

УДК 340.01; 340.12; 34.01-027.21(092)  
DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2023.2.47>

**О. М. Балинська**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії та історії держави і права,  
конституційного та міжнародного права,  
проректор  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
<https://orcid.org/0000-0003-1632-1784>

## РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА У ШИРОКОМУ І ВУЗЬКОМУ РОЗУМІННІ

*У статті актуалізується історія реляційної техніки, яка призводить до формування реляційної техніки у широкому і вузькому розумінні. В такій історії виділяються домодерний (1500-1800 рр.) і модерний (1900 р. і до сьогодні) періоди, а XIX століття вважається перехідним періодом, в кінці якого можна говорити про початок співіснування реляційної техніки у широкому і вузькому розумінні. Реляційна техніка в широкому розумінні – це бінарна (матеріально-і процесуально-правова) методика складання реляції (реферат, експертний висновок (вотум), присуд), тоді як реляційна техніка у вузькому розумінні – це ізольована і небінарна (тільки матеріально-правова) методика складання експертного висновку. В останньому випадку йдеться про експертний стиль опрацювання правової справи, який, за походженням, можна вважати реляційною технікою. Його функцією є складання ізольованого експертного висновку, тобто висновку, який є самостійним документом порівняно з експертним висновком (вотумом), який готується в рамках реляційної техніки в широкому розумінні.*

*Охарактеризовано співіснування реляційної техніки у широкому і вузькому розумінні. Засобом для досягнення поставленої мети є відповіді на питання про те, що таке реляційна техніка в широкому і вузькому сенсі і як співвідноситься ці два різновиди. У статті взято за основу і розвинуто позицію, що реляційна техніка у вузькому розумінні, а сьогодні і реляційна техніка в широкому розумінні можуть ґрунтуватися на виникненні поділу норм на основні і допоміжні, а основних норм – на правіжні норми (Anspruch), норми-відведення (Einwendung) і норми-заперечення (Einrede), тобто на норми, які обґрунтовують виникнення дійсного суб'єктивного права або його абсолютно чи відносно заперечують. Водночас показано, що домодерна, модерна і перехідна історія реляційної техніки містить також й інші стимули для виникнення дихотомії реляційної техніки.*

*Встановлено, як реляційна техніка в широкому і вузькому розумінні використовується в останні десятиліття в навчальній практиці Німеччини. Зроблено висновок, що реляційна техніка в обох варіантах заслуговує на ретельну увагу в Україні.*

**Ключові слова:** юридична методологія, теорія юридичної аргументації, Г. Даубеншпек, експертний стиль, історія реляційної техніки, структура реляційної техніки, методика, теорія норм, дихотомія.

Реляційна техніка виникає як відгук на потребу здійснення колегіального правосуддя в той час, коли воно було ще письмовим. Перехід до усного правосуддя, який, наприклад, в Німеччині відбувався впродовж XIX століття, міг би привести до зникнення реляційної техніки, але цього не відбулося. Водночас метаморфоза письмовий/усний процес вплинула певною мірою на загальну структуру реляційної техніки. Встановити історичну ретроспективу реляційної техніки, є *актуальною темою* для дослідження, оскільки реляційна техніка, з одного боку, імпліцитно присутня і в Україні,

а з іншого боку, вона викликає останнім часом все більший експліцитний інтерес.

Питання історії і/або теорії реляційної техніки досліджувала доволі численна група авторів, причому предметом їхнього зацікавлення могла бути як реляційна техніка в широкому розумінні, так і реляційна техніка у вузькому розумінні, тобто експертний стиль опрацювання правової справи. Інколи реляційна техніка становила інтерес в цілому і загалом, тобто і в широкому, і в вузькому розумінні. Так, в останньому випадку передусім варто згадати серію робіт О. Г. Степенюка [1; 2; та ін.], який

об'єднує під заголовком матеріально-правова реляційна техніка як окремі питання реляційної техніки в широкому розумінні, так і всі питання реляційної техніки у вузькому розумінні. Більшість авторів, однак, намагаються віддавати перевагу аналізу реляційної техніки в якомусь одному аспекті. Так, питання реляційної техніки в широкому розумінні досліджують такі актори, як: Г. Даубеншпек, П. Заттельмахер, В. Зірп, В. Шушке, Хр. Фішер, Ф. Ранієрі, Л. Гуссек, Н. А. Гураленко, О. Д. Максимюк, С. В. Савчук та ін., а питання реляційної техніки у вузькому розумінні – К.-Ф. Штукенберг, Я. Шапп, П. Катко, Р. Циппеліус, Д. Медікус, В. В. Трутень, А. Г. Павлюк, Р. А. Майданик та ін. При аналізі реляційної техніки можна і слід опиратися на роботи таких авторів, як: Р. Алексі, С. І. Максимов, А. А. Козловський, М. І. Козюбра, Т. І. Дудаш, О. О. Уварова, Д. О. Бочаров та ін. Аналіз такого роду літератури дозволяє стверджувати, що додаткові аргументи на користь поділу реляційної техніки на реляційну техніку в широкому і вузькому розумінні не будуть зайвими, оскільки на питання про те, чи є експертний стиль опрацювання правової справи реляційною технікою, не можна відповісти однозначно і без вагань.

**Мета статті** – охарактеризувати співіснування реляційної техніки у широкому і вузькому розумінні. Засобом для досягнення поставленої мети є відповіді на питання про те, що таке реляційна техніка в широкому і вузькому сенсі та як співвідносяться їх різновиди.

В історії реляційної техніки можна виділити домодерний (1500-1800 рр.) і модерний (1900 р. і до сьогодні) періоди, а XIX століття можна вважати перехідним періодом, в кінці якого можна говорити про початок співіснування реляційної техніки у широкому і вузькому розумінні.

В першому періоді існування реляційної техніки формується поняття реляції (про сучасну структуру реляції див. [3]). Уявлення про її ранню форму можна отримати зі статті «Реляційна техніка» Ф. Ранієрі [4], відомого історика реляційної техніки. Так, Ф. Ранієрі говорить, що в XVI-XVIII століттях [4, с. 1157, 1159]), тобто в домодерний період, реляція найчастіше має 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 (повіренних в справах), а також питання, чи відбулися виклики відповідно до встановленого порядку.

**2. *Historia processus*.** Під нею 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 є в наявності, то вони мусять додаватися в оригіналі.

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

**a) *Substantia actionis*.** Тут виразно виявляється акціонно-правовий спосіб мислення юристів із загальноправової епохи; характерно запитують передусім не про норму, застосовну до справи, а про підставу позову, яка може підтримати домагання позивача (*quae sit actio*). Це акціонно-правове мислення змушує 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 вирішення. Тому до неї належить тенор (резолютивна частина) запропонованого рішення, разом з усіма формальностями, проте, як тоді було звично, без обґрунтування. [4, с. 1158-1159].

Модифікація експертного висновку (вотуму) призвела до появи реляційної техніки в широкому і вузькому розумінні. Критерієм для поділу реляційної техніки на реляційну техніку в широкому і вузькому розумінні може бути існування експертного висновку як структурного елемента реляції, в першому випадку, і як похідного, емансипованого (О. Г. Степенюк), ізольованого (К.-Ф. Штукенберг), окремого елемента реляції,

в другому випадку. Власне кажучи, в другому випадку реляція редукується до складання матеріально-правового експертного висновку. Те, що цей експертний висновок є відносно самостійним документом, для нашої класифікації істотної ролі не відіграє.

В XIX столітті відбувається не тільки перехід від письмового до усного судового провадження, але й в історії реляційної техніки мають місце принаймні ще три події, які на неї істотно вплинули. Йдеться, з одного боку, про формування поняття так званих основних норм: правіжні норми (*Anspruch*), норми-відведення (*Einwendung*) і норми-заперечення (*Einrede*), яке спочатку є доктринальним поняттям, запропонованим Б. Віндшайдом в 1856 році і розробленим пізніше [5; 6, с. 182-216], а потім стає легальним поняттям, оскільки в нім. ЦК, який набрав чинності 1 січня 1900 року, є всі три види норм і відповідні терміни (про це див. [7; 8, с. 46-58; 9, с. 51-54]). Саме цей поділ став пізніше планом для побудови експертного висновку, причому сьогодні як в реляційній техніці в широкому розумінні [10, с. 452-460], так і в реляційній техніці у вузькому розумінні, тобто в експертному стилі опрацювання правової справи [11, с. 272-279]. Зрозуміло, що це пояснюється передусім тим, що згаданий поділ є не тільки доктринальним, але й легальним. Важливо, що ідея основних норм в матеріальному праві приходить на заміну згаданому вище акціонно-правовому мисленню. Так, виникає фактор, який згодом стане однією із підстав для виникнення реляційної техніки у вузькому розумінні.

В XIX відбулися ще дві важливі події. Спочатку слід сказати про те, що в 1884 році Герман Даубеншпек (1831-1915) видав посібник з реляційної техніки, який називався «Реферат, вотум і присуд» [12], тобто містив вже в заголовку перелік складових елементів реляції. Цей посібник став стандартним, а в 2023 році вийшло друком, зрозуміло з істотною переробкою, його 36 видання [13]. Докладну історію його 34 видань, яка охоплює три останні століття, можна знайти ювілейній у статті Л. Гуссека [14].

В кінці XIX століття появляються широкі умови для диверсифікації реляційної техніки, проте те, як це відбулося ще потребує спеціального дослідження. За його основу можна взяти тези і припущення К.-Ф. Штукенберга, історика експертного стилю, який про історію реляційної техніки відповідно в широкому і в вузькому розумінні говорить так: те, коли викарбувалася строгіша сучасна форма реля-

ції і ізолюваний експертний висновок відокремився від неї для університетського вжитку, є, як можна бачити, мало дослідженим. В перспективі історії навчання юристів можна, однак, припустити, що подальшому розвитку реляційної техніки значно, мабуть, сприяла прусська 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 прусський Загальний порядок судочинства від 1781 року надає деталізовані вказівки за зразком Рейхскаммергеріхта. Завдяки практиці навчання 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. [15, с. 171-172]

К.-Ф. Штукенберг констатує, що ще менше досліджений розвиток ізолюваного експертного висновку до стандартного проведення іспиту на німецьких юридичних факультетах. Розщеплення навчання юристів на теоретичну частину, яка вивчається в університеті, і практичну частину, яка здійснюється у суді (*iuris enim theorica docetur in scholis, practica exercetur in curiis*), є, мабуть, таким старим, як й воно (навчання) саме. В XV і XVI століття в теорії було сповна визнано значення практики, не в останню чергу на підставі тривалого нарікання із практики, що юристи, які приходять із університету, не вправні в практичній діяльності, як-от в підготовці реляцій – вони цього справді не вміли, оскільки, незважаючи на неодноразові вимоги правознавців сильніше враховувати практику, це ніколи не було інституціонально досить успішним. Попри те на факультетах завжди існували передусім в пізній час поряд з панівними публічними (*lectiones, lecturae*) і приватними (*collegia*) лекціями і цілком казуїстично орієнтованими диспутаціями, – а також впровадженими уже на факультеті мистецтв в Болоньї курсами для ділової практики і документальної справи (нотаріальне мистецтво), – не уніфіковано курси для вправлення в реляціях (реляторії) або складанні рішень (практика) з врахуванням всіх формальностей *stylus curiae*, тим більше що самі професори були зайняті практикою як члени судів шефенів або колегій факультетів, які виносять вирок, або

як автори експертних висновків (консиліумів). З появою таких практичних фаз навчання, як аускультатура і референдаріат такі пропозиції у будь-якому разі в Пруссії стали зайвими і були запуснені. Звичний сьогодні спосіб розв'язувати справи появився тільки в XIX столітті під впливом кантівського вчення про те, що застосування правил до окремого випадку не можна вивчити, а можна тільки вправлятися за допомогою прикладів, і став пропагуватися в пруському навчальному плані від 1788 року, а також як і раніше деякими викладачами вищої школи як апробований дидактичний засіб, так (говорить), як відомо, виразно фон Ієринг. Після 1869 року практичні заняття були впроваджені в усіх пруських факультетах, їхнє відвідування було рекомендованим, а не прескриптивним. Обов'язком практичні заняття стали лиш тоді, коли вони були піднесені в Пруссії в 1897 році до передумови для першого екзамену разом з гострим протестом прихильників установ, які проводили практичні заняття і які заперечували проти цих «примусових практичних занять». Заходи, названі «практичним заняттям» (Übung) були, щоправда, багатоманітнішими, ніж сьогодні. Тоді як в Південній Німеччині уже давно були звичними клаузули (класні контрольні роботи), вони стали тільки в 1908 році остаточно складовою частиною пруського першого іспиту, який тривалий час вимагав як письмовий результат домашню «наукову роботу». Спочатку на розсуд іспитових відомств було віддано те, чи пропонувати теоретичні завдання, пізніше з післявоєнного часу домінують дослідження справи. З тих пір іспит впливає у зворотному напрямку на зміст навчання. В університетах експертний стиль сьогоднішнього типу тим часом ввійшов в ужиток не раніше, ніж наприкінці XIX століття і досягнув свого домінування тільки в XX [15, с. 171-174] та XXI століттях.

XX і XXI століття – це століття, в яких реляційна техніка існує в двох формах, які ми називаємо реляційною технікою в широкому і в вузькому розумінні. Остання техніка є основою для навчання на юридичному факультеті, а перша – основою для стажування в суді, адвокатурі тощо.

Викладене вище підводить нас до констатації, що реляційна техніка в широкому розумінні – це бінарна (матеріально- і процесуально-правова) методика складання реляції (реферат, експертний висновок (вотум), присуд), тоді як реляційна техніка у вузькому розумінні – це ізольована і небінарна (тільки матеріально-правова) методика складання

експертного висновку. В останньому випадку йдеться про експертний стиль опрацювання правової справи, який, за походженням, можна вважати реляційною технікою. Його функцією є складання ізольованого експертного висновку, тобто висновку, який є самостійним документом порівняно з експертним висновком (вотумом), який готується в рамках реляційної техніки в широкому розумінні. Реляційна техніка у широкому сенсі – це реляційна техніка, в центрі уваги якої перебуває дослідження, крім вотума, й інших елементів. Можна говорити про закриту і відкриту реляційну техніку у широкому сенсі. В першому випадку реляційна техніка включає розгляд трьох питань, а саме про реферат, експертний висновок (вотум) та проєкт судового рішення. В другому випадку, реферат може виключатися і реляційна техніка може мати своїм предметом підготовку й інших документів, наприклад, адвокатського висновку.

Реляційна техніка у вузькому розумінні, а сьогодні і реляційна техніка в широкому розумінні можуть ґрунтуватися на виникненні поділу норм на основні і допоміжні, а основних норм – на правіжні норми (Anspruch), норми-відведення (Einwendung) і норми-заперечення (Einrede), тобто на норми, які обґрунтовують виникнення дійсного суб'єктивного права або його абсолютно чи відносно заперечують. Домодерна, модерна і перехідна історія реляційної техніки містить також інші й стимули для виникнення дихотомії реляційної техніки.

Реляційна техніка в широкому і вузькому розумінні використовується в останні десятиліття в навчальній практиці Німеччини. Така техніка в обох варіантах заслуговує на ретельну увагу в Україні.

**Висновки.** Підсумком є такі положення:

1. Загальна структура реляційної техніки, яка полягає в поділі реляційної техніки на реляційну техніку у широкому і вузькому розумінні, опирається переважно на те значення, яке в реляційній техніці має експертний висновок, який може складатися як бінарний – процесуально- і матеріально-правовий – документ в реляційній техніці в широкому розумінні, так і як монодокумент, в якому аналізуються тільки матеріально-правові питання.

2. Запозичення реляційної техніки в Україні має зважати на існування модерної реляційної техніки, істотною особливістю якої є співіснування реляційної техніки в широкому і вузькому розумінні. Той факт, що в Україні навчання юристів не чітко розпадається на етапи факультет/

стажування не можна вважати істотною перепоною для такого запозичення, яке має сприяти юридичній освіті в Україні.

3. Дослідження тих змін, які відбуваються в останні десятиліття в реляційній техніці в широкому розумінні, є подальшим розвитком розглянутої вище теми.

#### Список використаної літератури:

- 1 Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека і основні форми правозастосування. Нове українське право. 2021. Вип. 4. С. 270-275.
- 2 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка: експертний стиль і основні норми. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. Вип. 1. С. 27-33.
- 3 Schneider E. Ein Schema zum Aufbau der Relation. *JuristenZeitung*, 19. Jahrg., Nr. 23/24 (11. Dezember 1964), S. 755-758.
- 4 Ranieri F. Relationstechnik. Ueding G. *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen, 2005. S. 1157-1161.
- 5 Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf : Buddeus, 1856. IV, 238 S.
- 6 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 & Loenig, 1906. XX, 1256 S.
- 7 Трутень В. В. Право на позов та правіж: критика Віндшайдом теорії порушення права. *Науковий вісник Чернівецького університету* : 36. наук. праць. 2012. Вип. 618. Правознавство. С. 58-65.
- 8 Циппеліус Р. *Юридична методологія* / пер. Р. Корнута. Київ : Реферат, 2004. 176 с.
- 9 Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник. Москва : Междунар. отношения, 2006. 360 с.
- 10 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.
- 11 Katko P. *Bürgerliches Recht* : schnell erfaßt. 6., überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin [u.a.] : Springer, 2006. 323 S.
- 12 Daubenspeck H. *Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst*. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.
- 13 Schuschke W. *Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten*. 36., neu bearbeitete Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.
- 14 Gusseck L. *Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens*. Festschrift für Ulrich Spellenberg. München, 2010. S. 83-98.
- 15 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.

#### Balynska O. M. Relational Technique in Broad and Narrow Senses

*The article under study actualizes the history of relational technique, which leads to its formation in broad and narrow senses. Within this sort of history, it distinguishes between pre-modern (1500-1800) and modern (1900 and up to present) periods, whereas the XIX century is regarded as a transitive stage, the end of which is marked with the coexistence of relational technique in broad and modern senses. Relational technique in the broad sense is a binary (substantive- and procedural-legal) method of drawing up a relation (abstract, expertise opinion (votum), decision), while relational technique in the narrow sense is an isolated and non-binary (only substantive-legal) method of drawing up an expertise opinion. In the latter case, it is an expertise style of processing a legal case, which, by origin, can be considered as relational technique. Its function is to draw up an isolated expertise opinion, i.e., an opinion which is an independent document as compared to an expertise opinion (votum) prepared within relational technique in the broad sense.*

*The purpose of the article is to reveal the coexistence of relational technique in broad and narrow senses. In order to achieve this goal, it is essential to find out the essence of relational technique in broad and narrow senses, as well as to determine how these two types correlate with each other.*

*The article takes as a basis and develops the idea that relational technique in the narrow sense (and today also relational technique in the broad sense) can rely on the division of norms into basic and auxiliary. What is more, basic norms may be split into claim norms (Anspruch), norms of justification (Einwendung) and norms of negation (Einrede), i.e., norms, which justify the emergence of a valid subjective right or deny it absolutely or relatively. At the same time, the article shows that the pre-modern, modern and transitional history of relational technique also contain and other stimuli for the emergence of the relational technique dichotomy.*

*In conclusion, the article demonstrates how relational technique in broad and narrow senses has been used in recent decades in educational practice in Germany. Relational technique in both versions deserves careful attention and study in Ukraine.*

**Key words:** *juridical methodology, theory of juridical argumentation, H. Daubenspeck, expertise style, history of relational technique, methodology, theory of norms, dichotomy.*