

## ЄДНІСТЬ ПРАВОНАХОДЖЕННЯ В НОВІЙ РЕЛЯЦІЙНІЙ ТЕХНІЦІ

### UNITY OF LAWMAKING WITHIN THE NEW RELATIONAL TECHNIQUE

Вдовічен В.А., д.ю.н.,  
доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича  
<https://orcid.org/0000-0002-4496-6435>

Гураленко Н.А., д.ю.н.,  
професор кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича  
<https://orcid.org/0000-0003-0884-215X>

Предметом дослідження є правознаходження (Rechtsfindung) як структурний елемент реляційної техніки, яке розглядається, - якщо скористатися термінологією Є. Ерліха, - під кутом єдності вільного і зв'язаного правознаходження, або, інакше кажучи, в аспекті єдності вузького і широкого тлумачення (Р. Ціммерман). Правознаходження розуміється при цьому як пошук належної для вирішення правової справи норми об'єктивного права. Причому воно може включати в себе і питання субсумції та зважування. Реляційна техніка поділяється в статті на стару, яка функціонує з 1500 по приблизно 1850 рік, і нову, яка має місце донині. Нова реляційна техніка поділяється, у свою чергу, на дуалістичну (процесуально- і матеріально-правову) і моністичну (чисто матеріально-правову) реляційну техніку. Саме ж поняття моністичної реляційної техніки ототожнюється з експертним стилем опрацювання правової справи.

Визначено основні завдання дослідження – продемонструвати єдність правознаходження в новій (дуалістичній і моністичній) реляційній техніці. Ця мета досягається завдяки відповідям на питання про історію і сучасний стан юридичної методології і/або правознаходження в зазначеному вище аспекті, та про те, як цей стан знаходить відображення в новій реляційній техніці. В межах першого питання констатовано, що класичне уявлення про правознаходження бере свій початок у Ф. К. фон Савіньї, який формулює поняття канону тлумачення, що включає в себе граматичне, логічне, історичне і систематичне тлумачення, причому останній елемент канону є новелою самого Савіньї. Ф. К. фон Савіньї вводить ще й поняття дальшого творення права (Fortbildung des Rechts), причому поняття тлумачення і дальшого творення права доволі добре ним якісно розрізняються. Є. Ерліх – явно чи неявно – опирається на це розрізнення, коли він вводить поняття вільного правознаходження, якому корелює певною мірою дальше творення права, та рахується із поняттям зв'язаного правознаходження, яке орієнтується на поняття тлумачення (у в. с.). Відмічається, що канон тлумачення сьогодні включає в себе, зокрема, (об'єктивно-)телеологічне тлумачення. В подальшому відбувається зближення відповідних понять в рамках поняття єдиного правознаходження, в якому елементи, про які говорять Ф. К. фон Савіньї, Є. Ерліх чи Р. Ціммерман, тісно поєднуються, і вважається, що відношення між ними ґрунтуються не на якісній відмінності, а є ступеневим (градуальним) (К. Ларенц, Р. Алексі та ін.).

На основі викладеного показано, що правознаходження в новій реляційній техніці розвивається у напрямку все більшого визнання і врахування єдності правознаходження, що проявляє себе в тому, що нова дуалістична реляційна техніка, тобто реляційна техніка в сенсі Г. Даубеншпека, опирається сьогодні на поняття тлумачення норм, наповнення невизначених норм і надолуження неповних норм (питання правознаходження contra legem INTRA JUS, однак, не отримує належної уваги). В цілому і загалом, все це стосується і експертного стилю опрацювання правової справи. Показано, що субсумція тепер включається в поняття правознаходження в реляційній техніці, тоді як проблема зважування принципів, благ або інтересів все ще потребує належного вирішення.

**Ключові слова:** зв'язане і вільне правознаходження, тлумачення права, дальше творення права, норми для вирішення, юридична методологія, теорія юридичної аргументації, експертний стиль, Г. Даубеншпек.

The article under studies deals with the issue of law-finding (Rechtsfindung) as a structural component of relational technique. It is regarded here, according to E. Ehrlich's terminology, from the angle of the unity of free and bound law-finding or, in other words, in terms of the unity of broad and narrow interpretation (R. Zimmermann). Law-finding is perceived in the article as a search for the appropriate norms of objective law to resolve a legal case. What is more, it may also include issues of subsumption and weighing. The article distinguishes between old relational technique (functioned from 1500 to approximately 1850) and new relational technique (up to the present day). New relational technique is divided, in turn, into dualistic (procedural- and substantive-legal) and monistic (purely substantive-legal), whereby the latter is identified with the expertise style of processing a legal case.

The purpose of the article is to outline the unity of law-finding in new (dualistic and monistic) relational technique. In order to achieve this goal, it is essential to give answers to the questions about the history and current state of legal methodology and / or law-finding in the above respect, as well as to determine how this state is reflected in new relational technique. With regard to the first question, the article claims that the classical concept of law-finding was introduced by F. C. von Savigny, who managed to articulate the concept of the canon of interpretation. The canon includes grammatical, logical, historical, and systematic interpretation, the latter component being the scholar's discovery. F. C. von Savigny has also introduced the concept of further law-making (Fortbildung des Rechts). In fact, the scientist was very successful in distinguishing between the above two concepts. When E. Ehrlich elaborated the concept of free law-finding (which correlates to a certain extent with the concept of further law-making and takes into account the concept of bound law-making, the latter being oriented to the concept of interpretation), he - explicitly or implicitly - relied on this distinction. In this regard, it would be expedient to emphasize that the canon of interpretation today includes, in particular, (objective) teleological interpretation. Subsequently, there takes place a convergence of the relevant concepts within the notion of unified law-finding, in which the elements referred to by F. C. von Savigny, E. Ehrlich or R. Zimmermann are closely combined, whereas the interrelationship between them does not rest on a qualitative difference but is of a gradual nature (K. Larenz, R. Alexy, and others).

In conclusion, the article proves that in new relational technique, law-finding is developing in the direction of increasing recognition and consideration of the unity of law-finding. This is revealed through the fact that the new dualistic relational technique, i.e., relational technique in the sense of H. Daubenspeck, currently relies on the concepts of interpretation of norms, filling in of uncertain norms, and making up for incomplete norms (however, the issue of law-finding contra legem INTRA JUS does not receive due attention). In general, all of this also applies to the expertise style of legal case processing. It is indicative that today subsumption is considered as a part of the concept of law-finding in relational technique, while the issue of weighing principles, benefits or interests still requires a proper solution.

**Key words:** bound and free law-finding, interpretation of law, further law-making, juridical methodology, norms for decision, theory of juridical argumentation, expertise style, H. Daubenspeck.

Узгодження унікальності і своєрідності конкретних фактичних обставин судової справи та формальності загальних приписів закону, які застосовуються судом при вирішенні цієї справи неможливе без інтерпретаційної та дискреційної складових.

Герменевтична та дискреційна константи в процесі правозастосовної діяльності спроможні надавати нового імпульсу розвитку думки судді для вирішення сучасних нагальних проблемних питань, що не завжди нормативно чітко визначені законом.

Узгодження загальності норми закону та індивідуальності фактичних обставин конкретної справи – складний пізнавальний процес, в якому особлива роль відводиться судді. Досвідчений суддя знаходить «золоту середину» між формальністю, загальністю закону й індивідуальними, особливими ознаками конкретного випадку, що й становить найважливіший момент суддівського пізнання: інтерпретувати загальну законодавчу норму кожен раз з врахуванням особливостей конкретної ситуації. Роль судді у процесі застосування права полягає в тому, що, інтерпретуючи абстрактну норму закону, він водночас виступає творцем її смислу в кожному конкретному випадку, «тут і зараз». Відповідно за таких умов право знаходження постає складовою частиною реляційної техніки, а власне сама реляційна техніка – методикою зв'язного правознаходження. В процедурі вільного правознаходження правової норми інтелектуальна складова інтерпретатора-судді має вирішальне значення, а його мислення є тим ключовим механізмом, який дає можливість зінтерпретувати зміст закону, оцінити суть останнього, його відповідність під кутом зору конкретної ситуації.

**Стан дослідження** проблеми правознаходження в реляційній техніці характеризується тим, що практично всі розробки з юридичної методології, частиною якої, на наш погляд, є реляційна техніка, стосуються (імплицитно чи експліцитно) питань правознаходження, тобто питань пошуку належної для вирішення правової справи норми об'єктивного права, які можуть включати в себе і питання субсумції та зважування ([1; 2]). Правознаходження є також окремим структурним елементом, як вже сказано, нової (дуалістичної і моністичної) реляційної техніки, тобто відповідно складником реляційної техніки, яка має місце передусім у формі посібника, запропонованого в 1884 році Г. Даубеншпеком [3; 4, с. 94-96], а також складником так званого експертного стилю опрацювання правової справи, який розвивається поруч із власне реляційною технікою [8, с. 6-13, 14-29; 9].

В Україні питання правознаходження аналізують такі вітчизняні автори, як: В. В. Трутень, Р. А. Майданик, Т. І. Дулаш, Н. А. Гураленко, В. Г. Савчук, А. Г. Павлюк, О. В. Настасійчук, Д. О. Бочаров, О. О. Уварова, М. І. Козюбра, С. П. Рабінович, С. І. Максимов, А. А. Козловський, В. П. Марчук та ін.

Для розуміння історії проблеми правознаходження в реляційній техніці особливе значення мають дві публікації, а саме стаття Р. Ціммермана «Юридична методологія» (2019) [12], яка дає гарне уявлення про стан справ в юридичній методології, а, отже, і про правознаходження, в ХХІ столітті в Німеччині, в якій реляційна техніка використовується, на відміну, на жаль, від України, і в наші дні під час навчання юристів як в університеті у формі експертного стилю, так і на стажуванні після закінчення навчання в університеті у формі власне реляційної техніки. Уявлення про історію юридичної методології і/або правознаходження дає фундаментальна праця «Право як наука» Я. Шредера [13; 14]. Ці дві роботи можна вважати основою для розкриття теми обраного нами дослідження. При цьому можна опиратися й на праці таких іноземних авторів, як: Р. Алексі, Г. Даубеншпек, П. Заттльмахер, В. Зірп, В. Шушке, К.-Ф. Штукенберг, Ф. Ранієрі, Хр. Фішер, Й. Фогель, Ш. Фогль, Й. Рюкерт, Фр. Бідлінські,

Фр. Мюллер, С. Ерліх, М. Павчнік, А. Бюлер, К. Ларенц, М. Ребіндер та ін. Аналіз релевантної літератури дозволяє сказати, що питання про поняття єдиного правознаходження в новій реляційній техніці є відкритим.

**Мета статті** – продемонструвати єдність правознаходження в новій (дуалістичній і моністичній) реляційній техніці. Ця мета може бути досягнута завдяки відповідям на питання про історію і сучасний стан юридичної методології і/або правознаходження в зазначеному вище аспекті, та про те, як цей стан знаходить відображення в новій реляційній техніці.

Реляційна техніка – це методика передусім ухвалення судового рішення, обґрунтованого в процесі колегіального розгляду правової справи, особливістю якого є призначення судді-доповідача, що мав скласти до приблизно 1850 року письмовий експертний висновок (вотум) та підготувати інші складові реляції (докладніше про історію реляційної техніки див. [15], про будову реляції див. [16]). Крім того, до приблизно 1850 року реляційна техніка виконувала навчальну функцію, оскільки той, хто бажав стати суддею, повинен був продемонструвати вміння скласти реляцію. Після переходу від письмового судового процесу до усного, який в Німеччині, де реляційна техніка була широко розповсюдженою, відбувається в ХІХ столітті, в приблизно і в основному до ядра 1850 року [15, с. 1159], реляційна техніка почала виконувати тільки навчальну функцію, що не втрачає значення і донині. Особливістю цієї навчальної функції є те, що вона адаптована до так званого двохетапного навчання юристів в Німеччині, на відміну від переважно, та із застереженнями, одноетапного навчання юристів в Україні. Навчання юристів в Німеччині, в наші дні, відбувається в університеті і на стажуванні, зокрема в суді. В університеті для навчання використовується моністична реляційна техніка, тобто експертний стиль опрацювання правової справи. А передусім після закінчення навчання на юридичному факультеті – дуалістична реляційна техніка. Вміння скласти експертний висновок в експертному стилі [8, с. 280-286], звісно, згодиться при складанні експертного висновку (вотума) у власне реляційній техніці, яке є важчою справою, оскільки включає не тільки матеріально-правовий, як у першому випадку, але й процесуально-правовий аналіз [17, с. 452-460].

Перша половина ХІХ століття має особливе значення також для формування сучасної юридичної методології і/або поняття правознаходження. Це формування тісно пов'язане з іменем Ф. К. фон Савіньї. Дослідженню як внеску цього автора якраз в юридичну методологію і розуміння правознаходження як дуалістичного поняття, яке включає в себе поняття тлумачення і дальшого творення права, присвятили увагу такі дослідники, як: Й. Рюкерт, провідний сучасний дослідник творчості Савіньї [18, с. 53-95; 19] і водночас історик методології права в цілому і загалом [18, с. 541-608], А. Бюлер, автор статті «Тлумачення права і дальше правотворення у Фрідріха Карла фон Савіньї» [20], А. Маззакане, який публікує доробок Савіньї, в т.ч. запозичений із рукописів, який стосується розвитку уявлень Савіньї про юридичну методологію [21], Я. Шредер, Р. Ціммерман, М. Павчнік та ін. Так, скажімо, А. Бюлер зазначає, в контексті аналізу методологічних поглядів Савіньї, що розрізнення тлумачення права і дальшого творення права дозволяє швидше віддати належне комплексності правозастосування і правознаходження, ніж це було б можливо за допомогою недиференційованого поняття тлумачення, яке, додатково до ідентифікації думок законодавця, охоплює також правозастосування і право знаходження, й і те й інше не ясно відокремлює одне від одного. За допомогою розрізнення тлумачення права і дальшого творення права фон Савіньї зробив такий, що прояснює крок в юридичній герменевтиці; і це до сьогодні не було взято до уваги в належний спосіб. [20, с. 329-330]

Інше уявлення про внесок Савінії в поділ правознаходження на тлумачення і дальше творення права надає М. Павчнік у роботі «Юридичне розуміння і вирішування: від життєвих обставин справи до правового рішення; внесок в аргументацію в праві» (1993) [22, с. 22-26, 26-77]. Так, він правильно говорить [22, с. 22], що Савінії як засновник сучасної методології розуміє тлумачення як «(ре)конструкцію» внутрішньо притаманної закону думки» [23, с. 214]. Реконструкція стає можливою через чотири критерії тлумачення (Савінії: «елементи» тлумачення) – граматичний, логічний, історичний і систематичний [23, с. 213]. Слід додати, що Савінії є автором ідеї систематичного тлумачення [18, с. 54]. Водночас, на наш погляд, не можна погодитися без застережень із тим, що М. Павчнік пише [22, с. 23] про телеологічний критерій: детальніший аналіз начебто показує однак, що Савінії *все ж* приймає до уваги у певному обсязі також цей критерій тлумачення. Він залишає йому ранг при тлумаченні невідзначеного і неправильного виразу. [23, с. 222-225]

Застереження, про яке сказано вище, має враховувати те, що у Савінії телеологічний критерій є основою для доволі чіткого і якісного розрізнення тлумачення і дальшого творення права. Саме про це пише А. Бюлер: в *Системі сьогоднішнього римського права* Савінії розрізняє *expressis verbis* тлумачення і дальше творення права. Він обговорює в ній 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, якби законодавець це зробив для себе ясным» [23, с. 238]. Отже, дальше творення права відхиляється від думок первісного законодавця. І це відхилення повинно покращити закон в сенсі застосовника. Такий спосіб дій творить далі правову традицію і виходить за межі простого тлумачення. [20, с. 332]. Причому, слід додати, телеологічна природа підстави, про яку згадує А. Бюлер, є очевидною.

Відразу слід відмітити, що сьогоднішня юридична методологія знайшла оптимальне рішення щодо сполучення тлумачення і дальшого творення права в понятті єдності правознаходження: час для об'єднання тлумачення і дальшого творення права приходить вже в ХХ столітті, зокрема в рамках так званої ранньої соціологічної юриспруденції Є. Ерліха [24], юриспруденції оцінок К. Ларенца [25] чи теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі [26]. Для розуміння, як це відбувається, важливою є класифікація Я. Шредера основних позицій, які мали місце в юридичній методології в Німеччині в ХХ столітті.

Так, – пише Я. Шредер, – згідно з традиційним уявленням про правозастосування тлумачення закону цілкомито перебуває на передньому плані. Із правильною інтерпретації, тобто із витлумачення сенсу за допомогою граматичних, історичних, систематичних і телеологічних допоміжних засобів, впливає у нормальний спосіб відразу також вирішення випадку. Тільки тоді, коли закон має прогалини або мусить корегуватися, потрібні подальші правила. Такий погляд на речі залишається панівним також і в ХХ столітті. [14, с. 180] Докладне уявлення про це надає, наприклад, Фр. Бідлінські, який розрізняє серед традиційних методологічних напрямків юриспруденцію понять (Савінії, Віндшайд та ін.), юриспруденцію інтересів (Ф. Гекк, Є. Ерліх та ін.) і юриспруденцію оцінок (К. Ларенц та ін.) [27, с. 109-139]. Вже в рамках методологічної традиції, наприклад, Є. Ерліх вважає, що норми для вирішення мають місце як у вільному, так у зв'язаному правознаходженні [24, с. 140], що дозволяє вважати їх інструментом утворення поняття єдності правознаходження. Вільне правознаходження асоціюється при цьому з дальшим творенням права Савінії, а зв'язане – з тлума-

ченням як таким. К. Ларенц пише, що між тлумаченням і дальшим творенням права існує не якісна, а ступенева (градуальна) відмінність [25, с. 367].

На думку Р. Алексі засобами інтерпретації є аргументи. Їх можна класифікувати різними способами. Класифікація веде до форм, типів або видів аргументів. Вони називаються також «елементами» (Elemente), «критеріями» (Kriterien), методами (Methoden) або «canones тлумачення». Від форм аргументів або canones тлумачення потрібно відрізнити правила юридичної аргументації або інтерпретації. Вони говорять, як потрібно використовувати різні аргументи і визначати їхню вагу. Існує чотири категорії юридичних аргументів: (1) лінгвістичні, (2) генетичні, (3) систематичні і (4) загальні практичні аргументи [28, с. 83-84], і продовжує у напрямку, який нас цікавить: 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 поняття дальшого творення права в вузькому сенсі. Воно відбувається тоді, коли вирішують не в рамках дослівного тексту норми. Існує чотири групи випадків дальшого творення права в вузькому сенсі: *екстинкція* (Extinktion), *креація* (Kreation), *екстензія* (Extension) і *редукція* (Reduktion).

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 в вузькому сенсі це є передусім колізія, з одного боку, між принципами демократії, поділу влад і правової певності, які підтримують авторитет законодавця, і, з іншого боку, між принципами когерентності і змістової правильності, які вимагають справедливого рішення. Розв'язання колізії залежить від щораз чинного конституційного права і репрезентованої інтерпретатором філософії [28, с. 91-92].

Підсумувати і конкретизувати сказане вище можна словами Р. Ціммермана, який говорить про поняття широкого і вузького тлумачення так: телеологічне тлумачення сягає межі того, що в Німеччині традиційно називається тлумаченням, частково, однак, сягає також понад це. Воно веде до області «дальшого творення права» (Rechtsfortbildung), яка уже не покривається ще можливим словесним 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. 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. [12, с. 267-268] Крім того, слід узяти до уваги, що існує два види дальшого творення права: доволі часто розрізняють з огляду на дальше творення права два ступені – законоіманентне і понадзаконне дальше творення права. В першому випадку йдеться про те, щоб заповнювати прогалини закону «в думаючій слухняності» за допомогою виражених в цьому законі оцінок і цільових уявлень. В іншому випадку правозастосов-

ник виходить за рамки або «план» закону і уже не може посылатися у такий спосіб на його іманентну телеологію. Він має орієнтуватися радше на правові думки, правові принципи і правові цінності, які в цілому лежать в основі правопорядку. Тому при нагоді говорять також про дальше творення права *praeter legem*, з одного боку, *extra legem*, проте *intra ius*, з іншого боку. Також тут розмежувальна лінія розпливається на практиці. Все ж також той, хто таке розрізнення не здійснює, визнає, що суддя принагідно може переступати іманентну *ratio legis*, та навіть мусить, якщо він не бажає порушувати заборону відмови в правосудді. [12, с. 268-269] Відмітимо, що правознаходження *extra legem*, проте *intra ius* може включати в себе і правознаходження *contra legem* INTRA JUS, передусім у вигляді так зв. формули Радбруха.

Слід відзначити, що канон тлумачення сьогодні включає в себе, зокрема, (об'єктивно-) телеологічне тлумачення. В подальшому відбувається зближення відповідних понять в рамках поняття єдиного правознаходження, в якому елементи, про які говорять Ф. К. фон Савіньї, С. Ерліх чи Р. Ціммерман, тісно поєднуються, причому вважається, що відношення між ними ґрунтується не на якісній відмінності, а є ступеневим (градуальним) (К. Ларенц, Р. Алексі та ін.). Так, порушується питання про, як окреслений вище стан правознаходження, який дозволяє говорити про єдність правознаходження, знаходить відображення в новій реляційній техніці. Перш ніж відповісти на це питання, слід поглибити загальне уявлення про реляційну техніку словами тих, хто з нею має не тільки теоретичну, але й практичну справу. Так, Ф. Ранієрі зазначає, що актові реляції Рейхскамергеріхт і специфічна реляційна техніка, яка лежить в їхній основі, проявляються в їхньому повному історичному значенні тоді, коли задуматися над тим, що вони впливають аж на найновішу історію навчання німецьких юристів. Адже, якщо поглянути на будову актової реляції каммергеріхтів, то тут упізнаються істотні правила, які ще сьогодні передаються молодим німецьким студентам-юристам і референдарям. Під час свого навчання вони знайомляться не тільки з матеріально-правовим змістом, але й передусім зі специфічною робочою технікою. Німецькі юристи говорять тут, як відомо про так зв. «класурну техніку» (= техніку виконання класних контрольних робіт, Klausurtechnik) або пізніше про так зв. «реляційну техніку». У разі реалістичного розгляду навчання німецьких студентів-юристів розуміння такого способу роботи відіграє таку само важливу роль, як й вивчення позитивного правового матеріалу. В центрі педагогічних зусиль тут здавна перебуває передання техніки аргументативної побудови експертного висновку згідно з *правіжними підставами*, які беруться до уваги: саме так, як й загальноправовий юрист вчиться будувати свій вотум за питанням *quae sit actio?*, так вчиться німецький студент-юрист ще сьогодні тому, що цивільно-правовий експертний висновок повинен будуватися за *правіжними підставами*, які беруться до уваги.

Реляційна і експертна техніка знаходить все більше місця з XIX століття поза університетом в рамках юридичного навчання на курсах з підготовки до іспитів приватних репетиторів і в рамках референдаріату. Ця дидактична традиція, яка лежить в основі такого способу мислення і аргументації, і яка, втім, в інших континентально-європейських країнах майже повністю невідома, виразно демонструє, як донині, хоча і несвідомо, існують загальноправові структури мислення і форми мислення, які, як вважалося, давно були поховані. [15, с. 1159-1160]

Доповнити сказане може К.-Ф. Штукенберг, який констатує, що в сьогоднішньому повсякденні університетського навчання юристів так званий експертний стиль

відіграє центральну роль: студенти першого семестру мусять звикати, не рідко на превелику силу, до цього способу мислення і манери говорити, які надалі потрібно застосовувати в майже всіх екзаменаційних роботах, як-от в клазурах (класних роботах) і в домашніх роботах на практичних, випускних клазурах і, врешті-решт, на першому іспиті; також в референдаріаті (підготовка 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 в формі статей і книг з загальними настановами і зразковими розв'язаннями справ в різних областях права. [9, с. 165]

Навчатися при цьому потрібно за двома типами посібників, а саме для дуалістичної і для моністичної реляційної техніки. Так, стандартним у першому випадку є започаткований Г. Даубеншпеком посібник [5], а стандартним у другому випадку можна вважати посібник П. Катко [8], причому вони, як зазначено вище, містять положення про правознаходження.

Аналіз цих положень дозволяє сказати, що в дуалістичній реляційній техніці, якщо взяти до уваги тільки два останні видання посібника Г. Даубеншпека, які вийшли у світ у 2013 і 2023 роках, мають місце дві новели, які прямо і непрямо свідчать про те, що описана нами ідея єдності правознаходження, отримує все більше визнання в реляційній техніці. Так, видання 2013 року бере до уваги тільки такі аспекти правознаходження, як тлумачення неясних норм і наповнення невизначених норм [17, с. 84-97]. Тоді як видання 2023 року включає і питання надолуження неповних норм [5, с. 53-64]. Питання наповнення невизначених норм і надолуження неповних – це окремі сторони дальшого творення права, а тому все це дозволяє говорити про те, що нова дуалістична реляційна техніка знає як тлумачення, так і дальше творення права. Однак дальше творення права все ще не береться до уваги у повному обсязі, оскільки реляційна техніка все ще орієнтується на правознаходження *preter legem*, а правознаходження *extra i* або *contra legem* певною мірою ігнорується. Цікаво і важливо відмітити, що в останньому виданні в рубрику про правознаходження внесено поняття субсумції, проте в ній немає поняття зважування принципів, благ чи інтересів [5, с. 64].

Ситуація в моністичній реляційній техніці подібна, про що свідчить аналіз відповідних місць [8, с. 6-13, 14-29]. Останнє пояснюється не тільки взаємовпливом дуалістичної і моністичної реляційної техніки, але й тим, що навчити кого-небудь знання існуючих нормативних актів легше, ніж навчити творити нові релевантні норми у разі, якщо вони невизначені, відсутні або неправильні.

Таким чином аналізуючи вищесказане, можна констатувати, що правознаходження в новій реляційній техніці розвивається у напрямку все більшого визнання і врахування єдності правознаходження, що проявляє себе в тому, що нова дуалістична реляційна техніка, тобто реляційна техніка в сенсі Г. Даубеншпека, опирається сьогодні на поняття тлумачення норм, наповнення невизначених норм і надолуження неповних норм (питання правознаходження *contra legem* INTRA JUS, однак, не отримує належної уваги). В цілому і загалом, все це стосується і експертного стилю опрацювання правової справи.

## ЛІТЕРАТУРА

- 1 Stück H. Subsumtion und Abwägung // ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 1998. Vol. 84. No. 3. S. 405-419.
- 2 Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433-449.
- 3 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.
- 4 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urteil Eine Anleitung f. prakt. Juristen im Vorbereitungsdienst von Hermann Daubenspeck, Reichsger. R. a.D. 9., verm. u. verb. Aufl. Berlin : F. Vahlen, 1905. VI, 316 S.
- 5 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten. 36., neu bearbeitete Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.
- 6 Gusseck L. Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens. *Festschrift für Ulrich Spellenberg*. München, 2010. S. 83-98.
- 7 Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.
- 8 Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt. 6., überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin [u.a.] : Springer, 2006. 323 S.
- 9 Stuckenberg C.-F. Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode // Georg Freund et. al. (Hrsg.): Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. FS für W. Frisch. Berlin, 2013. S. 165-186.
- 10 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка: експертний стиль і основні норми. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. Вип. 1. С. 27-33.
- 11 Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека і основні форми правозастосування. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 270-275.
- 12 Zimmermann R. Juristische Methodenlehre in Deutschland. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2019. Vol. 83. No. 2. S. 241-287.
- 13 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.
- 14 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.
- 15 Ranieri F. Relationstechnik. *Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen, 2005. S. 1157-1161.
- 16 Schneider E. Ein Schema zum Aufbau der Relation. *Juristenzeitung*, 19. Jahrg., Nr. 23/24 (11. Dezember 1964), S. 755-758.
- 17 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.
- 18 Rückert J. Methodik des Zivilrechts - von Savigny bis Teubner. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 S.
- 19 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, 2001. S. 287-327.
- 20 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 Symposium in Tübingen, 29. September bis 1. Oktober 1999. Stuttgart, 2001. S. 329-337.
- 21 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.
- 22 Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden : vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung ; ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien : Springer, 1993. X, 182 S.
- 23 Savigny F. C. v. System des heutigen römischen Rechts. In 8 (9) Bdn. Bd. 1. Berlin : Veit u. Comp., 1840. L, 429 S.
- 24 Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München ; Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 S.
- 25 Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 S.
- 26 Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation : die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main ; Göttingen, 1978. 396 S.
- 27 Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2., erg. Aufl. Wien ; New York : Springer, 1991. XV, 671 S.
- 28 Alexy R. Juristische Interpretation. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main, 1995. S. 71-92.