

**Балинська Ольга Михайлівна,**  
 професор кафедри теорії та історії держави і права,  
 конституційного та міжнародного права,  
 проректор Львівського державного університету внутрішніх справ,  
 доктор юридичних наук, професор  
 e-mail: olga\_bal@ukr.net  
<https://orcid.org/0000-0003-1632-1784>

## РІЗНОМАНІТНІ ПРЕДМЕТИ І ОДНОМАНІТНИЙ РЕЗУЛЬТАТ ЗВАЖУВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕЛЯЦІЙНОЇ ТЕХНІКИ

У статті аналізується розвиток ідеї юридично-релевантного зважування і теорії норм для вирішення в сенсі Є. Ерліха в аспекті формування сучасної реляційної техніки. Експліковано можливості, які ідея зважування і її нормотворетичний корелят можуть запропонувати в процесі еволюції реляційної техніки в сенсі Г. Даубеншпека. Досліджено питання про те, як інтереси, блага і принципи як веління оптимізації послідовно стали предметом юридично-релевантного зважування, чому і як норми для вирішення в сенсі Є. Ерліха можуть бути одноманітним результатом такого зважування і як все це може вплинути на еволюцію реляційної техніки.

Встановлено, що ідея зважування виникає на початку ХХ століття в ранній соціологічній юриспруденції, зокрема в так званій юриспруденції інтересів Ф. Гекка, а також у Е. Штампе, представника руху за вільне право, як – в обох випадках – ідея зважування інтересів. Цю ідею активно запозичує в свою творчість і пізній Ерліх. Відзначено, що практично з самого початку зважування інтересів імплікує норми для вирішення в сенсі Є. Ерліха. Головним недоліком ранньої теорії зважування (інтересів) є недооцінка проблеми оцінки (Wertung) в процесі зважування. Ця недооцінка оцінки виправляється в рамках юриспруденції оцінок (К. Ларенц, Т. Рім та ін.), в якій розвивається поняття зважування благ, проте при цьому не можна говорити про прогрес теорії норм для вирішення. Новелою в розвитку як ідеї зважування, так і теорії норм для вирішення є аргументативна юриспруденція, точніше теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, в якій розвивається далі, з одного боку, теорія норм для вирішення в сенсі Є. Ерліха, а з іншого боку, будується оригінальна теорія зважування принципів як веління оптимізації, тобто як норм, які можуть бути виконані різною мірою, на протипагу правилам як нормам, які або можуть бути або виконані, або не виконані.

Продемонстровано, що, незважаючи на загальне визнання в реляційній техніці ідеї зважування, ні різноманітні предмети зважування (інтерес, благо, принцип як веління оптимізації), ні теорія норм для вирішення як одноманітного результату процесу зважування інтересів, благ чи принципів як веління оптимізації все ще не знайшли належного місця в цій техніці. Це веде до того, що все ще можна тільки очікувати на належне залучення до реляційної техніки теорії зважування і популяризованої передусім Є. Ерліхом чи Р. Алексі теорії норм для вирішення. Таке залучення водночас свідчитиме про доречну інкорпорацію до реляційної техніки принципу пропорційності.

**Ключові слова:** юридична методологія, теорія юридичної аргументації, Г. Даубеншпек, норми для вирішення, юриспруденція інтересів і оцінок, аргументативна юриспруденція, інтерес, благо, принцип як веління оптимізації, принцип пропорційності

### **Balynska O. DIVERSE OBJECTS AND A UNIFIED RESULT OF WEIGHING IN TERMS OF RELATIONAL TECHNIQUE**

The article under studies reveals the issue of the evolution of the ideas of juridical-relevant weighing and theory of norms for decision (in the sense of E. Ehrlich) in terms of the formation of modern relational technique. The purpose of the article is to explicate the possibilities that the idea of weighting and its normative-theoretical equivalent can offer in course of evolution of relational technique in the sense of H. Daubenspeck etc. In order to achieve his goal, it is essential to find out how interests, benefits and principles (as optimization imperatives) have consistently become the subject of juridical-relevant weighing, why and how norms for decision in the sense of Ehrlich can become a unified result of such weighing, and how all this can affect the evolution of relational technique.

From its very beginning, the article highlights that the idea of weighing emerges in the early XX century in sociological jurisprudence, in particular, in the so-called jurisprudence of interests of Ph. Heck, as well as in the movement for free law and its representative E. Stampe as the idea of weighing interests. This idea has been actively applied by the late Ehrlich in his works. It is important that almost from the very beginning, the weighing of interests implicates norms for decision in the sense of Ehrlich. The main drawback of the early theory of weighing (interests) is the underestimation of the problem of assessment (Wertung) in the process of weighing. This underestimation of assessment has been eliminated within the jurisprudence of evaluation (K. Larenz, Th. Riehm, etc.), which promotes the concept of weighing benefits. However, it is not expedient in this case to dwell upon the progress of the theory of norms for decision. The latest accomplishment in the development of both the idea of weighing and the theory of norms for decision is argumentative jurisprudence or, to be more specific, the theory of rational legal discourse by R. Alexy. On the one hand, it stipulates the development of the theory of norms for decision in the sense of E. Ehrlich, and on the other hand, it offers an innovative theory of weighing principles as optimization imperatives. The latter can be fulfilled to different extents, unlike rules as norms, which can either be fulfilled or not fulfilled.

In addition, the article emphasizes that, despite the general recognition of the idea of weighing in relational technique, neither the diversity of objects of weighing (interest, benefit, principle as an optimization imperative) nor the theory of norms for decision (as a unified result of the process of weighing interests, benefits or principles as optimization imperatives) have yet

found a proper place with in this technique. It results in the fact that we can still only expect the proper involvement of the theory of weighing and the theory of norms for decision (popularized primarily by E. Ehrlich or R. Alexy) in relational technique. Such involvement will indicate at the same time the appropriate incorporation of the principle of proportionality into relational technique.

**Key words:** juridical methodology, theory of juridical argumentation, H. Daubenspeck, norms for decision, jurisprudence of interests, jurisprudence of evaluation, argumentative jurisprudence, interest, benefit, principle as an optimization imperative, principle of proportionality.

**Постановка проблеми.** Реляційна техніка в широкому розумінні – це бінарна (матеріально- і процесуально-правова) методика складання реляції (реферат, експертний висновок (вогум), присуд), тоді як реляційна техніка у вузькому розумінні – це ізольована і небінарна (тільки матеріально-правова) методика складання експертного висновку. Реляційна техніка найкраще проявляє себе в рамках такої форми застосування права, як субсумція. Проте зважування як ще одна форма застосування права (Р. Алексі) [1] також може мати значення в рамках реляційної техніки. Юридично-релевантне зважування характеризується, як може бути показано, різноманіттям своїх предметів, а також одноманітним результатом, яким воно може закінчуватися. Так виникає актуальна тема для дослідження.

Проблеми, які виникають в процесі субсумції та зважування як складових юридичної техніки, становлять актуальну тему для дослідження, зокрема, якщо врахувати, що і й сьогодні питання їх синтезу в правовій доктрині мало досліджене.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, про які йдеться в цій статті, в Україні зацікавили низку авторів: зокрема, матеріально-правовий вимір реляційної техніки, а також питання так званого зовнішнього виправдання (правового рішення) ( $\approx$  зважування) в рамках цієї техніки досліджує О.Г.Степенюк, тема реляційної техніки в цілому і загалом становить інтерес для С.В.Савчука, Н.А.Гураленко та ін., проблеми так зв. експертного стилю опрацювання правової справи аналізують В.В.Трутеня, А. Г. Павлюк, В. Г. Савчук, Р. А. Майданик та ін., питання теорії юридичної аргументації Р.Алексі – С. І. Максимов, Т. І. Дудаш та ін., питання застосування принципів – О. О. Уварова та ін., питання зважування благ в рамках юриспруденції оцінок – О. В. Настасійчук та ін., питання зважування інтересів розглядаються, наприклад, під час дослідження творчості пізнього Ерліха – В. П. Марчуком та ін., питання норм для вирішення – В. Г. Савчук та ін. Окреслена тематика ґрунтується на роботах таких іноземних авторів, як: К.-Ф. Штукенберг, Ф. Ранієрі, Хр. Фішер, Г. Даубеншпек, П. Заттельмахер, В. Зірп, В.Шушке, М. Кессен, Б. Гьольте, Р. Алексі, К. Ларенц, Т. Рім, Є. Ерліх, Ф. Гекк, Е. Штампе, Й. Рюкерг та ін. Відкритим питанням при цьому є, з одного боку, проблематика різноманіття предметів юридично-релевантного зважування, а з іншого, питання про те, як одноманітно закінчується таке зважування: все це в контексті реляційної техніки.

**Мета статті** – експлікувати можливості, які ідея зважування і її нормотеоретичний корелят можуть запропонувати в процесі еволюції реляційної техніки в сенсі Г. Даубеншпека.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Юридично-релевантне зважування є частиною проблематики застосування принципу пропорційності (про це див. на своєму місці нижче). Це дозволяє, замінивши те, що треба замінити, сказати про зважування словами А. Барака, які цитує Р. Алексі, – дещо їх узагальнивши, доповнивши і скоротивши, – те, що говориться про територіальне поширення згаданого принципу: в сучасних юридичних дебатах мова по «міграцію пропорційності», „migration of proportionality“, чи то по Європі, чи то по усьому світі, стала поширеною метафорою. Пропорційність мандрувала спочатку із Німеччини в Європейське право, звідти далі в право західно- і південно-європейських держав, ..., після краху комунізму – до центральної і східної Європи ... [2, с. 75].

Питання про поняття зважування в структурі принципу пропорційності і про його територіальне поширення можна надолужити питанням про історію виникнення власне поняття юридично-релевантного зважування, яке мало місце, схоже (див. вище виділення «із Німеччини»), в Німеччині в перші роки ХХ століття. Так, Й. Рюкерг, відомий німецький історик юридичної методології, зазначає, що методичне заголовне слово «зважування» прийшло від грайфсвальдського професора *Е. Штампе*. Він написав в 1905 році три статті в провідній тоді «Газеті німецьких юристів». [3; 4; 5] У другій статті [4] він позитивно виступає за всеосяжне «правознаходження завдяки зважуванню інтересів». Ця стаття особливо цікавить Й. Рюкерта і нас, оскільки в ній заголовний вислів «зважування інтересів» міститься уже в заголовку. «Важення» (*Wägung*) і «зважування» (*Abwägung*) піднесли в ній до гасла й, що звучало дуже сучасно, вимагалася «соціальна юриспруденція». [6, с. 914-915] Далі Й. Рюкерг згадує більш відомого колегу Е. Штампе, який був представником заснованого Є. Ерліхом (програмна робота 1903 року [7], пролегомени 1906 року [8], найбільш відомі результати 1913 [9] і 1917/1918 рр. [10; 11], див. також [12]) руху за вільне право [13, с. 37-39], зазначаючи при цьому, що *Штампе* був супутником можливо самого знаменитого методичного юриста раннього ХХ сторіччя: *Філіпа Гекка*. Обидва стали в Грайфсвальді на деякий час колегами ще до 1900 року. *Гекк* якраз розроблював 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». [14, с. 1140 і далі]. Цим були встановлені дві так само вирішальні, як і протилежні лінії. Вони існують по цей день: Е. Штампе говорить про загальний процес зважування, Ф. Гекк – про зусилля щодо субсумції разом з розумінням характерів інтересів, разом з конкретизацією правових

понять на підставі порівняння певних і менш певних груп випадків й щодо справжнього зважування тільки секундарно й як допомоги при так званих прогалинах [6, с. 915].

Отже, ідея зважування виникає на початку ХХ століття в ранній соціологічній юриспруденції, зокрема в так званій юриспруденції інтересів Ф. Гекка, а також у Е. Штампе, представника руху за вільне право, як – в обох випадках – ідея зважування інтересів. Інакше кажучи, авторами відповідної ідеї є Е. Штампе і Ф. Гекк.

Тепер потрібно вказати головний, – на думку К. Ларенца, відомого критика юриспруденції інтересів Ф. Гекка, [про нього див. 15; 16, с. 320 і далі], яку ми підтримуємо, – недолік ранньої юриспруденції інтересів: таким недоліком є те, що юриспруденція інтересів Ф. Гекка страждала від неясного застосування слова «інтерес»: це останнє розумілося, по-перше, як каузальний фактор, який мотивує законодавця, по-друге, як предмет затіяної ним оцінки й, при нагоді, навіть як масштаб для оцінки [17, с. 119].

Далі К. Ларенц констатує [17, с. 119], що уже прихильники юриспруденції інтересів також усвідомили цей недолік. У такий спосіб один з них, Гаррі Вестерман, підкреслює, що поняття інтересу необхідно «обмежувати уявленнями на основі прагнень, які мають або мусять мати учасники, які беруть участь в правовому спорі, якщо вони добиваються для них сприятливого правового наслідку», і різко відрізняти поняття інтересів у цьому сенсі від законних масштабів для оцінки [18, с. 14 і далі]. Ці останні самі не знову є інтересами, а, врешті-решт, зробленими законодавцем «висновками з ідеї справедливості». Судочинство є, «по суті, застосуванням законних оцінок, на противагу самостійній оцінці» (судді) [18, с. 21]

Отже, головним недоліком ранньої теорії зважування (інтересів) є недооцінка проблеми оцінки (Wertung) в процесі зважування. Її виправляє Г. Вестерман в рамках юриспруденції інтересів, а її коректура продовжується в цілому і загалом вже в рамках юриспруденції оцінок (про континуальність соціологічної юриспруденції і юриспруденції оцінок див. докладно [19]).

Перед тим як показати, як це відбувається, слід продемонструвати те, що можна назвати головним здобутком теорії зважування інтересів. Таким здобутком можна вважати ідею норм для вирішення, яку пропонує пізній Ерліх, який все прихильніше ставиться до процедури зважування інтересів. Так, в 1918 році в «Юридичній логіці» С. Ерліх надає таке визначення поняття цих норм: норми для вирішення – це норми, згідно з якими суддя вирішує правовий спір, використання яких для побудови правових понять могло б виводитися із загальних принципів, які запозичуються із правоположень завдяки індукції, для інших, ніж вміщених уже в правоположеннях рішень, виводитися тільки за допомогою повторного зважування інтересів [11, с. 320; про ці норми див. 20]. Щойно викладене підтверджує, що С. Ерліх і справді активно запозичує ідею зважування в свою творчість, причому це дозволяє сказати, що практично з самого початку зважування інтересів імплікує норми для вирішення.

Юриспруденція оцінок як один із традиційних методологічних напрямків [21, с. 109-139] бере до уваги той факт, що обговорення справи бачиться в сучасності уже не тільки як проста «субсумція», а як багатогранний мисленнєвий процес, результат якого не залишає недоторканим також й зміст правоположення. [17, с. IX] Поворот до «юриспруденції оцінок» здобуває своє повне значення тільки внаслідок того, що він зв'язаний у більшості авторів з визнанням «надзаконних» або «передпозитивних» цінностей або масштабів для оцінки, які покладені в основу законним правилам і які теж мусять залучатися до їх тлумачення й доповнення, щонайменше, за певних умов. [17, с. 122]

Що стосується норм для вирішення, то в юриспруденції оцінок відбувається нівелювання значення теорії норм для вирішення, оскільки К. Ларенц говорить про них в основному тільки в історичному контексті (С. Ерліх, Фр. Мюллер, В. Фікенчер та ін.) [17, с. 64, 134, 142 та ін.]. Причому, здається, що особливу симпатію у нього викликає позиція сучасного німецького автора Фр. Мюллера, який виступає проти строгого протиставлення належного і буттєвого, норми і реальності, яка її стосується. К. Ларенц цитує думку Фр. Мюллера про те, що норма, яка перебуває в законі, є «текстом норми», а не нормою, згідно з якою нарешті вирішується справа, не «нормою для вирішування», а тільки вихідним пунктом для її утворення тим, хто опрацює справу. [17, с. 133] В систематичній, тобто оригінальній авторській частині своєї методології К. Ларенц згадує норми для вирішення тільки дуже стисло [17, с. 250], причому в сенсі якраз С. Ерліха, а не, скажімо, Фр. Мюллера.

Про зважування благ К. Ларенц говорить, що широкий обсяг, у якому судочинство використовує цей метод, пояснюється, головним чином, відсутністю різкого встановлення меж фактичного складу певних прав, відсутністю здатних бути вказаними ознак, приміром, для того, що є «допустимим». Права, межі яких не установлені раз і назавжди, а є певною мірою «відкритими», «рухомими», й такі самі принципи можуть легко вступати в конфлікт один з одним якраз тому, що їх межі дії не є твердо встановленими з самого початку. Тоді у конфліктному випадку, якщо правовий мир повинен знову відновлюватися, одне або інше право (або одно з зачеплених правових благ) повинно певною мірою поступатися перед іншим або кожне перед іншим. Судочинство досягає цього завдяки «зважуванню» (Abwägung) прав, що перебувають у грі, або правових благ згідно з «вагою» (Gewicht), яку воно надає відповідному благу у відповідній ситуації. [17, с. 404] Вагомим внеском в розвиток ідеї зважування благ в рамках школи К. Ларенца вніс Т. Рім у монографії «Зважувальні рішення в практичному правозастосуванні: аргументація, доказ, оцінка» (2006) [22]. Цікаво, однак, що в цій публікації норми для вирішення жодного разу не згадуються.

Отже, недооцінка оцінки виправляється в рамках юриспруденції оцінок (К. Ларенц, Т. Рім та ін.), в

якій розвивається поняття зважування благ, проте при цьому не можна говорити про прогрес теорії норм для вирішення. Важливо, що юриспруденція оцінок К. Ларенца орієнтується на норми, які нездатні бути застосовані у формі субсумції (типи, конкретні поняття тощо) [17, с. 461 і далі, 457 і далі] і саме тому К. Ларенц чи Т. Рім не будують свої теорії норм і зважування на основі ідеї норм для вирішення.

Так можна поставити питання про побудову оригінальної юриспруденції оцінок, яка була б прихильною до норм для вирішення. І така теорія справді існує, проте вона є не стільки розвитком традиційної теорії, скільки її істотною трансформацією і модифікацією. Йдеться про теорію раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, яка будується на основі теорії норм, в основі якої лежить поділ норм на правила і принципи. Ця теорія синтезує і зважування, і норми для вирішення в теорії зважування принципів.

Так, слід відразу навести думку Р. Алексі, яка підтверджує сказане нами вище: теорія принципів – це теорія цінностей, очищена від хистких припущень [23, с. 18], що означає, що теорія Р. Алексі, зокрема, – це деонтологічний бік аксіологічної теорії К. Ларенца.

Тепер прийшов час сказати, що основоположення пропорційності з його трьома субосновоположеннями придатності, потрібності і пропорційності в вузькому сенсі логічно впливає із характеру принципів, а цей характер із нього. Субосновоположення придатності і потрібності вимагають оптимізації відносно фактичних можливостей. При цьому йдеться не про зважування. У випадку з основоположенням пропорційності (*Verhältnismäßigkeit*) в вузькому сенсі йдеться всупереч цьому про оптимізацію відносно правових можливостей. Правові можливості істотно визначаються, крім правил, зворотними принципами. Це поле зважування, оскільки зважування зводиться не до чогось іншого, як до оптимізації відносно зворотних принципів. Тому теорія принципів – це передусім теорія зважування. [24, с. 165]

Теорія зважування цікава колізійним законом, технічне формулювання якого гласить:

Умови, за яких якийсь принцип перевершує інший принцип, утворюють фактичний склад правила, яке проголошує правовий наслідок пріоритетного принципу. [23, с. 84]

Власне зважування принципів Р. Алексі розуміє як різновид оптимізації: так, у разі оптимізації відносно фактичних можливостей йдеться про витрати, яких можна уникнути. Проте витрат не можна уникнути тоді, коли принципи входять в колізію. Тоді стає необхідним зважування. Зважування є, як уже сказано, предметом третього субосновоположення основоположення пропорційності, основоположення пропорційності в вузькому сенсі. Це основоположення виражає те, що означає оптимізація відносно правових можливостей. Воно ідентичне з правилом, яке може називатися «законом зважування» (*Abwägungsgesetz*). Воно гласить:

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

Закон зважування виражає сутність 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 такого широкого зважування є формула ваги. [25] Про формулу ваги див. однойменну статтю Р. Алексі 2003 року [26].

Що стосується значення норм для вирішення у Р. Алексі, то тут слід послатися на статтю «Логічний аналіз правових рішень», в якій Р. Алексі не тільки запозичує ідею норм для вирішення у С. Ерліха, але й докладно її визначає і формалізує. В цій статті Р. Алексі наводить і приклад такої норми для вирішення [27, с. 33]

Отже, новим словом в розвитку як ідеї зважування, так і теорії норм для вирішення є аргументативна юриспруденція [28, с. 590-594], точніше теорія раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, в якій розвивається далі, з одного боку, теорія норм для вирішення в сенсі С. Ерліха, а з іншого боку, будується оригінальна теорія зважування принципів як веління оптимізації, тобто як норм, які можуть бути виконані різною мірою, на протипагу правилам як нормам, які або можуть бути або виконані, або не виконані.

Так ми дійшли до питання, як теорія зважування, яка знає три предмети зважування: інтереси, блага і принципи як веління оптимізації, може вплинути на еволюцію реляційної техніки?

Реляційна техніка – це, за походженням, методика колегіального розгляду судової справи, особливістю якого є призначення судді-доповідача (про неї див. [29; 30; 31, с. 347-388]). Реляційна техніка може бути синкретичною, тобто бути методикою застосування як процесуального, так і матеріального права, або несинкретичною методикою застосування тільки матеріального права. В останньому випадку йдеться про експертний стиль опрацювання правової справи (див., наприклад, [32]).

Стандартним керівництвом з синкретичної реляційної техніки є започаткований в 1884 році Г. Даубеншпеком посібник, який називався «Реферат, експертний висновок і присуд» [33]. Цей посібник видається із істотними змінами і донині: передостаннє видання мало місце в 2013 році [34], а останнє в 2023 році [35] (про історію видань див. [36]). Існування цього керівництва, чи посібника деякою мірою дозволяє говорити про сучасну реляційну техніку, якій протиставляється традиційна реляційна техніка з приблизно 1500 року до приблизно 1850 року. В цілому і загалом, 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 підготування предметної і

правової ситуації щодо судової справи, тобто опису обставин справи (*доповідь справи (Sachbericht)*), правової оцінки (*експертний висновок (Gutachten)*), а також пропозиції рішення (*вотум (Votum)*). Ця робоча техніка по-особливому присутня в німецькій судовій і навчальній традиції. Вона клониться до передання низки мовних і синтаксичних правил для оформлення письмових формулювань міркувань, які використовуються для впорядкованого юридичного обговорення справи і повинні вести до пропозиції розв'язання. [29, с. 1157]

Можна обґрунтовано стверджувати, що зважування інтересів все ще не знайшло належного втілення в реляційній техніці. Так, хоча, скажімо, в виданому в 2013 році посібнику з реляційної техніки Г. Даубеншпека *etc.* сказано, що мова експертного висновку є зважувальною (*abwägend*), той, хто опрацьовує релевантний матеріал обґрунтовує не свій результат, а крок за кроком працює в напрямку результату, який встановлюється лише наприкінці обмірковування [34, с. 101], але з цього не випливає автоматично, що теорія зважування знайшла гідне місце в реляційній техніці.

І справді, в стандартному посібнику Г. Даубеншпека *etc.* все ще немає належного місця для такої форми застосування права, як зважування. Якщо ж на основі викладеного вище потрібно було б відповісти на питання, яку теорію зважування можна взяти за основу для розвитку реляційної техніки, то, на наш погляд, такою теорією є теорія зважування принципів як веління оптимізації Р. Алексі.

Таким чином, незважаючи на загальне визнання в реляційній техніці ідеї зважування, ні різноманіття предметів зважування (інтерес, благо, принцип як веління оптимізації), ні теорія норм для вирішення як одноманітного результату процесу зважування інтересів, благ чи принципів як веління оптимізації все ще не знайшли належного місця в цій техніці. Це веде до того, що все ще можна тільки очікувати на належне залучення до реляційної техніки теорії зважування і популяризованої передусім Є. Ерліхом чи Р. Алексі теорії норм для вирішення. Таке залучення водночас свідчитиме про доречну інкорпорацію до реляційної техніки принципу пропорційності.

**Висновки.** Предметом юридично-релевантного зважування є інтереси, блага або принципи як веління оптимізації, причому теорія зважування принципів і справді є найкраще розробленою сьогодні теорією зважування. Така розробка відбувається в рамках теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі, що спонукає до пошуку шляхів синтезу цієї теорії і синкретичної та несинкретичної сучасної реляційної техніки.

Юридично-релевантне зважування може одноманітно закінчуватися формуванням норм для вирішення в сенсі Є. Ерліха. Саме цей факт дозволяє оптимально розширити сучасну реляційну техніку за рахунок залучення до неї юридично-релевантного зважування (принципів).

Подальше дослідження може мати предметом не тільки залучення юридично-релевантного зважування до реляційної техніки, але й розгортатися у напрямку тісного поєднання реляційної техніки і принципу пропорційності в цілому, тобто не обмежуючись тільки питаннями зважування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

- 1 Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433-449.
- 2 Alexy R. Die absolute und die relative Dimension der Grundrechte. Vlastimil Göttinger (Hg.), *European Constitutionalism in the Context of Judicial Dialogue*. Prag, 2016. S. 74-86.
- 3 Stampe E. Rechtsfindung durch Konstruktion. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905. Jg. 10. S. 417/418 - 419/420.
- 4 Stampe E. Rechtsfindung durch Interessenwägung. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905. Jg. 10. S. 713/714 - 717/718.
- 5 Stampe E. Gesetz und Richtermacht. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905. Jg. 10. S. 1017/1018 - 1019/1020.
- 6 Rückert J. Abwägung - die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. *JuristenZeitung*. 2011. Jg 66. No. 19. S. 913-923.
- 7 Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft : Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. Maerz 1903. Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 S.
- 8 Ehrlich E. Die freie Rechtsfindung. *Das Recht: volkstümliche Zeitschrift für österreichisches Rechtsleben*. 1906. Jg. 4/5. No. 3. S. 35-41.
- 9 Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München ; Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 S.
- 10 Ehrlich E. Die juristische Logik. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1917. No. 115. S. 125-439.
- 11 Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen : Mohr, 1918. VII, 337 S.
- 12 Kantorowicz H. Der Kampf um die Rechtswissenschaft. 1. u. 2. Tsd. Heidelberg : Winter, 1906. 50 S.
- 13 Riebschläger K. Die Freirechtbewegung zur Entwicklung einer soziologischen Rechtsschule. Berlin : Duncker & Humblot, 1968. 124 S.
- 14 Heck P. Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. *DJZ*, 1905. S. 1140-1142.
- 15 Canaris C.-W. Karl Larenz. Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.) *Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler*. Band 2. Berlin, 2010. S. 263-308.

- 16 Hüpers B. Karl Larenz - Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart. Berlin : Berliner Wissenschafts-Verl., 2010. XXVI, 646 S.
- 17 Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 S.
- 18 Westermann H. Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht. Münster, Westf. : Aschendorff, 1955. 40 S
- 19 Rückert J. Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“ - eine Geschichte voller Legende. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. 2008. Vol. 125. No. 1. S. 199-255, <https://doi.org/10.7767/zrsga.2008.125.1.199>.
- 20 Савчук В. Г. Ерліхівські норми для вирішення з погляду нотаріуса : до питання термінології. *Ерліхівський журнал*. Випуск 3. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2019. С. 46-51.
- 21 Bydlinski F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2., erg. Aufl. Wien ; New York : Springer, 1991. XV, 671 S.
- 22 Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München : Beck, 2006. XVIII, 281 S.
- 23 Alexy R. Theorie der Grundrechte. 1. Aufl. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 S.
- 24 Alexy R. Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 2009. Bd. 95. S. 151-166.
- 25 Alexy R. Ein nichtpositivistischer Grundrechtsbegriff. Zum Verhältnis von Prinzipientheorie, Grundrechten und Moral (2015) [Online]. - [https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/images/Documentos/2015/20150324\\_epp\\_alex\\_r\\_de\\_o.pdf](https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/images/Documentos/2015/20150324_epp_alex_r_de_o.pdf)
- 26 Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin, 2003. S. 771-792.
- 27 Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. *Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main, 1995. S. 13-51.
- 28 Rückert J. Methodik des Zivilrechts - von Savigny bis Teubner. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 S.
- 29 Ranieri F. Relationstechnik. Ueding G. Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen, 2005. S. 1157-1161.
- 30 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.
- 31 Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.
- 32 Степенюк О. Г. Реляційна техніка Германа Даубеншпека і основні форми правозастосування. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 270-275.
- 33 Степенюк О. Г. Герман Даубеншпек і реляційна техніка: експертний стиль і основні норми. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. Вип. 1. С. 27-33.
- 34 Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt. 6., überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin [u.a.] : Springer, 2006. 323 S.
- 35 Daubenspeck H. Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.
- 36 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.
- 37 Schuschke W. Zivilrechtliche Arbeitstechnik im Assessorexamen. Votum, Urteil, Aktenvortrag, Anwaltsgutachten. 36., neu bearbeitete Auflage. München : Verlag Franz Vahlen, 2023. XXVI, 484 S.
- 38 Gusseck L. Zu Relation und Rationalität richterlichen Entscheidens. Festschrift für Ulrich Spellenberg. München, 2010. S. 83-98.

### REFERENCES:

- 1 Alexy R. On balancing and subsumption: A structural comparison. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16. Iss. 4. Pp. 433-449. [in Deutsch].
- 2 Alexy R. Die absolute und die relative Dimension der Grundrechte. Vlastimil Göttinger (Hg.), *European Constitutionalism in the Context of Judicial Dialogue*. Prag, 2016. S. 74-86. [in Deutsch].
- 3 Stampe E. Rechtsfindung durch Konstruktion. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905. Jg. 10. S. 417/418 - 419/420. [in Deutsch].
- 4 Stampe E. Rechtsfindung durch Interessenwägung. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905. Jg. 10. S. 713/714 - 717/718.
- 5 Stampe E. Gesetz und Richtermacht. *Deutsche Juristen-Zeitung*. 1905. Jg. 10. S. 1017/1018 - 1019/1020. [in Deutsch].

- 6 Rückert J. Abwägung - die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. *JuristenZeitung*. 2011. Jg 66. No. 19. S. 913-923. [in Deutsch].
- 7 Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft : Vortrag gehalten in d. Jur. Ges. in Wien am 4. Maerz 1903. Leipzig : Hirschfeld, 1903. VI, 40 S. [in Deutsch].
- 8 Ehrlich E. Die freie Rechtsfindung. *Das Recht: volkstümliche Zeitschrift für österreichisches Rechtsleben*. 1906. Jg. 4/5. No. 3. S. 35-41. [in Deutsch].
- 9 Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. München ; Leipzig : Duncker & Humblot, 1913. 409 S. [in Deutsch].
- 10 Ehrlich E. Die juristische Logik. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1917. No. 115. S. 125-439. [in Deutsch].
- 11 Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen : Mohr, 1918. VII, 337 S. [in Deutsch].
- 12 Kantorowicz H. Der Kampf um die Rechtswissenschaft. 1. u. 2. Tsd. Heidelberg : Winter, 1906. 50 S. [in Deutsch].
- 13 Riebschläger K. Die Freirechtsbewegung zur Entwicklung einer soziologischen Rechtsschule. Berlin : Duncker & Humblot, 1968. 124 S. [in Deutsch].
- 14 Heck P. Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. *DJZ*, 1905. S. 1140-1142. [in Deutsch].
- 15 Canaris C.-W. Karl Larenz. Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.) *Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler*. Band 2. Berlin, 2010. S. 263-308.
- 16 Hüpers B. Karl Larenz - Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart. Berlin : Berliner Wissenschafts-Verl., 2010. XXVI, 646 S. [in Deutsch].
- 17 Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 S. [in Deutsch].
- 18 Westermann H. Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht. Münster, Westf. : Aschendorff, 1955. 40 S. [in Deutsch].
- 19 Rückert J. Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“ - eine Geschichte voller Legende. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*. 2008. Vol. 125. No. 1. S. 199-255. <https://doi.org/10.7767/zrgga.2008.125.1.199>. [in Deutsch].
- 20 Савчук В. Г. Ерліхівські норми для вирішення з погляду нотаріуса : до питання термінології. *Ерліхівський журнал*. Випуск 3. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2019. С. 46-51. [in Ukrainian]
- 21 Bydlinski F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2., erg. Aufl. Wien ; New York : Springer, 1991. XV, 671 S. [in Deutsch].
- 22 Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München : Beck, 2006. XVIII, 281 S. [in Deutsch].
- 23 Alexy R. *Theorie der Grundrechte*. 1. Aufl. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 S. [in Deutsch].
- 24 Alexy R. *Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 2009. Bd. 95. S. 151-166. [in Deutsch].
- 25 Alexy R. Ein nichtpositivistischer Grundrechtsbegriff. Zum Verhältnis von Prinzipientheorie, Grundrechten und Moral (2015) [Online]. - [https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/images/Documentos/2015/20150324\\_epp\\_alexey\\_r\\_de\\_o.pdf](https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/images/Documentos/2015/20150324_epp_alexey_r_de_o.pdf) [in Deutsch].
- 26 Alexy R. Die Gewichtsformel. *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein* : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin, 2003. S. 771-792. [in Deutsch].
- 27 Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. *Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main, 1995. S. 13-51. [in Deutsch].
- 28 Rückert J. *Methodik des Zivilrechts - von Savigny bis Teubner*. 3., erweiterte Auflage. Baden-Baden : Nomos, 2017. 659 S. [in Deutsch].
- 29 Ranieri F. *Relationstechnik*. Ueding G. *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 7: Pos-Rhet. Tübingen, 2005. S. 1157-1161. [in Deutsch].
- 30 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. [in Deutsch].
- 31 Fischer C. *Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S. [in Deutsch].
- 32 Katko P. *Bürgerliches Recht : schnell erfaßt*. 6., überarb. und aktualisierte Aufl. Berlin [u.a.] : Springer, 2006. 323 S.
- 33 Daubenspeck H. *Referat, Votum und Urtheil eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst*. Berlin : Vahlen, 1884. VIII, 146 S.
- 34 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.

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

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

Стаття надійшла до редакції: 24.05.2023

**УДК 340.12**

**DOI: 10.36550/2522-9230-2023-14-334-339**

**Бліхар Марія Миронівна,**

доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного та інформаційного права Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»  
e-mail: blikharm@ukr.net  
<https://orcid.org/0000-0003-2974-0419>

**Бліхар Вячеслав Степанович,**

доктор філософських наук, професор кафедри соціально-поведінкових, гуманітарних наук та економічної безпеки Львівського державного університету внутрішніх справ  
e-mail: blikharv@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0001-7545-9009>

### **МОДЕРНА РЕЛЯЦІЙНА ТЕХНІКА: ДИХОТОМІЯ СУБСУМЦІЇ І ЗВАЖУВАННЯ**

У статті актуалізується питання дихотомії форм застосування права (Р. Алексі) в реляційній техніці, що означає, що її предметом є субсумція і зважування, які розглядаються під кутом того значення, яке вони мають або можуть мати в модерній реляційній техніці, тобто приблизно з 1900 року і до сьогодні, а також у майбутньому. Обґрунтовано, що субсумція і зважування можуть бути двоєдиною основою реляційної техніки. Проаналізовано питання: що таке субсумція і зважування та як субсумція і зважування сполучаються в рамках реляційної техніки.

Констатовано, що реляційна техніка в широкому розумінні – це методика, – стандартну форму якої запропонував у свій час Г. Даубеншпек, – складання реляції (реферат, експертний висновок (вотум), присуд); реляційна техніка у вузькому розумінні, тобто експертний стиль опрацювання правової справи, – це методика складання ізольованого експертного висновку. Показано, що субсумція як традиційна форма цієї операції, яка в теорії юридичної аргументації називається внутрішнім виправданням правового рішення, має прямий стосунок до модерної реляційної техніки, тоді як зважування як операція зовнішнього виправдання сьогодні має тільки мізерне значення для такої техніки. У статті продемонстровано, як субсумція завоювала своє місце в реляційній техніці, а також пояснені перспективи, які відкриваються в реляційній техніці для зважування, предметом якого можуть бути інтереси, блага чи, особливо, принципи. Субсумція у статті розуміється передусім як загальна схема реляційної техніки, а зважування – як субсидіарна процедура зважування принципів, яка має завершуватися формуванням норм для вирішення в сенсі С. Ерліха, Р. Алексі та ін. Робиться висновок, що потенційне запозичення реляційної техніки в Україні має враховувати стан справ з субсумцією і зважуванням, який існує нині в модерній реляційній техніці. Відмічається, що потрібно підтримувати зусилля щодо впровадження зважування до реляційної техніки.

**Ключові слова:** юридична методологія, теорія юридичної аргументації, форми застосування права, теорія норм, правила і принципи, Г. Даубеншпек, Р. Алексі, експертний стиль, методика, норми для вирішення.

#### **Blihar M., Blihar V. MODERN RELATIONAL TECHNIQUE: THE DICHOTOMY OF SUBSUMPTION AND WEIGHING**

The article under studies deals with the issue of the dichotomy of the forms of applying law (R. Alexy) in relational technique. It means that subsumption and weighing are the subject of its studies, and they are regarded in terms of the meaning, which they have or may have in modern relational technique i.e., from about 1900 to the present day, as well as in the future. The purpose of the article is to explain how subsumption and weighing can be the twofold basis of relational technique. In order to achieve the goal, it is essential to give answers to the following questions: what is the essence of subsumption and weighing, how are subsumption and weighing combined within relational technique.

According to the article, relational technique in the broad sense is a methodology (its standard form was introduced by H. Daubenspeck) for drafting a relation (abstract, expertise opinion (votum), decision). Relational technique in the narrow sense (the expertise style of processing a legal case) is a methodology for drafting an isolated expertise opinion. Consequently,