

## 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 Даубеншпекем (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 ХХ і ХХІ 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 ХХ 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 нормотеоретичний 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.