодні досяжною в Німеччині, Відповідь на це питання можна отримати в процесі аналізу конститутивної ідеї права, тобто власне питання про те, як технічно може бути досягнута і викладена реалізація принципу справедливості і принципу правової певності в конкретній справі.

Тож, що стосується питання про конститутивну ідею права у її співвідношенні з відповідною емансипацією від реляційної техніки, то слід зауважити, що відношення принципу справедливості і принципу правової певності аналогічне, по суті, з відношенням ідеального і реального в теорії юридичної аргументації Р. Алексі [141, с. 389-396], яке конкретизується ним двома тісно пов'язаними з ними способами, а саме за допомогою, по-перше, поділу норм на правила і принципи, а, по-друге, з його ж поділом форм застосування права на субсумцію і зважування. На основі цих поділів можна показати як можна оптимально (якнайкраще) реалізувати в експертному стилі регулятивну ідею (ідею обґрунтованості (викладу) правового рішення).

Так, Р. Алексі пише, що базисом його теорії правової системи як

системи норм є розрізнення правил і принципів. Правила і принципи розрізняються тим, що принципи є *веліннями оптимізації*, тоді як правила мають характер *дефінітивних велінь*. Як веління оптимізації принципи є нормами, які велять, щоб дещо було реалізовано відносно правових і фактичних можливостей якомога вищою мірою. Це означає, що вони можуть бути виконані в різному ступені і що велена міра їхнього виконання залежить не тільки від фактичних, але й від правових можливостей, які визначаються, крім за допомоги правил, істотно за допомоги зворотних принципів. Останнє імплікує те, що принципи є здатними до зважування і (його) потребують. Зважування є характерною для принципів формою правозастосування. Всупереч цьому правила є нормами, які завжди тільки або можуть бути виконані, або не виконані. Якщо правило чинне і застосовне, то тоді велено робити точно те, що воно вимагає, не більше і не менше. Правила містять в цьому сенсі запровадження у просторі фактично і юридично можливого. Вони не є ні здатними до зважування, ні такими, що його потребують. Характерною для них формою правозастосування є субсумція [104, с. 39-40].

Аналіз стандартної чи гідної уваги літератури з реляційної техніки (Г. Даубеншпек, В. Шушке та ін.) або експертного стилю (П. Катко та ін.) дозволяє стверджувати, що ця техніка і цей стиль орієнтуються переважно, якщо не винятково, на аналіз правил і субсумцію в сенсі Р. Алексі. Водночас увага принципам і зважуванню в них практично не приділяється. Тому найпершою проблемою, яку потрібно розв'язати в процесі рецепції, адаптації і розвитку експертного стилю і реляційної техніки в Україні, є питання про включення (інклюзію) до них принципів і зважування, що можливо тільки тоді, коли філософія права і теорія права разом належним чином підйдуть до аналізу правил і принципів, субсумції і зважування в сенсі Р. Алексі.

Можна стверджувати, що експліковані вище положення готують належне підґрунтя для рецепції, адаптації і розвитку в Україні експертного

стилю як результату емансипації матеріально-правової складової реляційної техніки. Експертний стиль справді є результатом матеріально-правової емансипації реляційної техніки, тобто, з одного боку, він розвивається самостійно і паралельно до реляційної техніки, а, з іншого, існує генетичний зв'язок між експертним стилем і реляційною технікою. Перше підтверджується, зокрема, використанням і там, і там поділу основних норм на три типи та однією й тією самою послідовністю їхнього застосування, а саме: правообґрунтовальні норми, абсолютні заперечення, відносні заперечення; а друге тим, що експертний стиль – це не що, як абстрагована частина такої стадії складання реляції, як аналіз обґрунтованості позовної вимоги.

Обґрунтованість права (правового рішення) як його регулятивна ідея може бути підтверджена на інституціональному рівні (в Німеччині і, можливо, в Україні) тим, що якраз існують такі феномени як стандартна реляційна техніка і експертний стиль, оскільки їхня сутність якраз і полягає в тому, щоб принаймні викладу правильного правового рішення надати належну форму, тобто належно обґрунтувати таке рішення.

Поділ норм на правила і принципи, а також форм застосування права на субсумцію і зважування в сенсі Р. Алексі дозволяє виявити слабке місце сучасного стану в розвитку експертного стилю, а саме недостатню увагу до застосування принципів у формі зважування.

Експертний стиль здається на перший погляд повністю завершеною методикою, проте це насправді не так, оскільки експертний стиль – це методика передусім застосування основних норм як правил в сенсі Р. Роберта. Питання про застосування принципів як велінь оптимізації в ній є відкритим питанням, що спонукає до переходу до аналізу проблеми відношення експертного стилю і теорії юридичної аргументації, одним із варіантів якої якраз і є теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі.

У своїй фундаментальній «Теорії юридичної аргументації. Теорії раціонального дискурсу як теорії юридичного обґрунтування» (1978[142]) Р. Алексі відзначає, що на юридичний дискурс можна дивитися дуже по-різному. Такий спосіб розгляду може бути емпіричним, аналітичним або нормативним. Він є емпіричним тоді, коли, в ньому ... описується і пояснюється емпіричні аргументи. Цей «є аналітичним тоді, коли в ньому йдеться про логічну структуру аргументів, які фактично трапляються або є можливими. Він є, нарешті, нормативним тоді, коли висуваються і обґрунтовуються критерії для раціональності юридичних дискурсів» [142, с. 33]. Відповідно і про експертний стиль можна сказати, що спосіб його може бути емпіричним, аналітичним або нормативним, причому кожного разу можна спиратися на відповідні досягнення, які були здобуті і в теорії юридичної аргументації.

М. Павчнiк вiдзначає думку Р. Алексі про те, що юридичний дискурс є особливим випадком загального раціонального дискурсу. Йдеться про раціональний дискурс в рамках чинного правопорядку. Юридичний дискурс підлягає декільком обмежуючим умовам. Сюди належать прив'язаність до закону, до преюдицій, до правової догматики і до правил процесуальних кодексів. Його метою є виправдання правового рішення (присуду). Алексі розрізняє внутрішнє і зовнішнє виправдання. Внутрішнє виправдання означає, що присуд логічно впливає із обох засновків. Предметом зовнішнього виправдання є сама правильність засновків. Зовнішнє виправдання він позначає як справжню робочу область юридичної аргументації або юридичного дискурсу. Як внутрішнє, так і зовнішнє виправдання аналізується та втискується в мережу відповідних правил та форм. Внутрішнє виправдання присуду повинно, наприклад, щонайменше, покладатися на одну універсальну норму (принцип рівного трактування суб'єктів права), із якої він логічно повинен впливати. Зовнішнє виправдання прив'язується до шести груп правил і форм: до тлумачення, до догматичної аргументації, до використання преюдицій, до

практичної аргументації, до емпіричної аргументації та до так званих спеціальних юридичних форм аргументів. Як приклади, можна посылатися на правила і форми тлумачення. Алексі впорядковує їх в правила (норми) семантичного, генетичного, телеологічного, історичного, компаративного та систематичного тлумачення. У семантичному та в історичному тлумаченні він посилається на те, що аргументи, які вимагають прив'язки до буквального тексту та до волі історичного законодавця, постільки мають перевагу, якщо не можна навести розумні підстави, які дають перевагу іншому канону тлумачення. Вага аргументів різних форм мусить визначатися з огляду на правила зважування як вони діють для окремих областей права. Всі підпадаючі під питання аргументи тлумачення мусять братися до уваги. Кожне догматичне положення, яке пробуджує сумнів, мусить обґрунтовуватися через щонайменше загальний практичний аргумент. Якщо догматичні аргументи є можливими, мусимо їх застосувати. Завжди мусимо посылатися на підтверджуючу або спростовуючу рішення преюдицію, у разі якщо такого роду преюдиція є наявною. Хто ухиляється від преюдиції, мусить це відхилення особливо обґрунтувати. Подібно аналізує Р. Алексі також правила, які стосуються других елементів зовнішнього виправдання правових рішень та застосування спеціальних аргументів, як, наприклад, висновку за аналогією або висновку від зворотного (*argumentum a contrario*).

М. Павчнік зауважує, що теорія Алексі про раціональний юридичний дискурс є процедуральною теорією, яка покладається на передумову: «нормативне висловлювання є правильним ... коли воно може бути результатом визначеної процедури, раціонального дискурсу».

К. Ларенц звертає увагу на питання, яке послідовно ставить Р. Алексі і яке має значення і для експертного стилю: «Що є розумним обґрунтуванням в рамках чинного правопорядку»?

Для того щоб відповісти на це питання, Алексі звертається до тем, які вже давно утворюють предмет юридичної методології: теорії

правоположення і силогізму визначення правового наслідку, різних методів – Алексі говорить про «форми аргументів» – тлумачення закону, способів роботи юридичної догматики і використання її результатів, використання преюдицій. Хоча також теорія дискурсу не може запропонувати тверду ієрархію або послідовність, однак, вона спроможна показувати, «яким способом різні форми аргументації потрібно використовувати сповненим сенсу способом». Врешті-решт «розумні підстави» мусили б вирішувати те, яка вага щораз повинна бути надана окремим формам аргументів. Такі підстави витікали головним чином із «загальної практичної», отже соціально-етичної дискусії.

Особливої уваги заслуговують, на думку К. Ларенца міркування Алексі про те, чи і як далеко положення правової догматики можуть і повинні застосовуватися як аргументи в юридичних дискусіях (мислиться, мабуть: про правильне вирішення справ). Його відповідь гласить: «Догматична аргументація є розумною, поки не зникає зворотний зв'язок з загальною практичною аргументацією». Певна річ, у питанні про придатність для використання догматичних положень в юридичній дискусії йдеться тільки про частковий аспект, який не вичерпує пізнавальну цінність (догматичного) правознавства. [91, с. 153-154]

Я. Шредер описує стан справ в юридичній методології в Німеччині, який призвів до появи нової теорії принципів, яка є основою теорії раціонального юридичного дискурсу: тільки в дискусії про природне право і справедливість повоєнного часу ідея принципів, які обґрунтовують право, застає сприятливіший клімат, і не випадково якраз прихильники «не-позитивістської» теорії права виступають на її захист. В 1956 році виходить друком «Основоположення і норма в суддівському далітворенні права» Йозефа Ессера – головний твір теорії принципів [143]. Ессер показує на основі великої кількості порівняльно-правового, також історико-правового матеріалу, що право в юдикатурі розвивається далі не тільки за допомогою закону (і звичаєвого права), а передусім також

завдяки використанню неписаних правових основоположень.

Нове вчення розвивалося тільки з кінця 1970-их років, коли в Німеччині стали відомими деякі статті американського теоретика права Рональда Дворкіна. Дворкін наголошує на тому, що суди опирають свої рішення не тільки на відомі джерела права, але й неформальні «принципи», коріння яких він бачить у підсумку в моралі. В Німеччині пізніше ці міркування передусім Р. Алексі і розвиває далі з-поміж іншого розрізнення Дворкіна «принципів» і «правил». Відтоді нова «теорія принципів» присутня також в німецькій правовій науці. [88, с. 161-163]

Зважаючи на те, що рецепція реляційної техніки потребує адаптації і розвитку, потрібно розглянути той інструментарій, який може бути використаний при цьому. Такий набір інструментів пропонує теорія юридичної аргументації, репрезентована Р. Алексі та його науковим колом, в тій частині, що стосується субсумції і зважування як форм застосування матеріального права.

Так, особливу зацікавленість становить відношення субсумції і так званого внутрішнього виправдання. Останній термін уводиться в науковий обіг Є. Врублевські та активно використовується Р. Алексі. Так, Р. Алексі пише: «Виконання цього критерію є, щоправда, оскільки поняття обґрунтування є ширшим за поняття логічного висновку, тільки необхідною, але не уже достатньою умовою вдалого обґрунтування. Судження мусить не тільки коректно впливати із певної множини положень, положення, із яких воно дедукується, мусять понад це бути істинними, правильними або акцептабельними. Згідно з цим можна розрізнати два аспекти обґрунтування юридичних присудів: *внутрішнє виправдання*, в якому йдеться про те, чи впливає присуд із наведених для обґрунтування положень, і *зовнішнє виправдання*, предметом якого є істинність, правильність або акцептабельність засновків внутрішнього виправдання.

Зовнішнє виправдання можна називати з деяким правом властивим полем юридичної аргументації або юридичного дискурсу. Тому йому має приділятися основна увага будь-якої теорії юридичної аргументації. Проте виводити із цього те, що внутрішнє виправдання є неважливим або має лише технічне значення, було б помилковим висновком. За допомогою нього фіксується предмет і якоюсь мірою також структура зовнішнього виправдання. Останнє, щоправда, тільки в обмеженому обсязі. Тому із викладеної тут теорії внутрішнього виправдання ще не випливає певна теорія зовнішнього виправдання. Вона сумісна з різними теоріями зовнішнього виправдання і щодо цього з різними теоріями юридичної аргументації. Це тому, що передумови теорії внутрішнього виправдання настільки слабкі, що нелегко може бути знайдена теорія зовнішнього виправдання, яка їй суперечить. Згідно із загальним положенням, що «теорія ... тим сильніша, чим слабшими є засновки, із яких вона виводить свої теореми», цей слабкий бік водночас є її сильним боком» [82, с. 17-18].

Отже, внутрішнє виправдання будується на понятті субсумції в традиційній або сучасній аналітичній формі.

Саме на основі розрізнення внутрішнього і зовнішнього виправдання правового рішення, запозиченого із теорії юридичної аргументації, і можна побудувати поняття внутрішнього і зовнішнього експертного стилю опрацювання правої справи.

При цьому доцільно опиратися на те, що, як зазначає Р. Алексі, як позитивісти, так і непозитивісти сьогодні здебільшого погоджуються з тим, що право складається з чогось більшого, ніж чистої фактичності закономірностей поведінки, наказів, психічних диспозицій або здійснення примусу. Право має поряд із цим фактичним або реальним виміром, також критичний або рефлексивний бік, який сягає за межі першого виміру. Так, можна знайти як у авторів, які оспорюють понятійно необхідний взаємозв'язок між правом і мораллю, так і в таких авторів, що відстоюють такий зв'язок, тезу, що право висуває претензію на правильність або

справедливість. Отже, стара суперечка між позитивізмом і непозитивізмом може бути продовжена на новій арені, позначеній питанням про значення і наслідки сполученої з правом або висунутої в праві претензії на правильність. Центральний пункт, навколо все обертається в цій суперечці, незмінно утворює відношення права і моралі. До цього відношення ми приступимо з питанням, чи спроможна претензія на правильність створити взаємозв'язок між правом і мораллю, який підриває позитивістське поняття права.

Відповідь на це питання надається у формі поняття інклюзивного непозитивізму, під яким розуміється те, що інклюзивний непозитивізм не стверджує, ні те, що моральні дефекти завжди руйнують правову чинність, ні те, що вони ніколи цього не роблять. Він радше, дотримуючись радбрухової формули, стверджує, що моральні дефекти руйнують правову чинність тоді і тільки тоді, коли переступається поріг неправа. Неправо нижче цього порогу включається в поняття права як дефектного або такого, що містить вади, але чинного права. У такий спосіб обом бокам подвійної природи права надається належна їм вага.

3.2. Зовнішній і внутрішній експертні стилі

Стандартна реляційна техніка, представлена колективним Даубеншпеком, тобто Г. Даубеншпеком і наступними поколіннями редакторів заснованого ним стандартного посібника з реляційної техніки, і експертний стиль опрацювання правової справи, представлений, скажімо, П. Катко, отримують новий подих з розвитком з початку 70-х років ХХ ст. теорії юридичної аргументації, представленої передусім Р. Алексі. Демонстрація того, як ці три феномени можуть бути поєднані в процесі рецепції, адаптації і розвитку в Україні експертного стилю як результату матеріально-правової емансипації реляційної техніки завершує наше

дослідження матеріально-правової реляційної техніки, яке цікаве як в плані приватного, так і публічного права, як теорії, так і філософії права.

Так виникає проблема побудови загальної і особливої теорії експертного стилю, яка ґрунтується на розрізненні правил і принципів Р. та двох форм застосування права в сенсі Р. Алексі (субсумції і зважування), з одного боку, і зовнішнього та внутрішнього виправдання Врублевські/Алексі – з іншого [144]. При цьому потрібно відповісти на питання про загальні аспекти експертного стилю, особливі аспекти експертного стилю.

В цілому можна сказати, що співвідношення реляційної техніки і експертного стилю має імплікативний характер, тобто експертний стиль в останні більш ніж 100 років [6, с. 174] є необхідною умовою існування реляційної техніки (якій більш ніж 500 років) [4, с. 1157], або, іншими словами, експертний стиль – це результат матеріально-правової емансипації реляційної техніки як такої. Докладніше реляційну техніку можна описати як методику складання процесуального експертного висновку за певними так званими «станціями», тобто етапами, до яких належать у Німеччині: I. Пропозиція рішення, II. Тлумачення клопотання, III. Допустимість позову, IV. Обґрунтованість позову, V. Процесуальні побічні рішення, і знову VI. Пропозиція рішення [8, с. 99-166]. Власне експертний стиль, який був емансипований від реляційної техніки, стосується пункту IV, тобто проблематики обґрунтованості позову, яка розпадається на дві частини: етап викладу і етап встановлення фактів (етап доведення) [8, с. 119-165]. І знову експертний стиль стосується тільки першого етапу, тобто етапу викладу, який розпадається на такі складові: перевірка конклюдентності, тобто обґрунтованості позову за умови, що немає ніяких заперечень (станція позивача); захист відповідача (станція відповідача); репліка позивача; дупліка відповідача [8, с. 119-165]. Так виникає можливість сказати, що експертний стиль – це результат абстрагування від деяких особливостей п. IV в складанні реляції або

проєкту судового рішення. Саме це і резюмується наведене вище формулою Я. Шаппа.

Отже, експертний стиль – це методика складання такого матеріально-правового документа, як експертний висновок, за набагато простішим планом, ніж в рамках реляційної техніки, оскільки в такому разі йдеться тільки про правильне застосування матеріального права, а отже, про правильне обґрунтування правового рішення. В цілому йдеться про правовий письмовий аналіз навчального завдання, який відбувається завжди за таким планом: по-перше, за основу беруться три типи основних правових норм разом із допоміжними правовими нормами, по-друге, ці основні норми аналізуються в такій послідовності: правообґрунтувальні норми, абсолютні правозаперечні норми, відносні правозаперечні норми, по-третє, експертний стиль починається з формулювання припущення про бажаний правовий наслідок, по-четверте, він закінчується формулюванням категоричного твердження, яке має відповісти на питання про те, чи було припущення обґрунтованим в правовому і фактичному планах (докладніше про це див., скажімо, [22]).

Окреслене підводить до загальної оцінки стану справ з експертним стилем, яка зводиться до твердження, що така методика юридичного навчання має як істотні переваги, наприклад, високий рівень знань німецьких юристів [6, с. 166], так і деякі недоліки. Тут ми зупинимося на останньому питанні, зосередивши свою увагу на питанні недостатнього теоретичного осмислення експертного стилю. Наше власне осмислення ми проведемо на підґрунті теорії юридичної аргументації Р. Алексі, поєднання досягнень якої з експертним стилем стає далі нашим головним завданням.

Отже, спочатку розглянемо питання про загальну теорію експертного стилю, яке зведемо до питання про нормотворчий і методологічний базис такого стилю в світлі згаданої вище теорії юридичної аргументації.

На наш погляд, загальні питання експертного стилю можуть і мають ґрунтуватися на розрізненні правил і принципів Дворкіна/Алексі (Р.

Алексі, як добре відомо, запозичує цей поділ у Р. Дворкіна) та двох форм застосування права (субсумції і зважування) в сенсі Р. Алексі, з одного боку, і зовнішнього та внутрішнього виправдання Врублевські/Алексі – з іншого.

Зокрема, під поділом виправдання на внутрішнє і зовнішнє Р. Алексі розуміє таке: з формального боку йдеться про дві проблеми, з якими може мати справу юрист, а саме: «Юридичний присуд U , який логічно випливає із формулювань правових норм N_1, N_2, \dots, N_n , які повинні бути припущені як чинні, і емпіричних речень A_1, A_2, \dots, A_n , може бути названий *обґрунтовним* за допомогою N_1, N_2, \dots, N_n та A_1, A_2, \dots, A_n . Якщо тепер є присуди, які логічно не випливають із N_1, N_2, \dots, N_n разом з A_1, A_2, \dots, A_n , то виникає питання, як ці присуди можуть бути обґрунтовані. Ця проблема є проблемою юридичної методології.

Юридична методологія може розв'язати проблему обґрунтування юридичних присудів, якщо вона спроможна вказати правила або процедури, згідно з якими або допустимий перехід від N_1, N_2, \dots, N_n та A_1, A_2, \dots, A_n до U також тоді, коли U не випливає логічно із N_1, N_2, \dots, N_n та A_1, A_2, \dots, A_n , або згідно з якими додатково до формулювань норм, які повинні бути припущені як чинні, та емпіричних речень, які повинні бути акцептовані, можна здобути стільки інших речень з нормативним змістом N'_1, N'_2, \dots, N'_n , що U логічно випливає із N_1, N_2, \dots, N_n разом з N'_1, N'_2, \dots, N'_n та A_1, A_2, \dots, A_n » [142, с. 18-19]. Перефразувати сказане Р. Алексі можна так: юрист або може відразу знайти всі достатні нормативні умови для обґрунтування правового рішення, або йому потрібно попередньо вирішити питання про пошук і обґрунтування додаткових нормативних умов.

Р. Алексі дуже докладно, і не тільки формально, пояснює те, як все це повинно відбуватися: «Присуд мусить не тільки коректно впливати із певної множини положень, положення, із яких він дедукується, мусять, крім того, бути істинними, правильними або акцептабельними. Згідно з

цим можна розрізняти два аспекти обґрунтування юридичних присудів: *внутрішнє виправдання*, в якому йдеться про те, чи впливає присуд із наведених для обґрунтування положень, і *зовнішнє виправдання*, предметом якого є істинність, правильність або акцептабельність засновків внутрішнього виправдання.

Зовнішнє виправдання можна називати, з деяким припущенням, властивим полем юридичної аргументації або юридичного дискурсу. Тому йому має приділятися основна увага будь-якої теорії юридичної аргументації. Проте виводити із цього те, що внутрішнє виправдання є неважливим або має лише технічне значення, було б помилковим висновком. За його допомогою фіксується предмет і якоюсь мірою також структура зовнішнього виправдання. Останнє, щоправда, тільки в обмеженому обсязі» [145, с. 17-18]. Відзначимо, що таке розрізнення Р. Алексі запозичує у Є. Врублевські [145, с. 18].

Цей поділ на внутрішнє і зовнішнє виправдання, якому в цілому відповідають наведені вище два типи проблем, з якими має справу юрист, конкретизується Р. Алексі дуже наполегливо і послідовно від самого початку до наших днів за допомогою відповідно поділу норм на правила і принципи, з одного боку, а також поділу форм застосування права на субсумцію і зважування – з іншого.

Так, Р. Алексі вважає, що базисом теорії принципів є нормотеоретичне розрізнення правил і принципів. Принципи – це веління оптимізації. Вони вимагають, щоб дещо було реалізовано відносно фактичних і правових можливостей якомога вищою мірою. Їхньою формою застосування є зважування. Правила всупереч цьому – це норми, які дефінітивно щось велять, забороняють або дозволяють. Вони є в цьому сенсі дефінітивними веліннями. Їхньою формою застосування є субсумція.

Теорія принципів – це система імплікацій цього розрізнення. Ці імплікації стосуються всіх областей права [146, с. 164-165], тобто і приватного, і публічного права, а не тільки моральних прав людини,

позитивуванню яких, з використанням зазначених вище положень, Р. Алексі присвятив спеціальну монографію [117], а також низку статей (наприклад, [147; 116]).

Що стосується другого поділу, тобто форм застосування права, то Р. Алексі констатує, що формальна структура субсумції може бути представлена у вигляді дедуктивної схеми, яку можна назвати «формулою субсумції». Він стверджує, що існує аналогічна схема формальної структури балансування або зважування, яку він називає «формулою ваги». Коротше кажучи, субсумція та балансування мають схеми, які можна порівняти. Вони дозволяють ідентифікувати формальну структуру передумов, на основі яких можна зробити висновок про правовий результат. Проте співвідношення в обох випадках між цими передумовами та правовим результатом різне. Формула субсумції представлена схемою, яка працює за правилами логіки, тоді як формула ваги (зважування) – схемою, яка працює за правилами арифметики. Незважаючи на цю різницю, обидві формули схожі тим, що рішення, в обох випадках, залишаються основою аргументації [67, с. 433].

Із викладеного можна зробити такий проміжний висновок: внутрішнє і зовнішнє виправдання, з одного боку, а також два поділи: норм на правила і принципи і форм застосування права на субсумцію і зважування, з іншого боку, можна взяти за основу для побудови загальної і особливої теорії експертного стилю. Покажемо, як це можна здійснити.

Слід сказати, що існують два типи поєднання внутрішнього і зовнішнього виправдання, тобто відповідно правил і субсумції, з одного боку, і принципів і зважування – з іншого (якщо їх розуміти в сенсі Р. Алексі). Так, у першому випадку можна підійти до питання синкретично і, по суті, об'єднати, злити ці два типи виправдання, тобто субсумцію і зважування. Приклад такого синкретичного підходу можна знайти у Т. Ріма, вся праця якого побудована саме на амальгамації субсумції і зважування [123]. Інший підхід, який можна назвати, на противагу

першому підходу, комплементарним (взаємодоповнювальним) пропонує Р. Алексі. Суть цього підходу полягає в тому, що, по-перше, внутрішнє і зовнішнє виправдання повинні залишатися відносно самостійними і, по-друге, зовнішнє виправдання, тобто зважування принципів, має завершуватися формуванням правила, яке потім застосовується в рамках внутрішнього виправдання (субсумції). Докладний виклад того, як це відбувається, можна знайти у програмній статі Р. Алексі «Логічний аналіз правових рішень» (перша публікація в 1980 році) [145, с. 13-51], зокрема приклад такого правила міститься на сторінці 33. На наш погляд, в контексті побудови теорії експертного стилю потрібно віддати перевагу другому підходу, оскільки він дозволяє краще підійти до питання рецепції експертного стилю в Україні, яку можна провести в рамках тільки адаптації і незначного розвитку внутрішнього експертного стилю. Питання власне розвитку експертного стилю за рахунок зважування принципів в сенсі Р. Алексі можна тоді здійснити окремо, як доповнення до того, що можна відразу запозичити і неістотно модифікувати.

Як висновок, відмітимо, що в цілому і загалом в експертному стилі можна скористатися поділами Р. Алексі, зокрема поділ на внутрішнє і зовнішнє виправдання є основною для розрізнення внутрішнього і зовнішнього експертного стилю. Відзначимо вкотре, що те, що можна називати зовнішнім експертним стилем, сьогодні існує тільки в зачатковому стані в країні, де цей стиль виник та існує, тобто в Німеччині, як внутрішній експертний стиль.

Отже, потрібно показати, як можна побудувати внутрішню й зовнішню теорії експертного стилю. На основі залучення викладених вище розрізень можна експлікувати внутрішній експертний стиль, який опирається відповідно на правила, субсумцію і внутрішнє виправдання, та зовнішній експертний стиль, який спирається на принципи, зважування і зовнішнє виправдання, та побудувати відповідну загальну і дві особливі теорії експертного стилю.

Внутрішній експертний стиль може будуватися *mutatis mutandis* так, як і в Німеччині. Адаптація його до правової практики в Україні може полягати переважно в тому, щоб замінити норми матеріального німецького права на норми українського матеріального права. Правова компаративістика тут може бути надійним помічником. Сама схема експертного стилю, яка полягає в послідовному аналізі основних правових норм разом з допоміжними нормами, є оптимальною, випробуваною впродовж століть, а тому може бути використана в Україні без змін. Теорія юридичної аргументації дозволяє акцентувати увагу на експлікації всіх, в т.ч. імпліцитних, нормативних передумов (засновків), в т.ч. у формі так званих семантичних правил, відомих юристам як легальні і не тільки легальні (доктринальні, узувальні тощо) дефініції. Власне кроки на цьому шляху вже, як зазначалося вище, в Україні зроблені, а тому треба йти наміченим шляхом до мети поліпшення застосування матеріального приватного і публічного права.

Що стосується зовнішнього експертного стилю, то тут ситуації в Україні і Німеччині подібні. Ні сам Р. Алексі не приділив належну увагу цьому питанню, ні інші автори не змогли просунути досить далеко. Тому можна тільки вказати на те, як це може відбуватися в ідеалі.

Так, на нашу думку, за основу для побудови теорії зовнішнього експертного стилю можна взяти так звану «формулу ваги», якій Р. Алексі присвятив окрему статтю [148].

Загалом потрібно акцентувати увагу на тому, що рецепція, адаптація і розвиток експертного стилю в Україні має відбуватися зі взяттям до уваги досягнень, про які йшлося вище, сучасної юридичної методології, теорії норм, теорії юридичної аргументації, теорії і філософії права.

Власне на основі викладеного вище можна стверджувати, що експертний стиль і справді є результатом матеріально-правової емансипації реляційної техніки, а саме абстрагуванням від так званих «станцій»-етапів в реляційній і децизійній техніці, а саме від «станції

викладу» в рамках проблеми «обґрунтованості позову».

Загальну теорію експертного стилю можна побудувати на основі розрізнення внутрішнього і зовнішнього виправдання Врублевські/Алексі, а саме шляхом не синкретичного, а комплементарного їхнього поєднання.

Внутрішній експертний стиль можна рецепувати в Україні практично без змін, а тільки з неістотними адаптаціями (національна нормативна система тощо). Зовнішній експертний стиль потребує самостійного розвитку, оскільки в готовій формі його сьогодні рецепувати не можна. Проте такий розвиток також стоїть на порядку денному, як і питання рецепції внутрішнього експертного стилю.

Такий розвиток можна тільки намітити. Так, важливе значення може мати усвідомлений вибір на користь розуміння, що зовнішній експертний стиль є субсидіарним стилем, який може завершуватися формування норми для вирішення в сенсі Є. Ерліха (Р. Алексі [82, с. 33], В. А. Вдовічен [149], О. М. Омельчук [150; 151], В. С. Бліхар [152; 153], В. Г. Савчук [154; 155; 156] та ін.). Так, постає питання про те, як зовнішній експертний стиль може функціонувати разом з внутрішнім експертним стилем. На наш погляд, визначення правила переваги одного принципу над іншим може відбуватися в особливому порядку, який відрізняється від описаних вище мнемотехнічних правил. Це пояснюється тим, що колізія принципів полягає в колізії двох правових наслідків, які є складовою частиною відповідних принципів. Розгляд правової проблеми в експертному стилі зазвичай розпочинається з якогось одного правового наслідку, проте у випадку з колізією принципів це неможливо за визначенням. Це веде і справді до нерозв'язаної сьогодні проблеми залучення теорії принципів до експертного стилю і стандартної реляційної техніки. Першим кроком до її розв'язання може бути чітке усвідомлення того, що один із двох правових наслідків відповідних принципів може бути взятий за основу і можуть бути сформульовані умови, за яких відповідний правовий наслідок може вважатися обґрунтованим. Проте таке обґрунтування буде тільки

попереднім, тобто *prima facie*. Якщо говорити мовою реляційної техніки, то тут йдеться про конклюдентність попередніх умов. Це означає, що в чинному правопорядку можуть бути визначені умови, за яких обґрунтований попередньо правовий наслідок може виявитися або недійсним, або хоч і дійним, але юридично нездійсненим. Якщо таких умов в чинному правопорядку немає, то такі умови можуть бути враховані як умови переваги зворотного принципу. В обох випадках справа у підсумку доходить до формування дефінітивних (остаточних) умов переваги одного принципу над іншим, що веде до того, що відповідний правовий наслідок виявляється юридично дійсним і здійсненим. Теорія юридичної аргументації при цьому виявляється інструментом, завдяки якому правовий наслідок одного із принципів набуває такої характеристики.

Отже, можна сказати, що внутрішній, тобто традиційній експертний стиль має бути доповнений поняттям зовнішнього експертного стилю, при цьому існує два способи їхнього співіснування. В першому випадку внутрішній і зовнішній експертний стилі можуть зливатися і сплавлятися, а в другому йдеться про те, що зовнішній експертний стиль може закінчуватися формуванням норми для вирішення, яка після цього може бути застосована в рамках внутрішнього експертного стилю так, як це звичайно відбувається. Останній варіант має більше прикладне значення, причому його теоретичне обґрунтування сьогодні добре розвиненим в рамках теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, яку можна взяти за основу для модернізації реляційної техніки як такої, тобто і експертного стилю і стандартної реляційної техніки.

Висновки до розділу 3

Викладене вище дозволяє зробити такі висновки:

1. Ситуація, яка складається сьогодні в реляційній техніці в частині визнання нового нормотворчого базису та існування двох форм застосування права, спонукає до дослідження відношення експертного стилю і теорії юридичної аргументації.

Експертний стиль можна розуміти як особливий і прикладний випадок теорії юридичної аргументації. Те саме можна сказати і про стандартну реляційну техніку.

2. Теорія юридичної аргументації, зокрема теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, може запропонувати для експертного стилю і/або стандартної реляційної техніки узагальнення субсумції та зважування до двох типів виправдання (правового рішення) – внутрішнього, якому корелює субсумція, і зовнішнього, якому корелює зважування. На основі такого розрізнення можна побудувати відповідно внутрішній та зовнішній експертний стиль. Отже, у першому випадку йдеться про експертний стиль, основою якого є субсумція, а у другому – про субсумцію та зважування.

3. Внутрішній експертний стиль ґрунтується на формальному вдосконаленні дедуктивної схеми, яка використовується в процесі застосування права. Це вдосконалення відбувається за рахунок залучення не одного, а декількох нормативних більших засновків, що дозволяє формалізувати процес тлумачення. Внутрішній експертний стиль може бути формалізований і в інших напрямках, наприклад в напрямку формалізації конкретизації права тощо.

4. Зовнішній експертний стиль ґрунтується на субсидіарному залученні зважування в процес знаходження і застосування права. Це створює значні труднощі в реляційній техніці як такій, яка сьогодні ще не має усталених результатів, які свідчили б про належне залучення

зважування до експертного стилю і/або реляційної техніки. Тому можна пропонувати тільки підходи, які дозволять рухатися у напрямку визнання теоретико-прикладного значення зважування для реляційної техніки.

Одним із таких підходів є поняття умов переваги, під якими в теорії юридичної аргументації розуміються умови, за яких один принцип перемагає інший в якійсь конкретній справі. Залучення зважування до реляційної техніки як такої, і насамперед до експертного стилю, потрібно розпочинати з осмислення значення умов переваги для реляційної техніки, яке може полягати в тому, що ці умови і справді можуть стати умовами застосування нової норми, завдяки якій можна розв'язати так звані важкі справи.

ВИСНОВКИ

1. Матеріально-правова реляційна техніка – це сукупність матеріально-правової складової стандартної реляційної техніки, репрезентованої, зокрема, Г. Даубеншпеком, і емансипованого експертного стилю, в якій відповідно імпліцитно та експліцитно проявляються особливості знаходження й застосування матеріального права в навчальній і/або судовій практиці.

2. Реляція – це вибіркова і відкрита комбінація документів (реферат, експертний висновок (вотум), присуд), які *можуть* складатися в процесі підготовки розгляду справи колегією суддів. Для цілей дисертації, під реляцією розуміється експертний висновок (вотум), що дозволяє редукувати реляційну техніку до вотумної техніки як техніки складання експертного висновку (вотуму).

3. Реляційна техніка – це методика підготовки реляції, яка може бути зведена до методики підготовки експертного висновку (вотуму). Саме експертний висновок (вотум) і відповідна вотумна техніка становлять найбільший інтерес з погляду формування поняття матеріально-правової реляційної техніки.

4. Періодизація історії реляційної техніки має такий вигляд: класичний (старий) період триває – приблизно, якщо зважати на мнемотехнічні застереження, – з 1500 по 1850 рік, перехідний – з 1850 по 1930 рік, а сучасний – з 1930 року донині, причому в основу періодизації потрібно покласти такі факти, як виникнення реляційної техніки, перехід від письмового до усного судового процесу, а також перетворення реляційної техніки в робочий метод опрацювання правового матеріалу.

5. Г. Даубеншпек є представником такого методологічного напрямку, який можна називати філологією права. Його головним внеском до матеріально-правової реляційної техніки можна вважати залучення до РВП поділу норм на основні і допоміжні, особливо поділу основних норм на

правообґрунтовальні та два типи правозаперечних норм. Пізніший експертний стиль повністю опирається на цей поділ, тоді як у стандартній реляційній техніці він деякою мірою приховується за нормами процесуального права.

6. Історія експертного стилю може бути поділена на два періоди, а саме на перший етап, що триває з 1884/1896 року до 1971 року, і може називатися субсумтивним, і другий – з 1971 донині, який може називатися деліберативно-субсумтивним. За основу потрібно взяти той факт, що експертний стиль – це методика використання субсумції в процесі аналізу правової справи, а з 70-тих років ХХ-го століття все більшого значення набуває зважування, яке має бути залучене до експертного стилю.

7. Експертний стиль – це окрема і похідна від стандартної реляційної техніки, тобто методики складання реферату, вступу та присуду, методика, яка обмежується питаннями знаходження і застосування матеріального права, тоді як в процесі складання реляції йдеться про застосування як процесуального, так і матеріального права.

8. Матеріально-правова реляційна техніка може бути запозичена в Україні з метою поліпшення юридичної освіти. При цьому слід розрізняти її рецепцію, адаптацію і розвиток. Рецепція методичної складової такої техніки потребує, як свідчить історія юридичної методології, істотного розвитку, який полягає в залученні зважування (деліберації, балансування, принципу пропорційності) до реляційної техніки. Рецепція матеріально-правової складової потребує переважно адаптації відповідного нормативного матеріалу до вимог вітчизняного права.

9. Реляційна техніка спирається на поняття правознаходження, розвиток уявлень про яке дозволяє говорити про розрізнення правознаходження у вузькому, широкому та якнайширшому сенсі. При цьому у першому випадку йдеться про поняття дальшого творення права в сенсі Ф. К. фон Савіньї або про вільне правознаходження Є. Ерліха, в другому – про поєднання, наприклад, дальшого творення права і

тлумачення права, а в третьому – про залучення до поняття правознаходження поняття конкретизації права та двох форм застосування права – субсумції і зважування. Конкретизація права, при цьому, розуміється як спосіб поведження з так званими основними і допоміжними нормами.

10. Нормотеоретичним базисом реляційної техніки сьогодні є поділ норм на основні та допоміжні, який в цілому і загалом був відомий і Г. Даубеншпеку, оскільки він є в Німеччині не тільки доктринальним (Б. Віндшайд), але й легальним (німецький ЦК). Такий базис можна називати старим, причому він виникає практично тоді, коли й виникає експертний стиль, тобто в другій половині ХІХ-го століття.

Існує потреба в новому нормотеоретичному базисі, на роль якого претендує поділ норм на правила і принципи в сенсі Р. Алексі. Таку претензію, на наш погляд слід, підтримати і намагатися залучити до реляційної техніки ідею про те, що існують норми, які можуть бути або виконані, або не виконані (правила як дефінітивні норми), і норми, які можуть бути виконані різною мірою (принципи як веління оптимізації).

11. Поділ норм на правила та принципи, на підставі запропонованого Р. Алексі критерію дефінітивне веління / веління оптимізації, тягне за собою поділ форм застосування на два види – субсумцію і зважування.

Стандартна реляційна техніка і експертний стиль сьогодні ґрунтуються на понятті субсумції як дедуктивної форми юридичного силогізму. Зважування може бути субсидіарною формою застосування права, яка у підсумку може бути націлена на формування норми, яка може бути пізніше застосована в процесі субсумції.

Ситуація, яка складається сьогодні в реляційній техніці в частині визнання нового нормотеоретичного базису та існування двох форм застосування права, спонукає до дослідження відношення експертного стилю і теорії юридичної аргументації.

Експертний стиль можна розуміти як особливий і прикладний випадок теорії юридичної аргументації. Те саме можна сказати й про стандартну реляційну техніку.

12. Теорія юридичної аргументації, зокрема теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, може запропонувати для експертного стилю і/або стандартної реляційної техніки узагальнення субсумції та зважування до двох типів виправдання (правового рішення) – внутрішнього, якому корелює субсумція, і зовнішнього, якому корелює зважування. На основі такого розрізнення можна побудувати відповідно внутрішній та зовнішній експертний стиль. Отже, у першому випадку йдеться про експертний стиль, основою якого є субсумція, а у другому – про субсумцію та зважування.

13. Внутрішній експертний стиль ґрунтується на формальному вдосконаленні дедуктивної схеми, яка використовується в процесі застосування права. Це вдосконалення відбувається за рахунок залучення не одного, а декількох нормативних більших засновків, що дозволяє формалізувати процес тлумачення. Внутрішній експертний стиль може бути формалізований і в інших напрямках, наприклад в напрямку формалізації конкретизації права тощо.

14. Зовнішній експертний стиль ґрунтується на субсидіарному залученні зважування в процесі знаходження та застосування права. Це створює значні труднощі в реляційній техніці як такій, яка сьогодні ще не має усталених результатів, які свідчили б про належне залучення зважування до експертного стилю і/або реляційної техніки. Тому можна пропонувати тільки підходи, які дозволять рухатися у напрямку визнання теоретико-прикладного значення зважування для реляційної техніки. Одним із таких підходів є поняття умов переваги, під якими в теорії юридичної аргументації розуміються умови, за яких один принцип перемагає інший в якійсь конкретній справі. Залучення зважування до реляційної техніки як такої, і насамперед до експертного стилю, потрібно

розпочинати з осмислення значення умов переваги для реляційної техніки, яке може полягати в тому, що ці умови і справді можуть стати умовами застосування нової норми, завдяки якій можна розв'язати так звані важкі справи.

15. В Україні існують умови для рецепції, адаптації і розвитку в матеріально-правової реляційної техніки, в рамках яких методична складова може бути розвинена за рахунок залучення зважування, а власне матеріально-правова складова потребує тільки адаптації до вимог вітчизняного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1 Трутень В. В. Право на позов та правіж: критика Віндшайдом теорії порушення права. Науковий вісник Чернівецького університету : Зб. наук. праць. 2012. Вип. 618. Правознавство. С. 58-65.

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

3 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten. 36., neu bearbeitete Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.

4 Ranieri F. Relationstechnik. Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen, 2005. S. 1157-1161.

5 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 9., verm. u. verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1905. VI, 316 S.

6 Stuckenberg C.-F. Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode. Georg Freund et. al. (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. FS für W. Frisch. Duncker & Humblot, Berlin, 2013. S. 165-186.

7 Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Einführung in die Rechtspraxis. 31., überarb. u. erg. Aufl. d. 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von d. 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher u. von d. 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig u. Gerhard Beyer bearb. Werkes. München : Vahlen, 1989. XIV, 401 S.

8 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen : Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35., neu bearb. Aufl. auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher, Paul Lüttig, Gerhard Beyer und Wilhelm Sirp bearb. Werkes. München : Vahlen, 2013. XXII, 492 S.

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

10 Fenger H. Zivilprozeßrecht. Schnell erfaßt. Berlin : Springer, 2001. 197 S.

11 Schneider E. Ein Schema zum Aufbau der Relation. JuristenZeitung, 19. Jahrg., Nr. 23/24 (11. Dezember 1964), S. 755-758.

12 Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека і основні форми правозастосування Нове українське право. 2021. Вип. 4. С. 270-275.

13 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек (1831-1915): акціонно-правова природа реляційної техніки і юридичний модерн. Міжнародна науково-практична конференція «Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах» м. Запоріжжя, 20–21 серпня 2021 р. Запоріжжя 2021. С. 72-75.

14 Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf : Buddeus, 1856. IV, 238 S.

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

16 Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека: спільний знаменник реферату, вотуму і експертного стилю. Сучасний вимір держави і права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 червня 2021 р. Львів, 2021. С. 30-34.

17 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : періодизація історії реляційної техніки в Німеччині. Актуальні питання правової теорії та юридичної практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 13-14 серпня 2021 р.). Одеса, 2021. С. 10-13.

18 Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.

19 Daubenspeck H. g. Referat, Votum und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 12. Aufl. neubearb. von Paul Sattelmacher : Vahlen, 1929. X, 286 S.

20 Gusseck L. Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens. Festschrift für Ulrich Spellenberg. München, 2010. 2010. S. 83-98.

21 Rückert J. Methodik des Zivilrechts - von Savigny bis Teubner. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 S.

22 Трутень В. В. Правіжний склад та принцип матеріальної експертизи. Філософія права і загальна теорія права. 2012. 2. С. 277-287.

23 Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts 1 [...]. 6., verb. und verm. Aufl. Frankfurt a. M. : Rütten & Loening, 1887. XVI, 936 S.

24 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка: правіж як головна вихідна точка формування експертного стилю. Міжнародна науково-практична конференція «Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства», 3–4 вересня 2021 р., м. Харків. Харків, 2021. С. 13-17.

25 Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl., unter vergl. Darst. des dt. bürgerlichen Rechts bearb. von Theodor Kipp (der Neubearb. 2., verb. und verm. Aufl.). Frankfurt am Main : Rütten & Loening, 1906. XX, 1256 S.

26 Савчук С. В. Юридична соціологія : предмет та місце в системі юридичних наук. Чернівці : Рута, 2003. 240 с.

27 Reh binder M. Rechtssoziologie ein Studienbuch. 8., neu bearbeitete Auflage. München : C.H. Beck, 2014. XIV, 222 S,

28 Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 S.

29 Daubenspeck H. Der Hof und die Familien Daubenspeck Ein familiengeschichtl. Studie von Hermann Daubenspeck. Als Hs. gedr. Papiermühle S.-A. : Vogt, 1909. 4"(8").

30 Daubenspeck H. Der juristische Vorbereitungsdienst in Preussen. Berlin : Vahlen, 1900. XVI, 1029 S.

31 Daubenspeck H. Die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers aus der Beschädigung des Grundeigentums nach preußischem Recht. Berlin : Vahlen, 1882. VI, 102 S.

32 Daubenspeck H. Die Schiedsgerichte für Regulirung der Bergschäden ein Beitrag zur Lehre vom Schiedsvertrage. Berlin : Vahlen, 1883. VII, 139 S.

33 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 2. verm. u. verb. Aufl. Berlin, 1885. VIII, 190 S.

34 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 3. verm. u. verb. Aufl. Berlin, 1888. VII, 238 S.

35 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 4., vermehrte und verbesserte Auflage, 1892. VII, 280 S.

36 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 5., verm. u. verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1894. VIII, 240 S.

37 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 6., von Neuem durchges. Aufl. Berlin : Vahlen, 1897. VI, 269 S.

38 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 7., verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1899. XI, 286 S.

39 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil Eine Anleitung f. prakt. Juristen im Vorbereitungsdienst. Von Hermann Daubenspeck, Reichsger. R. a.D. 8., verm. u. verb. Aufl. Berlin : F. Vahlen, 1902. XV, 302 S.

40 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst / Daubenspeck, F. 10., verm. u. verb. Aufl., hrsg. von Friedrich Daubenspeck. Berlin : Vahlen, 1910. VI, 320 S.

41 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst / Daubenspeck, F. 11., verb. Aufl. / hrsg. von Friedrich Daubenspeck. Berlin, 1911. VI, 320, VIII S.

42 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 13. Aufl. von Daubenspeck: Referat, Votum und Urteil. Berlin : Vahlen, 1930. 314 S.

43 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 14., veränd. und erg. Aufl. Berlin : Vahlen, 1934. XV, 319 S.

44 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 15., veränd. und erg. Aufl. von: Daubenspeck, [Hermann]: Referat, Votum und Urteil. Berlin : Vahlen, 1937. 298 S.

45 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 16. Aufl. v. Daubenspeck: Referat, Votum und Urteil. Berlin : Vahlen, 1938. 307 S.

46 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 17. Aufl. Berlin : Vahlen, 1942. 331 S.

47 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 18. Aufl. Berlin : Vahlen, 1944. X, 341 S.

48 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 19., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1950. X, 217 S.

49 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 20., neubearb. Aufl. Berlin : Verl. für Rechtswiss., 1951. X, 218 S.

50 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 21., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1955. XII, 271 S.

51 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 22., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1957. XIII, 277 S.

52 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 23., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1960. XIII, 281 S.

53 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 24., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1963. XII, 276 S.

54 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 25., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1968. XII, 288 S.

55 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Einführung in die Rechtspraxis. 26., neubearb. Aufl. München : Vahlen, 1972. XII, 315 S.

56 Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Einführung in die Rechtspraxis. 27., neubearb. Aufl. München : Vahlen, 1976. X, 340 S.

57 Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis. 28., neubearb. Aufl. / des von Hermann Daubenspeck begr., von der 12.-18. Aufl. von Paul Sattelmacher und von der 14.-25. Aufl. von Paul Lüttig bearb. Werkes. München : Vahlen, 1980. XI, 369 S.

58 Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis. 29., überarb. Aufl. des 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von der 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher und von der 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer bearb. Werkes. München : Vahlen, 1983. XI, 387 S.

59 Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis / Sirp, v. W. 30., überarb. u. erg. Aufl. d. 1884 von Hermann

Daubenspeck begr., von d. 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher ... bearb. Werkes. München : Vahlen, 1986. XVI, 398 S.

60 Schuschke W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis / von Winfried Schuschke. Auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr., v. d.-A. v. P. S., von der 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer und von der 26. - 31. Aufl. von Wilhelm Sirp bearb. Werkes. 32., völlig neu bearb. Aufl. München : Vahlen, 1994. XVIII, 453 S.

61 Schuschke W. Bericht, Gutachten und Urteil. 33., völlig neu bearb. Aufl. / von Winfried Schuschke. Auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von der 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher, von der 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer und von der 26. - 31. Aufl. von Wilhelm Sirp bearb. Werkes. München : Vahlen, 2003. XVI, 467 S.

62 Schuschke W. Bericht, Gutachten und Urteil. 34., neu bearb. Aufl. / auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher ... bearb. Werkes. München : Vahlen, 2008. XVI, 388 S.

63 Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека : до питання схеми матеріально-правової емансипації. Юридичні науки : проблеми та перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 червня 2021 р. Запоріжжя 2021. С. 95-99.

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

65 Schaller J.-M. Die Anspruchsmethode. AJP/PJA. 2011. № 1. S. 3-17.

66 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : виникнення та періодизація історії експертного стилю в Німеччині. Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 20-21 серпня 2021 р. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2021. С. 72-75.

67 Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. Ratio Juris. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433-449.

68 Kreuzbauer G. Der juristische Streit Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik ; [Beiträge ... anlässlich der 10. Jahrestagung des Jungen Forums Rechtsphilosophie vom 25. bis 27. April 2003 an der Universität Salzburg]. Stuttgart : Steiner, 2004. 166 S.

69 Степенюк О. Г. Матеріально-правова емансипація реляційної техніки: регулятивна і конститутивна ідея. Актуальні проблеми держави і права. 2022. № 96. С. 77-85.

70 Трутень В. В. Експертний стиль опрацювання цивільної справи: про можливість використання в вітчизняній правовій методології. Науковий вісник Чернівецького університету : Зб. наук. праць. Вип. 644. Правознавство. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. С. 68-70.

71 Бочаров Д. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: Проблемні лекції. Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. 73 с.

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

73 Savigny F. C. v. System des heutigen römischen Rechts. In 8 (9) Bdn. Bd. 1. Berlin : Veit u. Comp., 1840. L, 429 S.

74 Rückert J. Savignys Hermeneutik – Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie. Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik - Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie : Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen, 29. September bis 1. Oktober 1999 / Jan Schröder (Hg.). - Stuttgart : Steiner, 2001. S. 287-327, 1999. S. 287-327.

75 Savigny F. C. Savignyana Texte und Studien 2 Vorlesungen über juristische Methodologie : 1802 - 1842 / hrsg. und eing. von Aldo Mazzacane. Neue, erw. Ausg. Frankfurt am Main : Klostermann, 2004. XII, 315.

76 Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft : Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. März 1903. Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 S.

77 Ehrlich E. Die freie Rechtsfindung. Das Recht. 1906. V. S. 35-41.

78 Riebschläger K. Die Freirechtsbewegung zur Entwicklung einer soziologischen Rechtsschule. Berlin : Duncker & Humblot, 1968. 124 S.

79 Lautmann R. Freie und gebundene Rechtsfindung. Dortmund, 1967. 151 S.

80 Zimmermann R. Juristische Methodenlehre in Deutschland. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 2019. 83. 2. 241-287.

81 Leenen D. Typus und Rechtsfindung die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB. Berlin : Duncker & Humblot, 1971. 204 S.

82 Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 13-51.

83 Rehbinder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich. 2., völlig neu bearb. Aufl. Berlin : Duncker & Humblot, 1986. 147 S.

84 Максимов С. И. Правовая реальность : опыт философского осмысления : монография. Харьков : Право, 2002. 328 с.

85 Rütters B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12., überarbeitete Auflage. München : C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 S.

86 Кельзен Г. Чисте Правознавство : 3 дод. : Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.

87 Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990). Bd. 1 1500-1933. 3., überarb. und wesentlich erw. Aufl. München : C.H. Beck, 2020. XX, 511 S.

88 Schröder J. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1990) Bd. 2 1933-1990. 3., überarb. und wesentlich erw. Aufl. München : C.H. Beck, 2020. XVIII, 347 S.

89 Bühler A. Rechtsauslegung und Rechtsfortbildung bei Friedrich Karl von Savigny. Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik - Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie : Beiträge zu einem

interdisziplinären Symposion in Tübingen, 29. September bis 1. Oktober 1999. Stuttgart, 2001. 2001. S. 329-337.

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

91 Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 S.

92 Canaris C.-W. Die Feststellung von Lücken im Gesetz eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem. Berlin : Duncker & Humblot, 1964. 219 S.

93 Alexy R. Juristische Interpretation. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 71-92.

94 Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden : vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung ; ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien : Springer, 1993. X, 182 S.

95 Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К. : Вайте, 2015. 392 с.

96 Савчук С. В. Поділ норм на основні та допоміжні і сучасна реляційна техніка та експертний стиль. Актуальні проблеми юридичної науки та практики у XXI столітті : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Рівне, 23-24 верес. 2021 р.). Рівне : Видавн. дім «Гельветика», 2021. С. 141-144.

97 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка: експертний стиль і основні норми. Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS). 2022. Вып. 1. С. 27-33.

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

99 Павлюк А. Г. Поняття відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора. Науковий вісник

Чернівецького університету: збірник наук. праць. Вип. 636: Правознавство. Чернівці: ЧНУ, 2012. С. 79-82.

100 Павлюк А. Г. Поняття відведення, яке припиняє цивільне суб'єктивне право вимоги кредитора, що раніше виникло. Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. Вип. 644: Правознавство. Чернівці: ЧНУ, 2013. С. 92-95.

101 Настасійчук О. В. Перехід від імпліцитної до експліцитної юриспруденції оцінок : Карл Ларенц, Клаус-Вільгельм Канаріс, Томас Рім. Науково – виробничий журнал Держава та регіони. Серія : Право, 2021. Вип. № 4 (74). С. 123-128.

102 Савчук В. Г. Норми для вирішення і утворення нової просто-правової норми на основі вищої за рангом (конституційної) норми. Проблеми та стан дотримання і захисту прав людини в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 20-21 серпня 2021 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 6-9.

103 Alexy R. Zum Begriff des Rechtsprinzips. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 177-212.

104 Alexy R. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Stuttgart, 1991. S. 30-44.

105 Heck P. Das Problem der Rechtsgewinnung. Tuebingen : Mohr, 1912. 52 S.

106 Heck P. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Archiv für die civilistische Praxis. 1914. No. 112. 1. 1-318.

107 Dombek B. Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie, 1969. 99 S.

108 Larenz K. Methodische Aspekte der "Güterabwägung". Festschrift für Ernst Klingmüller. Karlsruhe, 1974. 1974. S. 235-248.

109 Alexy R. Abwägung, Verfassungsgerichtsbarkeit und Repräsentation. Politik und Recht / hrsg. von Michael Becker und Ruth Zimmerling. Wiesbaden, 2006. Politische Vierteljahresschrift. Sonderheft ; 36. S. 250-258.

110 Логіка : підруч. для студ. вищих навч. закладів / за заг. ред. В. Д. Титова. Харків : Право, 2005. 208 с.

111 Stück H. Subsumtion und Abwägung. ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 1998. vol. 84. 3. S. 405-419.

112 Koch H.-J. Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Stuttgart, 1991. 1991. S. 186-200.

113 Alexy R. Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit. AöR. 2015. Bd. 140. S. 497-513.

114 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і Роберт Алексі : реляційна техніка і/або експертний стиль та принцип пропорційності (на прикладі відношення правило-виняток). Проблеми та стан дотримання і захисту прав людини в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20-21 серпня 2021 р. Львів, 2021. С. 10-13.

115 Vogel J. Juristische Methodik. Berlin [u.a.] : de Gruyter, 1998. IX, 216 S.

116 Alexy R. Grundrechte und Verhältnismäßigkeit. Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa : Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig / Schliesky, Utz. Heidelberg, 2011. 2011. S. 3-15.

117 Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden ; Göttingen, 1985. 548 S.

118 Rückert J. Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“ - eine Geschichte voller Legende. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. 2008. No. 125. 1. S. 199-255.

119 Stampe E. Rechtsfindung durch Konstruktion. Deutsche Juristen-Zeitung. 1905. Jg. 10. S. 417/418 - 419/420.

120 Stampe E. Rechtsfindung durch Interessenwägung. Deutsche Juristen-Zeitung. 1905. Jg. 10. S. 713/714 - 717/718.

121 Stampe E. Gesetz und Richtermacht. Deutsche Juristen-Zeitung. 1905. Jg. 10. S. 1017/1018 - 1019/1020.

122 Rückert J. Abwägung - die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. JuristenZeitung. 2011. Jg. 66. No. 19. 913-923.

123 Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München : Beck, 2006. XVIII, 281 S.

124 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : поняття стильової емансипації матеріально-правових способів опрацювання правової справи. Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення : тенденції та перспективи розвитку : міжнародна наукова-практична конференція, м. Харків, 6-7 серпня 2021 р. Харків, 2021. С. 21-24.

125 Балинська О. М., Бліхар М. Стандартна реляційна техніка учора, сьогодні і завтра. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 4. С. 638-644.

126 Балинська О. М. Різноманітні предмети і одноманітний результат зважування в контексті реляційної техніки. Наукові записки: Серія Право. 2023. Вип. 14. С. 327-334.

127 Балинська О. М. Реляційна техніка у широкому і вузькому розумінні. Держава та регіони. Серія: Право. 2023. № 2. С. 265-269.

128 Бліхар М., Бліхар В. Модерна реляційна техніка: дихотомія субсумції і зважування. Наукові записки: Серія Право. 2023. Вип. 14. С. 334-339.

129 Бліхар М. Аргументативний конституційний нормотріалізм в реляційній техніці. Конституційно-правові академічні студії. Випуск 1. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2023. С. 25-30.

130 Гураленко Н. А., Вдовічен В.А. Єдність правознаходження в новій реляційній техніці. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 6. С. 700-704.

131 Гураленко Н. А. Аксиологічні основи сучасної реляційної техніки. Правові новели. 2023. № 20. С. 258-266.

132 Гураленко Н. А. Деонтологічні основи сучасної реляційної техніки. Наукові записки: Серія Право. 2023. Вип. 14. С. 344-351.

133 Щербанюк О. В., Вдовічен В.А. Теорія норм Р. Алексі і реляційна техніка: поняття і опосередкування. Право та державне управління. 2023. № 2. С. 250-257.

134 Щербанюк О. В. Соціологічна юриспруденція і сучасна реляційна техніка: загальна характеристика і синтез. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 9. С. 668-671.

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

136 Трутень В. В. Експертний стиль опрацювання цивільної справи: німецький підхід. Науковий вісник Чернівецького університету : Зб. наук. праць. Вип. 636. Правознавство. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2012. С. 65-68.

137 Трутень В. В. Формальна система цивільного права: її інтепретація та методологічне значення. Проблеми філософії права. 2012. Т. 8-9. С. 370-377.

138 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка: мнемотехнічні правила для використання експертного стилю. Міжнародна науково-практична конференція «Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності» м. Одеса, 10–11 вересня 2021 р. Одеса, 2021. С. 8-13.

139 Шапп Я. Основы гражданского права Германии : учебник. Москва : БЕК, 1996. 304 с.

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

141 Alexy R. Die Doppelnatur des Rechts. Der Staat. 2011. Bd. 50. 3. S. 389-404.

142 Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung ; Nachwort (1991): Antwort auf einige Kritiker. 2. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 S.

143 Esser J. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre. Tübingen : Mohr, 1956. XX, 394 S.

144 Степенюк О. Г. Загальний (внутрішній і зовнішній) експертний стиль опрацювання правової справи. Приватне та публічне право. 2022. №4. С. 8-14.

145 Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1995. 292 S.

146 Alexy R. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. 2009. Bd. 95. S. 151-166.

147 Alexy R. Grundrechte, Demokratie und Repräsentation. Der Staat. 2015. Bd. 54. 2. S. 201-212.

148 Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin, 2003. S. 771-792.

149 Вдовічен В. А. Норми для вирішення як результат зважування інтересів і/або принципів : ретроспективний аналіз доктринальних підходів. Наукові записки. Серія : Право. Кропивницький :

Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка, 2021. Випуск 10. Спецвипуск. С. 200-205.

150 Омельчук О. М. Норми для вирішення як правила переваги. Юридичний науковий електронний журнал. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2021. №9. С. 415-417.

151 Омельчук О. М. Новітні методологічні теорії філософії права : норми для вирішення Є. Ерліха та юриспруденція оцінок К. Ларенца. Правові новели. Херсон : Міжнародний університет бізнесу і права, 2022. №17. С. 165-170.

152 Омельчук О. М., Бліхар В. С. Норми для вирішення як кваліфіковане виправдання правового рішення : взаємодія теорії юридичної аргументації, юриспруденції оцінок та юриспруденції інтересів. Наукові записки. Серія : Право. Кропивницький : Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка, 2021. Випуск 10. Спецвипуск. С. 205-210.

153 Бліхар В. С. Емпірична природа «норм для вирішення» у працях Євгена Ерліха та Роберта Алексі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 79 : частина 2. Ужгород : Ужгородський національний університет, 2023. С. 390-394.

154 Савчук В. Г. Універсальність та комплексність норм для вирішення, або Три чи сім? Прикарпатський юридичний вісник. 2022. № 4 (45). С. 36-41.

155 Савчук В. Г. Норми для вирішення в світлі нормативного виміру права. Київський часопис права. Київ : Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, 2021. №4. С. 49-58.

156 Савчук В. Г. Аналітична, нормативна і емпірична правильність ідеї норм для вирішення. Право і суспільство. 2022. № 6. С. 51-58.

ДОДАТКИ**Додаток А****СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ*****Наукові праці у виданнях,******включених до переліку наукових фахових видань України:***

1. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека та основні форми правозастосування. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 270-275.
2. Степенюк О. Г. Матеріально-правова емансипація реляційної техніки: регулятивна і конститутивна ідея. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 96. С. 77-85.
3. Степенюк О. Г. Загальний (внутрішній і зовнішній) експертний стиль опрацювання правової справи. *Приватне та публічне право*. 2022. №4. С. 8-14.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

4. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : експертний стиль і основні норми. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2022. №1. С. 27-33.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека: спільний знаменник реферату, вступу і експертного стилю. Сучасний вимір держави і права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 червня 2021 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 30-34.
6. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек (1831-1915) : акціонно-правова природа реляційної техніки і юридичний модерн. Особливості розвитку публічного і приватного права в Україні : матеріали міжнародної науково-

практичної конференції (м. Харків, 16-17 липня 2021 року). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2021. С. 9-14.

7. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека : до питання схеми матеріально-правової емансипації. Юридичні науки : проблеми та перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 червня 2021 р. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2021. С. 95-99.

8. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : періодизація історії реляційної техніки в Німеччині. Актуальні питання правової теорії та юридичної практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 13-14 серпня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 10-13.

9. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : поняття стильової емансипації матеріально-правових способів опрацювання правової справи. Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення : тенденції та перспективи розвитку : міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 6-7 серпня 2021 р. Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2021. С. 21-24.

10. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і Роберт Алексі : реляційна техніка і/або експертний стиль та принцип пропорційності (на прикладі відношення правило-виняток). Проблеми та стан дотримання і захисту прав людини в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20-21 серпня 2021 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 10-13.

11. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : правіж як головна вихідна точка формування експертного стилю. Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства : тенденції та перспективи розвитку : міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 3-4 вересня 2021 р. Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2021. С. 13-17.

12. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : мнемотехнічні правила для використання експертного стилю. Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 10-11 вересня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 8-13.

13. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : виникнення та періодизація історії експертного стилю в Німеччині. Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 20-21 серпня 2021 р. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2021. С. 72-75.

АКТ
впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
Степенюка Олега Григоровича на тему «Герман Даубеншпек і матеріально-правова
реляційна техніка» у практичну діяльність Західного міжрегіонального управління
Міністерства юстиції

Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (далі – Управління) склало цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Степенюка Олега Григоровича на тему: «Герман Даубеншпек і матеріально-правова реляційна техніка» фактично використовуються Управлінням судової роботи та міжнародної правової допомоги для належного та ефективного супроводження справ у судах, надання допомоги практикуючим юристам у підвищенні ефективності та якості їх правозахисної діяльності, забезпечення правової грамотності і компетентності, аналізу судових рішень і причин ухвалення таких не на користь міжрегіонального управління.

Управлінням проаналізовані результати дослідження Степенюка Олега Григоровича, зокрема наукові праці, в яких опубліковані основні положення його дисертації:

1. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : виникнення та періодизація історії експертного стилю в Німеччині. Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 20-21 серпня 2021 р. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2021. С. 72-75
2. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : мнемотехнічні правила для використання експертного стилю. Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 10-11 вересня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 8-13.
3. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : правіж як головна вихідна точка формування експертного стилю. Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства : тенденції та перспективи розвитку : міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 3-4 вересня 2021 р. – Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2021. С. 13-17.
4. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек (1831-1915) : акціонно-правова природа реляційної техніки і юридичний модерн. Особливості розвитку публічного і приватного права в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 16-17 липня 2021 року). Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2021. С. 9-14.
5. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : експертний стиль і основні норми. Recht der Osteuropäischen Staaten. 2022. №1. С. 27-33.
6. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : періодизація історії реляційної техніки в Німеччині. Актуальні питання правової теорії та юридичної практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 13-14 серпня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 10-13.
7. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка : поняття стильової емансипації матеріально-правових способів опрацювання правової справи. Національні та міжнародні стандарти сучасного державотворення : тенденції та перспективи розвитку : міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 6-7 серпня 2021 р. – Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2021. С. 21-24.
8. Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і Роберт Алексі : реляційна техніка і/або експертний стиль та принципи пропорційності (на прикладі відношення правило-

- вчинок). Проблеми та стан дотримання і захисту прав людини в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 20-21 серпня 2021 р. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 10-13.
9. Степенюк О. Г. Загальний (внутрішній і зовнішній) експертний стиль опрацювання правової справи. Приватне та публічне право. 2022. №4. С. 8-14.
 10. Степенюк О. Г. Матеріально-правова емансипація реляційної техніки: регулятивна і конститутивна ідея. Актуальні проблеми держави і права. 2022. № 96. С. 77-85.
 11. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншека : до питання схеми матеріально-правової емансипації. Юридичні науки : проблеми та перспективи : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 25-26 червня 2021 р. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2021. С. 95-99.
 12. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншека та основні форми правозастосування. Нове українське право. 2021. Вип. 4. С. 270-275.
 13. Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншека: спільний знаменник реферату, вступу і експертного стилю. Сучасний вимір держави і права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 18-19 червня 2021 р. Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 30-34.

Сформовані у вказаних вище працях положення і висновки є науково обґрунтованими й виправданюються Управлінням та його структурними підрозділами при проведенні періодичних навчань правників із метою підвищення їх професійного рівня.

06 жовтня 2023 року

**Перший заступник начальника
Західного міжрегіонального управління
Міністерства юстиції**



Юлія БАБИНА

Список видань РВП Г. Даубеншнека

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

2. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 2. verm. u. verb. Aufl. Berlin, 1885. VIII, 190 S.

3. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 3. verm. u. verb. Aufl. Berlin, 1888. VII, 238 S.

4. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 4., vermehrte und verbesserte Auflage, 1892. VII, 280 S.

5. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst / von Hermann Daubenspeck. 5., verm. u. verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1894. VIII, 240 S.

6. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 6., von Neuem durchges. Aufl. Berlin : Vahlen, 1897. VI, 269 S.

7. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 7., verb. Aufl. Berlin : Vahlen, 1899. XI, 286 S.

8. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil Eine Anleitung f. prakt. Juristen im Vorbereitungsdienst. Von Hermann Daubenspeck, Reichsger. R. a.D. 8., verm. u. verb. Aufl. Berlin : F. Vahlen, 1902. XV, 302 S.

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

10. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst / Friedrich Daubenspeck. 10., verm. u. verb. Aufl., hrsg. von Friedrich Daubenspeck. Berlin : Vahlen, 1910. VI, 320 S.

11. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst / Friedrich Daubenspeck. 11., verb. Aufl. / hrsg. von Friedrich Daubenspeck. Berlin, 1911. VI, 320, VIII S.

12. Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 12. Aufl. / neubearb. von Paul Sattelmacher. Berlin : Vahlen, 1929. X, 286 S.

13. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst / Paul Sattelmacher. Hermann Daubenspeck [Begr.]. 13. Aufl. von Daubenspeck: Referat, Votum und Urteil. Berlin : Vahlen, 1930. 314 S.

14. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. 14., veränd. und erg. Aufl. Berlin : Vahlen, 1934. XV, 319 S.

15. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst / bearb. von Paul Sattelmacher. 15., veränd. und erg. Aufl. von: Daubenspeck, [Hermann]: Referat, Votum und Urteil. Berlin : Vahlen, 1937. 298 S.

16. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare / von Paul Sattelmacher. 16. Aufl. v. Daubenspeck: Referat, Votum und Urteil. Berlin : Vahlen, 1938. 307 S.

17. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare / Paul Sattelmacher. Fritz Beyer [Mitarb.]. Hermann Daubenspeck [Begr.]. 17. Aufl. Berlin : Vahlen, 1942. 331 S.

18. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 18. Aufl. Berlin : Vahlen, 1944. X, 341 S.

19. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare / Sattelmacher. Bearb. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer. 19., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1950. X, 217 S.

20. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare / Sattelmacher. Bearb. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer. 20., neubearb. Aufl. Berlin : Verl. für Rechtswiss., 1951. X, 218 S.

21. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare / Sattelmacher. Bearb. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer. 21., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1955. XII, 271 S.

22. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 22., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1957. XIII, 277 S.

23. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 23., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1960. XIII, 281 S.

24. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 24., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1963. XII, 276 S.

25. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare. 25., neubearb. Aufl. Berlin [u.a.] : Vahlen, 1968. XII, 288 S.

26. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Einführung in die Rechtspraxis. 26., neubearb. Aufl. München : Vahlen, 1972. XII, 315 S.

27. Sattelmacher P. Bericht, Gutachten und Urteil eine Einführung in die Rechtspraxis. 27., neubearb. Aufl. München : Vahlen, 1976. X, 340 S.

28. Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis. 28., neubearb. Aufl. / des von Hermann Daubenspeck begr., von der 12.-18. Aufl. von Paul Sattelmacher und von der 14.-25. Aufl. von Paul Lüttig bearb. Werkes. München : Vahlen, 1980. XI, 369 S.

29. Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis. 29., überarb. Aufl. des 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von der 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher und von der 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer bearb. Werkes. München : Vahlen, 1983. XI, 387 S.

30. Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis / von Wilhelm Sirp. 30., überarb. u. erg. Aufl. d. 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von d. 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher ... bearb. Werkes. München : Vahlen, 1986. XVI, 398 S.

31. Sirp W. Bericht, Gutachten und Urteil : eine Einführung in die Rechtspraxis. 31., überarb. u. erg. Aufl. d. 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von d. 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher u. von d. 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig u. Gerhard Beyer bearb. Werkes. München : Vahlen, 1989. XIV, 401 S.

32. Schuschke W. Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Einführung in die Rechtspraxis / von der 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher von Winfried Schuschke. Auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von der 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer und von der 26. - 31. Aufl. von Wilhelm Sirp bearb. Werkes. 32., völlig neu bearb. Aufl. München : Vahlen, 1994. XVIII, 453 S.

33. Schuschke W. Bericht, Gutachten und Urteil. 33., völlig neu bearb. Aufl. / von Winfried Schuschke. Auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr., von der 12. - 18. Aufl. von Paul Sattelmacher, von der 19. - 25. Aufl. von Paul Lüttig und Gerhard Beyer und von der 26. - 31. Aufl. von Wilhelm Sirp bearb. Werkes. München : Vahlen, 2003. XVI, 467 S.

34. Schuschke W. Bericht, Gutachten und Urteil. 34., neu bearb. Aufl. / auf Grundlage des 1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher ... bearb. Werkes. München : Vahlen, 2008. XVI, 388 S.

35. Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen : Bericht, Votum, Urteil, Aktenvortrag. 35., neu bearb. Aufl. auf Grundlage des

1884 von Hermann Daubenspeck begr. und in der Folge von Paul Sattelmacher, Paul Lüttig, Gerhard Beyer und Wilhelm Sirp bearb. Werkes. München : Vahlen, 2013. XXII, 492 S.

36. Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten. 36., neu bearbeitete Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.