

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА, ТЕОРІЯ ПРАВА І МАЙБУТНЄ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ<sup>1</sup>



**Ч. ВАРГА**

*доктор юриспруденції, професор,  
заслужений професор,  
засновник Інституту філософії права  
(Католицький університет Угорщини),  
заслужений професор-дослідник  
(Інститут правових досліджень  
Угорської академії наук)*

## 1. ЗАПИТУВАННЯ ТА РОЗУМІННЯ

Якщо би ми володіли справді великими істинами, то їх не було би так багато і вони би не змінювалися з плином часу. Попри це, я, все ж таки, вірю, що вони існували та існують як такі. Проте зміна в часі стосується не стільки істинності чогось, скільки — за аналогією до старих повір'їв, які й надалі живуть у нас й у різних умовах проявляються новими аспектами й асоціаціями, — збагачення та вдосконалення таких істин, подібно до накопичення життєвого досвіду (у вигляді концентричних або неконцентричних кіл), що дає змогу по-новому подивитися на постійні спроби миттєво фіксованого синтезу.

## 2. ПРАВО ТА ФІЛОСОФІЯ

Саме наше розуміння кладе початок феномену права. Саме наше розуміння визначає та подає право у певній формі феномена. Те ж саме розуміння, яке дає нам змогу на певному рівні і певним способом зрозуміти право у нашому соціальному середовищі, дозволить нам — на іншому рівні й іншим способом — зрозуміти й філософію права. Це право і ця філософія права згодом можуть вступати у взаємодію на тих рівнях та такими способами, які відповідають їхнім взаємозв'язкам.

### 2.1. Право і філософська мудрість

Уявляючи собі світ як результат свідомого планування, ми справді можемо заявити (слідом за новозавітним євангелістом, який висловив це із винятковим лаконізмом), що «спочатку було Слово» [1]. З іншого боку, вдаючись до раціоналістичної експлікації, заснованій на простому емпіризмі світської вченості, на ґрунті повсякденного досвіду, ми спостерігаємо постійно відновлюваний процес трансформації нашого середовища у все більш складні структури шляхом створення низки штучних конструкцій, які здатні до самоорганізації.

<sup>1</sup> *Varga Cs. Legal Philosophy, Legal Theory – and the Future of Theoretical Legal Thought. Переклад С. Рабіновича.*

© Ч. ВАРГА, 2012

У теології, з одного боку, право від самого початку може розглядатися як результат виконання людиною Божого Замислу, та його застосування для імплементації визначених ним можливостей. Або ж можна стверджувати також, що саме теологічна філософія породжує право, наголошуючи на цінностях минулого при визначенні різних напрямків, які у рівній мірі можна обирати.

Проте, з іншого боку, розглядаючи це питання з протилежної точки зору, вважаючи його однією з тих гомогенізацій, які неодмінно виникають на підґрунті гетерогенності нашого повсякденного існування, ми, очевидно, повинні вбачати в розвитку юридичної гомогенності, в її зміцненні та досягненні соціальної автономії у більш ніж одному відношенні певний різновид процесу, заснованого, по суті, на практиці. У цьому процесі та частина знань, яка відкривається тим, хто зайнятий загальнотеоретичними дослідженнями у сфері права, повинна втілювати триваючу раціоналізацію практичних відповідей на виклики часу. Спочатку така раціоналізація у кращому випадку є, ймовірно, лише наступною після реального розвитку подій. Проте після завершення юридичної гомогенізації вона звичайно стає паралельною до них. І коли у разі свідомого соціального планування та інженерії (коротше кажучи, за юридичного волонтаризму) вона виходить на передній план та стає винятковою, вона стає також визначальною силою.

Відколи люди почали філософствувати про свій світ, вони також роздумували про його порядок, можливості та межі. У цьому сенсі філософія права є такою ж давньою, як і людська соціальна саморефлексія. Грецька філологія вже ставила завдання семантично реконструювати, зокрема, знаки, що стосуються існування певного виду права чи юридично відповідного явища у класичному періоді, у певний спосіб позначаючи їх, як це засвідчують наявні епічні поеми та чимало лінгвістичних фрагментів, щоб реконструювати ці ознаки у контексті сучасного світобачення й основоположних філософських поглядів [порів. 2, с. 279]. З тих часів усі людські зусилля були спрямовані на створення чогось на кшталт формального права, на архетипи якого можна натрапити в далекому минулому у ранньому юридичному формалізмі (тобто в ініціативах стародавнього Близького Сходу, античної Греції та Риму, які сьогодні вважаються первинними і вперше були проаналізовані сером Г. Мейном). Хоча воно почало сягати рівня свого сьогоденного панування з часів рецепції римського права (проведеної спочатку в Болоньї) та з доби кодифікації національного законодавства у XVIII–XIX ст., коли це право досягнуло найбільш розвинутої форми та методологічної жорсткості у доктринах [порів. 3, с. 391]. Позитивність права (яка виходить на перший план з вимогою визнання реальності права як факту), очевидно, приховує ту фундаментальну обставину, що за правом як опредметненою функціонуючою структурою, яка діє, так би мовити, з механічним автоматизмом, стоять реальні людські істоти, які оперують ним відповідно до обставин свого повсякденного життя, та які вимушені брати на себе це відповідальне та зобов'язуюче моральне завдання, задіявши всі свої знання та здібності<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Прикладами віддалі між двома протилежними полюсами розвитку моєї власної думки від усвідомлення проблеми до системного пояснення є [4, с. 385–411], з одного боку, та [2] — з другого. Див. також в американському контексті, починаючи з лівого критичного деконструкціоналізму «критичних правових досліджень» В. Конкліна [5, с. 129–173] та феноменології

Водночас більш-менш регулярне «технічне обслуговування» є необхідним для того, щоб уможливити цю повсякденну операцію, яка включає очищення права (від непотрібних частин та відходів) та удосконалення (відповідно до робочих концепцій та необхідності запобігти його дегенерації аж до соціальної дисфункції), а також постійне прояснення базових положень, необхідних для його подальшого довготермінового стратегічного розвитку. Саме під час виконання цієї останньої функції нам знову стає видимою теоретична думка, спрямована на право.

## 2.2. Зовнішні вияви сучасного формального права

Юридичне регулювання завжди має на меті передусім визначити нечітке та непередбачуване майбутнє, щоб таким чином надати йому вічної дійсності. Однак ми знаємо, що заведений порядок, який виникає звідси, завжди є тимчасовим. Через деякий період часу правила невідворотно будуть оточені відхиленнями від них (у формі винятків), що рано чи пізно призведе до формулювання нових, більш детальних правил. Під відносною сталістю юридичної форми криються протилежні інтереси, які чинять тиск одні на одних і перебувають у процесі стискання, аж поки не будуть вирішені в ній. Вони постійно адресуються — доки відбувається запитування — до встановленої форми. Водночас вони роблять її життєздатною, переоцінюючи її зміст шляхом практичної інтерпретації — розширюючи, звужуючи або просто змінюючи сферу застосування. Або ж юристи повинні мислити в поняттях альтернативності, шукати придатні форми, і коли потрібна форма, зрештою, знайдена, кристалізована як така, що узгоджується з цим завданням, вона стає «заданою» для наступної проблеми, щоб формуватися далі і щоб таким чином бути також перехідною. Хоча водночас ця форма залишається головною гарантією наступності культурної основи для юридичного вирішення проблеми, тобто для тривалого дотримання традиції створення зразків, сама існуючи як зразок.

Можна сказати, що, по-перше, позитивне регулювання, по-друге, *Rechtsdogmatik* (юридична догматика), виробляючи концептуальні контексти, засновані на узагальненні минулої практики і, таким чином, окреслюючи її шляхи на майбутнє, а також, по-третє, доктрина (створюючи теоретичні підвалини певних галузей регулювання) в сукупності конституують лише декілька засад для юридичної практики. Звісно, все це ледь проглядається у всіх сильно технізованих та глибоко матеріалізованих культурах, де право жорстко вбудоване в установлений порядок (і включене до нього) настільки, що саме стає відчуженим; де ціла маса юридизованих відносин, процедур та заходів може потребувати широкомасштабного професійного управління, здійснюваного юристами-фахівцями; і де все наше життя майже повністю оточене та опосередковане різними установами, які діють у сферах підприємництва, торгівлі й руху на основі численних стандартів. Такі культури насичені постійно зростаючою масою інструкцій та довідників, які створюються, потім розбиваються на процедурні модули і після цього узагальнюються в блоки схем лише для того, щоб, врешті-решт, бути переповненими інтерпретованими інтерпретаціями та комен-

---

юридичного дискурсу [6, с. 285].

тарями, які нескінченно коментуються. Як добре відомо, все це відбувається з огляду на розвиток стандартизації, яка передбачає поширення на нові сфери, вглиб та в деталі, а також застосування до відносин, які за цей час змінилися, і до віддачі, переоцінки тих відносин (*ratio*), які визначають цю закономірність. У нашій сучасній формальній культурі все це, власне, і конститує середовище правозастосування, забезпечення його стандартних меж, слугуючи його безперервному оновленню, тобто постійне *Aufhebung* (зняття) [трансцендентність у збереженні] цього нерозривного процесу [7, с. 23–37].

Ці матеріалізовані структури пропонують підхід із використанням мовних практик та комунікації, тобто самоцільовий та саморушійний механізм, який, постійно розширюючись, відтворює добре розроблені можливості та шляхи у вигляді чітко визначених практик чи форм людської діяльності. В їхній феноменальній формі (тобто в концептуалізації їхньої культури) прихована творча здатність людського інтелекту, яка водночас діє в ньому, приховане практичне прагнення реагувати на нові виклики в будь-який час і, звичайно, також потреба забезпечення гуманності реакції людини та невідворотна відповідальність, яка також постає з того факту, що людина народжена для спричинення наслідків.

Тим часом, сам предмет теоретичної юриспруденції, здається, стає невидимим у такому чаклуванні. Але, звісно, він там є, щонайменше у троїстому сенсі. По-перше, він з очевидністю репрезентує себе у стратегічному плануванні та прийнятті рішень, коли ми шукаємо майбутню або змінюємо цю концептуалізовану культуру внаслідок нових ситуацій або модифікованих уявлень. Інтелектуальні конструкції, як ті міркування, які перебувають за формалістичними опорами, що підтримують зовнішню видимість установленого порядку, мають бути ре-активовані тоді, коли, з огляду на існуючі недоліки в регулюванні (навіть якщо зберігається вигляд формалістичного автоматизму), первинне оцінювання набуває форми рішення — таким чином можуть бути заповнені прогалини в законі або в класичних випадках дискреції. По-друге, паростки теоретичного мислення активізуються невидимо в повсякденній практиці, коли ми приховуємо наші орієнтовані на наслідки практичні міркування за начебто безпроблемною послідовністю висновку під час вироблення юридичних рішень, залишаючи роботу наступній аналітичній реконструкції, яка виявляє, що нічого не відбувається, окрім вибору між альтернативами. І по-третє, природно, що ми культивуємо теоретичну юриспруденцію та використовуємо її результати, коли, застосовуючи її до нашої ситуації, пропонуємо наукове пояснення нашого соціального світу.

### 2.3. Диференціація за складністю

Природний, суспільний та інтелектуальний світи людини утворюють певний різновид єдності та послідовності. Наше природне середовище присутнє, навіть якщо ми змінили його. Суспільне середовище навколо нас створювалося нескінченними серіями конвенціалізацій протягом поколінь (тож ми фактично пов'язані з ним як із чимось, що дається готовим, навіть якщо ми постійно реформуємо його шляхом реконвенціалізації). На інтелектуальному рівні ми підходимо до них на критичну відстань, проте додаємо наші специфічні суджен-

ня<sup>1</sup>. В кінцевому аналізі існують тенденційні кореляції, які домінують у тріаді людських природних, суспільних та інтелектуальних світів як найбільш змінні імпульси та розпізнавання, творчі зусилля та практичні відповіді, які надходять нескінченно та повинні, якщо дивитися з позиції історичної перспективи, створити в будь-якому суспільстві стан збалансованості. Все, що може бути створене, буде в остаточному підсумку створене фактично. Це однаково стосується нашого природного світу та нашого поняття про нього, того, як діє наша соціальна інституціоналізація під час виконання своїх функцій, а також того, як діє у всьому цьому наша інтелектуальність, формуючи їх та формуючись сама під впливом нашого щоденного досвіду. Тут не задіяні ані ціннісне судження, ані загалом будь-яке твердження, а лише задіяне те, що доведеним є факт, якщо ми тепер в цьому переконалися, що складність нашого суспільного існування створила поєднання, внутрішня будова якого склалася в історичний час, а також що в ньому відбувся процес *Ausdifferenzierung des Rechts* (диференціації права) [9], принаймні в більшості цивілізацій та культур. Наші соціальні речі, матеріальні практики та відчужені вироби — все пронизане об'єктивностями, які ми повинні враховувати — *volens, volens (хочемо ми того чи не хочемо)* — як складову нашого соціального світу та які слід розглядати як самостійні предмети пізнання [10].

Право? Це дещо пануюче та діюче, місце якого чітко визначене загальноприйнятими суспільними конвенціями в нашому повсякденному житті. Очевидно, воно сильно відрізняється від усього іншого, і тільки теоретично, шляхом де-конструктивної реконструкції може бути доведено постфактум, що врешті-решт право — це не більш ніж спосіб мовлення, особлива комунікація або колективна гра. Все це можна сприймати як реальність тією мірою, якою воно дійсно використовується як основа для референцій<sup>2</sup>. Проте згідно з правилами гри самого права така специфічна (правова) комунікація передбачає з самого початку, що ці референції реально зроблені на кожному важливому перехресті і на кожному новому старті. І обсяг, в якому такі референції можуть бути зроблені взагалі, обмежується так званою валідністю (*validity*), висловлюючись у такий же спосіб. А дійсність охоплює сферу, утворену відповідно до тих самих правил гри [13].

### 3. ВИСНОВКИ

Зі всього цього передусім випливають два суттєві висновки. Обидва, можливо, вже були очевидними десятиліття назад. Проте їм бракує належної виразності лише з огляду на те, що в наш час так багато небезпек та загроз. І нарешті,

---

<sup>1</sup> Дж. Лукаш наводить гарний приклад у своїй праці «Наприкінці століття» стосовно зміни культурного ландшафту у швейцарських горах, описуючи, як він змінився від невиразного, занадто тоскного для безтурботного життя в достатку, що автор пояснює зміною в розумінні людиною умов свого людського проживання, заснованого передусім на соціальній адаптації до середовища [8].

<sup>2</sup> Як відомо, скандинавський правовий реалізм зробив найбільше для реалізації цього. Див. [11] і для загального ознайомлення [12].

третій висновок можна зробити з двох попередніх, базуючись на деяких тенденціях, які виявляються в теперішній час.

### 3.1. Правове філософствування, зведене до дискурс-реконструкції

Як бачимо, правове теоретизування розпочинається шляхом проблематизації того, що може здаватися безпроблемним у повсякденному житті, тобто коли ми запитуємо про начебто очевидне, особливо про «як» і «чому» сумнівного нормативного конформізму щодо правил у судовій практиці — з притаманною цьому неввічливістю і непоштивістю до традицій. Це, власне, те (а саме: системне культивування єретичної недовіри, яка в принципі може виникнути у будь-якого учасника так званої судової події, якщо організувати цю недовіру у велику теорію), що триває нині переважно під егідою професійного юридичного теоретизування. Те, що я тут маю на увазі, є своєрідним протиставленням. Тому що приблизно кілька десятиліть тому ми — урочисто та серйозно — цікавилися «епістемологією та методологією права», «теорією юридичних відносин» та вольовою природою права, а також усілякими іншими термінологічними маркерами та ознаками, які належать до права чи пов'язані з ним; так само, як спочатку біофізик, а потім біохімік звертаються до (тваринного/людського) тіла лише для того, щоб передати свій символічний ланцет анатому, а потім патологу, дозволяючи кожному відрізати те, що йому потрібно, припускаючи, що все, що ми думали про тіло, має бути і в живих, і в мертвих. За такого тілесного бачення права мускули можуть постаріти, жили та кістки в найкращому разі стертися, проте тіло як таке ще може функціонувати. На противагу переконливому артикулюванню такої блискучої наївності — *sancta simplicita* (*свята простота*), те, що ми робимо сьогодні, це в кращому разі ламаємо форми та диференціюємо згідно з властивостями, притаманними праву або приписуваними йому у наших мовленнєвих актах. Тому що те, що ми робимо тут, це аналіз: ми оперуємо поняттям щодо поняття і витягаємо його (як сучасні послідовники барона Мюнхгаузена) з того, що воно є саме для того, щоб врешті-решт помістити його назад у те, чим воно є. Замість старомодного, статичного розчленування нібито дискретних (тобто таких, що окремо досліджуються) складових права, ми сьогодні складаємо теорію з того, що колись обачно не хотіли навіть помічати. Щось подібне до того, як у дещо ексцентричному прикладі, коли в атлетіці (з огляду на якісь дивні мотиви) ми раптово починаємо концентрувати нашу увагу не на м'язових зусиллях або естетиці, а на сечовиділенні чи потовиділенні, відбувається й у глибоко прихованій проблемі того, як суддя може продовжувати справу шляхом неухильної демонстрації своєї логічності, коли висновки, які є у всякому разі практичними, далекі від логічності.

Така зміна за своїм характером ясно свідчить, що ми більше, аніж думали, турбуємося про моду, принаймні в одному сенсі цього слова. Особливо наш інтерес до будь-якого певного предмета (включно із самим основоположним вибором) також стимулюється тенденціями епохи. Сьогодні питання постає не в плані «що?», а в плані «попри все це, *яким способом?*». Це тому, що ми не бачимо у предметі природно даної *donné* (даності), а лише віртуальну конструкцію,

яку потрібно деконструювати<sup>1</sup>. Насправді ми під мікроскопом вирізаємо клаптики з нашої підсвідомості. Ми вихваляємося тим, що абстрагуємося у дослідженні, хоча на практиці перетворилися на самозакоханих саморозтиначів. Дух нашого часу щодо сучасної теоретичної юриспруденції не тільки сфокусований на питанні «як?», але й несподівано створює людське відображення чи концептуальне відношення з учорашнього поєднання незалежних сутностей. Таким чином, чи шукаємо фрази та повторюваність у лінгвістичній практиці (тобто попередні положення припускаються розумними щодо начебто розумного твердження) у сфері права замість того, щоб цікавитися «його реальністю», яка, вважається, існувала раніше [15].

Все це є не розумовим вивертом, а проекцією, або ж ментальною реакцією, на зміну самого предмета пізнання як об'єктивації, що має соціальне походження.

### 3.2. Невирішене питання про природне право

Інший висновок стосується передумов такої практики, а саме питання про те, чи містить право виключний критерій своєї дійсності у формальній процедурі (деяким чином фактично обумовленій емпіричною та кількісною ефективністю) і чи може той чи інший чинник (аспект чи властивість) відігравати будь-яку роль у встановленні такого критерію. Беручи до уваги, що право в нашій сучасності дійсно розвивалося в такий спосіб (тобто шляхом автономізації від інших соціальних чинників, що призвело до відокремлення права, до його виходу за межі свого середовища, основоположно визначених у *theologicum* та *ethicum*, пронизуючи усі форми людських відносин та врешті-решт домінуючи над ними у межах *ordo* (порядку) нашого суспільного оточення), згодом очевидні властивості соціальної складності та *imperativum* (імператив), який колись становив *sine qua non* (беззаперечну умову) їхнього мінімального змісту, також зникнуть із того, що ми можемо на сьогодні обґрунтовано називати сучасним формальним правом [16; 17]. Що ж у такому випадку залишається від реальності аксіологічного підходу до права? Вельми небагато втішного в тому, що підходи, засновані на цінностях, незмінно отримують вільну зону в правовій політиці (*Rechtspolitik*) та теорії законодавства (*Gesetzgebungslehre*), а також у доктринах застосування права (*Rechtsanwendungslehre*), переміщуюючи альтернативні варіанти (передбачаючи момент незалежного *decisio* — рішення) в односпрямовану логічну послідовність висновків як вербально, так і з культурного погляду (оскільки останнє не обов'язково підвищує рівень усвідомлення дискреційних повноважень, які у всякому разі діють там завдяки тим, хто приймає рішення).

Що стосується, так би мовити, постійного конфлікту між природним правом та юридичним позитивізмом [18], можемо стверджувати лише, що перше поступово втрачає свої позиції настільки, що ми не можемо зараз розцінювати цю опозицію інакше, ніж як символічне вираження складних проблем, починаючи з класичних часів (від давніх греків, через римлян та середньовіччя до ранньої модерності), відхід від тимчасової ролі *ancilla theologiae* (служниці богослів'я) до

---

<sup>1</sup> Щодо понять, вироблених Ф. Жені стосовно «Я надаю» та «Я будую», див. [14].

досягнення *ренесансу* людських якостей, практично перенесених також на наш земний порядок. Інакше кажучи, увага до інтересів людини (із зосередженням на чистій корисності, на *praxis*) знайшла найбільш обіцяюче підґрунтя за цей час. І незалежно від того, чи дотепер існує монархія, чи вже винайдено представницьку демократію, право саме по собі нарешті стало довільним, мало в чому відрізняючись від характеристики, викладеної в «Комуністичному маніфесті» півтора століття тому: воля стала домінуючою шляхом упакування в формальності, які контролюються державою [19]. Тож бажання пов'язати якість права з правом (*right with the right*) [20; 21; 22] поступово переходить у питання звичайної інтелектуальності, при цьому лише для високочолого користування. Інакше кажучи, досягнувши модерності, наш соціальний світ також відокремився від нашого інтелектуального світу. Тому що, подібно до того, як це відбулося із критеріями, право саме стало вільним від цінностей (або ціннісно нейтральним), яких не дотримуються (або дотримуються вагаючись) з огляду на те, що професійна ідеологія юристів сама стала вільною від цінностей або ж навіть цинічною<sup>1</sup>.

Із досліджень історика науки, угорсько-американського бенедиктинського ченця [24; 25; 26; 27] відомо, що наука може пояснити відокремлення християнства та ісламу (з еволюційною здатністю самої ідеї *scientia* (наукового знання), яка виникла виключно з попередньої культури) тим фактом, що теологічні дебати після першого тисячоліття вже оголосили про можливість нашої помилковості на землі, тобто що наша Земля була справді зроблена нашим володінням і наше реальне життя нашою остаточною долею, оскільки Божественне Провидіння не втручається ані в закони, створені в нашому світі, ані в наш незмінний вибір між добрим та поганим. Ані справжня онтологія, ані людська антропологія (з можливістю людства впадати в гріх) не виключаються безумовно зі сфери істинних академічних галузей. Таким чином, можливо сформулювати повторювані закономірності як закони, а людське прагнення до їхнього пізнання та чесні дії в їхніх межах є не малодушністю, а радше виконанням завдання Творця. З іншого боку, це усвідомлення, яке зародилося в Європі між XI ст. та XIII ст. і яке дозволило нам щасливо жити у нашому світі та забезпечило прихід наступного *ренесансу* (тобто відносного відокремлення духовного та природного світів), не знайшло такого очевидного повторення у суспільному та інтелектуальному аспектах.

Деякі великі вирішальні події, такі як, наприклад, великі класичні епохи *природного права*, стали, в міру свого наближення до сучасності, витіснитися новими конструкціями. Проте давня вимога виправдання природним правом, з одного боку, та моторошне спустошення простору, який залишається після того, як це право було витіснене з власних теренів права (його місце заповнюється лише юридичним волюнтаризмом), з іншого, врятували це питання від його цілковитого закриття [28; 29; 30; 31].

Відсутність теоретичної відповіді постала знову в новому світлі, коли в наш час у межах критичної перспективи «Соціальної доктрини церкви» класична духовна влада нарешті піднесла голос та почала виступи проти негуманної дисфункціональності соціальних та економічних структур західного світу. Тому що

<sup>1</sup> Стосовно її онтологічних та епістемологічних відносин див. [23].



очевидним є те, що хоча Євангеліє містить загальне послання, з часів святого Томи Аквінського на питання про те, що саме безсумнівність природного права (тією мірою, якою його можна так характеризувати) дійсно означає для позитивного права, не було впевненої відповіді. В усякому разі залученість у наше життя на Землі не дозволяє нам поводитися з собою, з суспільним оточенням чи встановленим порядком на землі з індиферентністю, якою характеризуються закони, вбудовані в тілесність, і з домаганням повної автономії. Як добре відомо, соціальне вчення церкви черпає свої аргументи з Євангелія, але робить це шляхом інтерпретації, включеної в теологічну герменевтику віків, дану щодо будь-якого часу, у поєднанні з намаганням дати й дочасну відповідь, ситуаційно кореговану *hic et nunc* (*тут і зараз*), тобто з певною оптимізацією очікувань (що мислиться як найкраща) суспільства та культури, які стоять за сучасним вченням<sup>1</sup>.

Нарешті, варварство минулого століття, наступне приниження однієї особи іншою, продовжуване технократичним спустошенням нашого майбутнього, супроводжуване необмеженою експлуатацією ресурсів планети, тобто *ідеократія соціалізму*, поступається місцем всеохопній *прагматичній гомогенізації через глобалізм*, поряд із загальними настроями кінцевого сценарію типу *finite la commedia*<sup>2</sup>, — з часу закінчення Другої світової війни неодноразово поставало питання, як зробити право автономним. Юридична відповідальність за аморальність нацистського типу (так звана формула Радбруха), можливість перебудувати цивільні умови у відносній свободі від обмежень кодексів («*die Natur der Sache*» — «*природа речей*»), згодом найбільш актуальне й нині невирішене питання латиноамериканського та інших дезінтегрованих збанкрутілих суспільств, вичерпання ресурсів планети за рахунок майбутнього людства, антигуманне використання безмежної маніпуляції, спричинене найновішими технологіями, загальна деградація західного світу через внутрішній моральний розрив подвійних стандартів, підсилюваний різними інтересами, і останнє, проте не найменше, це руйнівна дисфункція, яка виникає з універсалізації атлантичної правової думки та американської державної політики (яка поширюється особливо на регіони Східної Європи і так звані суспільства, що розвиваються, відкриті для імперіалізму американських рухів «Право та модернізація» та «Право та розвиток»), — усе це вимагає певних зовнішніх об'єктивних вимірів<sup>3</sup>.

Проте ми повинні знати, що відродження природного права в наші дні не може мати на меті чогось більшого, аніж підвищення чутливості та розширення переліку тем та аспектів розвідок та їхню реінтеграцію в нашу культуру. Інакше кажучи, воно не може вимагати нової дедукції (*Ableitung*) або субординації

<sup>1</sup> Автор посилається на попередню примітку, де розглядає це питання. Він дійшов висновку, що Святий Тома Аквінський вже розглядав саме поняття практично зумовлених світських законів як щось окреме, маючи на увазі той факт, що ні Євангеліє, ні будь-яка концепція природного права не зможе (або не є компетентною) охопити його повністю та безпосередньо. Див. [32], а також фрагменти з нього [33].

<sup>2</sup> «Кінець вистави».

<sup>3</sup> Деякі важливі аспекти аналізуються в піонерському стислому огляді, зробленому діючим Папою, тоді ще кардиналом Йозефом Рацингером у його зверненні «Криза права» [34]. Що стосується подій в регіоні, див. [35] та [36].

(*subordination*), оскільки це знову призведе до до-науковості; можливо, створення зразків шляхом міркування за аналогією мислення могло б виступати єдиною можливою роллю, якій воно може слугувати. Тому це питання залишається частково відкритим, очікуючи як на відповідь, так і на теоретичне пояснення.

### 3.3. Позитивне право — без юридичного позитивізму?

Як було вказано вище, речі переважно є взаємопов'язаними, і тільки через відсутність перспективи ми поки що не можемо зрозуміти спільних кореляцій. Попередня теза про зміну фокусу теоретико-правового мислення за останні кілька десятиріч значною мірою спричинена метаморфозою нашого світогляду у філософії науки. Ця обставина може пояснити тенденцію, чому право стало все більше нематеріальним і сприймається як навряд чи дещо більше, аніж дискурсивний процес у межах специфічної комунікації<sup>1</sup> — така теза в жодному разі не дає достатнього (не кажучи вже про вичерпне) пояснення. Із характеристики західноєвропейського та атлантичного юридичного світу [37] та загальної кодифікації приватного матеріального та процесуального права в Європейському Союзі [38; 39] (де тепер потрібна також і участь угорської сторони) помітно, що, починаючи з періоду відбудови Заходу після Другої світової війни<sup>2</sup>, саме з резолюцією про виключність позитивності права (або ж його позитивованість) дедалі більше рахуються. Все це прикривається фешенебельними ліберальними модними слівцями про демократизацію, партиципацію або мультифакторизацію юридичного процесу. Якщо (і тією мірою, якою) цей висновок колись стане домінантним (як прогнозується американськими макросоціологічними великими теоріями вже десятки років [41; 42; 43]), він, вочевидь, нейтралізує відчужуючий ефект особливих способів мови та культури комунікації, які все ще створюють враження саморушійних у праві і які успішно витіснили як прагматичні, так і оціночні міркування із заведених процедур, звівши їх до простого наслідування зразка.

Відповідним чином філософська рефлексія щодо права з очікуваннями розбудови теорії є нічим іншим, як спогадом минулого. Це радше порядок денний, який спрямований у майбутнє. Правове філософствування стане частиною такої правової культури у безперервному формуванні<sup>3</sup>. Тобто те, що ми згодом будемо називати правом, буде визначати чи демаркувати його предмет разом із тим, що ми думаємо про нього цілком обґрунтовано та переконано. Ймовірно, ми пам'ятатимемо про філософію права (аж до кінця ХХ ст.) як про цікавий, але застарілий початок, який взяв на себе завдання створити (на мегарівні наукової філософії та наукової методології) *науку права*, тобто на додаток до позитивного аналізу *Rechtsdogmatik*, яка розітнула право на частини, подібно до того, як дослідник вивчає на своєму столі комаху або рідини в пробірках, аби мати змогу

<sup>1</sup> Див. параграф 2.1.

<sup>2</sup> Під час проведення порівняння периферій Центральної та Східної Європи див. передусім [40].

<sup>3</sup> Хоча «культурна відсталість» добре відома тут також. Див. авторське «Що після того, як правовий позитивізм закінчиться? Дебати навколо теми “Юридичне встановлення фактів”» [44].

вивчити кожен з його методично розділених компонентів окремо. Зрозуміло, що передусім ті моменти з цього філософствування, які могли б сприяти певній трансценденції всього цього, залишаться незабутніми для наступних часів.

Гегелівська тріада теза/антитеза/синтез може виявитися досить привабливою. Незважаючи на все це, під час формулювання своїх підозр я не можу ігнорувати того, що це буде своєрідна повторна зустріч. Понад те, об'єднання *соцієтального та інтелектуального* (на що ми вже звертали увагу декілька разів), яке знову відбудеться у філософії права в недалекому майбутньому.

Вищезгадані модні слівця про розкладання (чи розпад) позитивістського самовизначення права, здається, самі стосуються чогось подібного. Сукупність цінностей, які стоять за правом, вимагаючи своєї ре-інтеграції у трансцендентність, також передбачає щось подібне. Людина повинна повернутися до себе самої (як я дещо лірично формулював двадцять років тому на завершення мого аналізу парадигм права<sup>1</sup>), а теоретичне мислення, побудоване на філософських роздумах, може стати найбільш адекватним шляхом реалізації цього.

#### 4. В ЧОМУ СУТЬ СПРАВИ

Ми живемо в небезпечний час. Ці небезпеки також полягають у насиченні нашого середовища отруйними речовинами — як у природному, так і в суспільному світі, а також у нашій інтелектуальності (звільнення від стандартів, ставлення під загрозу духовного виживання взагалі). Сили, які готові діяти сьогодні, проводять експерименти шляхом зведення нового, ідейно контрольованого чудового світу, і наше нев'януче культурне розмаїття, гомогенізоване в глобальне село, дехто вже бачить як завершене [45; 46]. В одному з найбагатших (проте

---

<sup>1</sup> «Ми слідували шляхом, який привів до права від парадигм правового мислення та від самоствердження правового формалізму до його повного культурного визначення. Проте наші людські прагнення впливали з ілюзорного посилення на нашу безпеку, і ми могли б відкрити надійне, тверде підґрунтя тільки в продовженні нашої соціальної практики. Тим часом, це виявився процес, який, ми вважали, існує як матеріальна субстанція, і те, щодо чого ми вірили, що воно повністю збудоване, виявилось, що будується нескінченно актами безперервних серій. Ми також встановили, що право завжди було всередині нас, хоча ми вважали, що воно ззовні. Ми носимо його в нашій культурі, незважаючи на наші поспішні спроби пов'язати його з матеріальністю. Ми встановили, що давні дилеми присутні також і у наших сучасних дебатах. Ми віднайшли давно забуті зразки. Ми виявили реалізації загальних визнань у тих можливостях та напрямках у праві, які ми вважали концептуально викресленими раз і назавжди. Проте ми зіткнулися з необхідністю розробки того, що здавалося готовим для вживання. За маскою на задньому плані сцени відкрилася вимога нашого власного ініціювання, гри, прийняття на себе ролі та людської відповідальності. Ми перетворилися з об'єктів на суб'єкти, від простих адресатів на незамінних акторів. І ми можемо бути впевненими, що попри різноманітність цивілізаційних нашарувань культура права все ж таки є виключно всередині нас, тих, хто відчуває його повсякденно. Ми носимо його і ми формуємо його. Все конвенційне в ньому конвенціалізоване нами. Воно не має жодного іншого існування або ефекту поза цими межами. І з огляду на його існування всередині нас ми не можемо передати відповідальність, яку потрібно нести, кому-небудь іншому. Вона наша у всій своїй тотальності настільки, що її не можна вирвати з наших днів чи вчинків. Таким чином, вона перетвориться на те, задля чого ми охороняємо її, щоб вона стала цим. Тому ми повинні піклуватися про неї повсякчас, піклуючись про наше власне» [2, с. 219].

з багатьох поглядів найбільш невинних куточків світу) в майбутнє дивляться з острахом, що воно принесе з собою комерціалізацію юридичних освіти та досліджень, коли результати таких досліджень будуть замовлені наперед як готові кліше для виправдання будь-якої політики, яку забажають. Може виникнути така покірність перед наперед-визначеністю фешенебельної світової політики, що зрештою ми будемо плентатися як старі діви, вести жалюгідне життя, спираючись на те, що ще залишилося<sup>1</sup>.

Існує низка знаків, які вказують на те, що ситуації завжди мають дві сторони. На цей момент ми не можемо резюмувати про таку загрозу щось більше, ніж те, що перебування на периферії також може бути корисним.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. En archē ēn ho Lógos / In principio erat Verbum [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scripturetext.com/john/1-1.htm>, також [http://en.wikipedia.org/wiki/John\\_1:1](http://en.wikipedia.org/wiki/John_1:1) та <http://en.wikipedia.org/wiki/Logos>.
2. *Varga Cs.* Lectures on the Paradigms of Legal Thinking. – Budapest : Akadémiai Kiadó, 1999. – vii + 279 p. (para. 2.1.1–2, p. 9 et seq.). – (Philosophiae Iuris).
3. *Varga Cs.* Codification as a Socio-historical Phenomenon. – Budapest : Akadémiai Kiadó, 1991. – viii + 391 p.
4. *Varga Cs.* Chose juridique et réification en droit: contribution à la théorie marxiste sur la base de l'Ontologie de Lukács' // Archives de Philosophie du Droit 25. – Paris : Sirey, 1980. – P. 385–411.
5. *Conklin W. A.* Human Rights, Language and Law : A Survey of Semiotics and Phenomenology // Ottawa Law Review 27 (1995–1996) 1. – P. 129–173.
6. The Phenomenology of Modern Legal Discourse : The Judicial Production and the Disclosure of Suffering. – Aldershot etc. : Ashgate, 1998. – xii + 285 p.
7. *Varga Cs.* Doctrine and Technique in Law // Iustum Aequum Salutare. – Budapest. – IV (2008) 1. – P. 23–37 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20081sz/02.pdf>.
8. *Lukács J.* Egy nagy korszak végén [At the End of an Age]. – Budapest : Európa Könyvkiadó, 2005. – P. 128 (посилання 80).
9. *Luhmann N.* Ausdifferenzierung des Rechts Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. – Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1981, 1999. – 456 p. – (Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft 1418).
10. *Varga Cs.* Contemporaneity of Lukács : Idea to Social Science Theoretical Thought (The Ontology of Social Being in Social Science Reconstructions – with Regards to Constructs like Law) (a plenary introductory address to the international conference in Marília, Brasil, in 2011) // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie {forthcoming}.
11. Scandinavian Legal Realism / ed. Antal Visegrády,. – Budapest : Szent István Társulat, 2003. – xxxviii + 162 p. – (Philosophiae Iuris).

<sup>1</sup> Наприклад, незважаючи на крик автора про поміч, він не схиляється до песимізму «Освіта стане товаром». Навряд чи буде ще один шанс, ніж «продаватися, щоб залишити факультети права, гідні цього імені, або відмовитися продаватися та застаріти як стара діва» (с. 16); «письмова університетська праця [...буде...] конкретизуватися як «постачальник приміщення», завжди виправдовуючи якусь політику чи ідеологічний напрямок» (с. 17). Тому перспектива навряд чи більша, ніж «експлуатація досліджень [...], щоб отримати легітимацію, виправдання державної політики чи індустрії» (с. 18) [47].

12. *Varga Cs.* Skandináv jogi realizmus [Scandinavian legal realism] // *Jogbölcsélet XIX–XX. század: Előadások Lectures on 19<sup>th</sup> to 20<sup>th</sup> century philosophy of law* / ed. Csaba Varga. — Budapest : Szent István Társulat, 1999. — P. 81–91. — (Bibliotheca Cathedrae Philosophiae Iuris et Rerum Politicarum Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae).
13. *Varga Cs.* Validity // *Acta Juridica Hungarica* 41 (2000) 3–4. — P. 155–166 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.situation.ru/app/j\\_art\\_724.htm](http://www.situation.ru/app/j_art_724.htm) та <http://www.ingentaconnect.com/content/klu/ajuh/2000/00000041/F0020003/00383612>.
14. *François Gény* Science et technique en droit privé positif — Paris : L. Lenin, 1914–1924.
15. *Varga Cs.* Theory and Practice in Law : On the Magical Role of Legal Technique // *Acta Juridica Hungarica* 47 (2006) 4. — P. 351–372 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.akademiai.com/content/j4k2u58xk7rj6541/fulltext.pdf>.
16. *Varga Cs.* Moderne Staatlichkeit und modernes formales Rechts. 26 (1984) 1–2. — P. 235–241.
17. The Basic Settings of Modern Formal Law / ed. Volkmar Gessner, Armin Hoeland & Csaba Varga. — Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney : Dartmouth, 1996. — P. 89–103. — (Tempus Textbook Series on European Law and European Legal Cultures 1).
18. *Natura iuris* // *Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet Natural law & legal positivism & Hungarian legal philosophy* / ed. Miklós Szab. — Miskolc : Bíbor Kiadó, 2002. — 249 p. — (Prudentia Juris).
19. *Varga Cs.* Marxizmus // *Jogbölcsélet*. — P. 24–32 (посилання 6).
20. *Cruz S.* Ius. Derectum (Directum) : Dereito (derecho, diritto, droit, direito, Recht, right, etc.). — 7<sup>th</sup> ed. — Coimbra : Gráfica de Coimbra, 1986. — 58 p.
21. *Jesús Lalinde Abadía* Las culturas represivas de la humanidad (H. 1945) I–II. — Zaragoza : Prensas Universitarias de Zaragoza, 1992.
22. *Kovács F.* A magyar jogi terminológia kialakulása [The evolution of Hungarian legal terminology]. — Budapest : Akadémiai Kiadó, 1964. — 206 p. — (Nyelvészeti tanulmányok 6).
23. *Varga Cs.* The Place of Law in Lukács' World Concept. — Budapest : Akadémiai Kiadó, 1985. — 193 p., in particular ch.VI, para 4.
24. *Szaniszló Jáki* A természettudomány eredete [Lecture on the origin of natural science]. — Győr : Keresztény Értelmiségiek Szövetsége Győri Szervezete, 1993. — 15 p.
25. *Stanley L. Jaki* The Origin of Science and the Science of its Origin. — Edinburgh : Scottish Academic Press, 1978. — viii + 160 p.
26. The Road of Science and the Ways of God. — Edinburgh : Scottish Academic Press, 1978. — vi + 478 p.
27. Jesus, Islam, Science. — Pinckney, Mich. : Real View Book, 2001. — 32 p.
28. *Villey M.* Leçons d'histoire de la philosophie du droit nouv. éd. [1957]. — Paris : Dalloz, 1962. — 318 p. — (Philosophie du droit 6).
29. Seize essais de philosophie du droit. — Paris : Dalloz, 1969. — 370 p. — (Philosophie du droit 12).
30. Critique de la pensée juridique moderne. — Paris : Dalloz, 1976. — 275 p. — (Philosophie du droit 16).
31. La formation de la pensée juridique moderne / rév. Stéphane Rials. — Paris : Presses Universitaires de France, 2003. — 624 p. — (Léviathan).
32. *Villey M.* Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique. — Paris : Presses Universitaires de France, 1987. — 185 p. — (Questions).

33. Les Carnets : Réflexions sur la philosophie et le droit / éd. Marie-Anne Frison-Roche & Jamine Christoph. — Paris : Presses Univesitaires de France, 1995. — xv + 542 p.
34. *Ratzinger J.* Crises of Law : an address delivered on the occasion of being conferred the degree of Doctor Honoris Causa by the LUMSA Faculty of Jurisprudence in Rome on November 10, 1999 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.ratzinger.it/conferenze/crisideldiritto\\_eng.htm](http://www.ratzinger.it/conferenze/crisideldiritto_eng.htm).
35. *Varga Cs.* Transition to Rule of Law : On the Democratic Transformation in Hungary. — Budapest : ELTE «Comparative Legal Cultures» Project, 1995. — 190 p. — (Philosophiae Iuris).
36. Transition? To Rule of Law? (Constitutionalism and Transitional Justice Challenged in Central & Eastern Europe). — Pomáz : Kráter, 2008. — 292 p. — (PoLiSz Series 7).
37. *Varga Cs.* Meeting Points between the Traditions of English–American Common Law and Continental-French Civil Law (Developments and Experience of Postmodernity in Canada) // *Acta Juridica Hungarica* 44 (2003)12. — P. 2144 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.akademiai.com/content/x39m7w4371341671/?p=056215b52c56447c8f9631a8d8baada3&pi=1> та <http://www.akademiai.com/content/x39m7w4371341671/fulltext.pdf>.
38. *Varga Cs.* La Codification à l'aube du troisième millénaire // *Mélanges Paul Amsselek* / org. Gérard Cohen-Jonathan & Yves Gaudemet & Robert Hertzog & Patrick Wachsmann & Jean Waline. — Bruxelles : Bruylant 2004. — P. 779–800.
39. *Varga Cs.* Codification at the Threshold of the Third Millennium // *Acta Juridica Hungarica* 47 (2006) 2. — P. 89–117 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.akademiai.com/content/cv56l91505t7k36q/fulltext.pdf>.
40. *Kühn Z.* Worlds Apart : Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement // *The American Journal of Comparative Law* 52 (2004). — P. 531–567.
41. *Nonet P., Selznick P.* Law and Society in Transition : Toward Responsive Law. — New York, etc. : Harper & Row, 1978. — vi + 122 p.
42. *Roberto Mangabeira Unger* Law in Modern Society : Toward a Criticism of Social Theory. — New York : The Free Press, 1976. — ix + 309 p.
43. *Varga Cs.* Átalakul ban a jog? [Law in transition?] // *Állam- és Jogtudomány* XXIII (1980) 4. — P. 670–680.
44. *Varga Cs.* What is to Come after Legal Positivisms are Over? (Debates Revolving around the Topic of The Judicial Establishment of Facts) // *Theorie des Rechts und der Gesellschaft : Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag* / hrsg. Manuel Atienza, Enrico Pattaro, Martin Schulte, Boris Topornin & Dieter Wyduckel. — Berlin : Duncker & Humblot, 2003. — P. 657–676.
45. Geburtstag von Hermann Klenner / Joachim Herrmann, Gerhard Sprenger & Hermann Klenner. — Berlin : Trafo, 2006. — 173 p. (P. 1–55). — (Sitzungsberichte der Leibniz-Sozietät e.V. 85).
46. The Governance of Globalisation : The Proceedings of the Ninth Plenary Session of the Pontifical Academy of Social Sciences (2–6 May 2003). — Vatican City : Pontifical Academy of Social Sciences, 2004. — xxxv + 403 p.
47. *Bjarne Melkevik* Scolies sur le futur des facultés de droit. Le verdict Audi alteram partem // *Journal de la Faculté de Droit de l'Université Laval, Québec*. — 4 (décembre 2005) 4. — P. 14–19.

**Варга Ч. Філософія права, теорія права та майбутнє теоретико-правової думки**

**Анотація.** Статтю присвячено методологічним проблемам філософсько-правової рефлексії, виявленню закономірностей і перспектив розвитку теоретико-правової думки у зв'язку із соціальними й інтелектуальними змінами, які відбуваються в сучасному світі.

Автором розглядаються трансформації у філософії та теорії права протягом останніх десятиліть, зокрема зміни у предметі теоретичної юриспруденції та філософії права, які мають інтелектуальне і соціально-культурне походження.

Демонструється вплив інтелектуальних тенденцій епохи на способи правового філософствування, зведення останнього до дискурс-реконструкції та дематеріалізації права, яка відбувається в ході такої реконструкції; ставиться питання про можливість та межі сучасного відродження природного права; проблематизуються перспективи юридичного позитивізму. На підставі цього вказується на можливість і необхідність реінтеграції цінностей, висловлюється припущення про об'єднання у недалекому майбутньому соціетального й інтелектуального у філософії права.

**Ключові слова:** філософія права, теорія права, юридичний позитивізм, природне право.

**Варга Ч. Философия права, теория права и будущее теоретико-правовой мысли**

**Аннотация.** Статья посвящена методологическим проблемам философско-правовой рефлексии, выявлению закономерностей и перспектив развития теоретико-правовой мысли в связи с социальными и интеллектуальными изменениями, происходящими в современном мире.

Автором рассматриваются трансформации современной философии и теории права в течение последних десятилетий, в частности, изменения в предмете теоретической юриспруденции и философии права, имеющие интеллектуальное и социально-культурное происхождение.

Демонстрируется влияние интеллектуальных тенденций эпохи на способы правового философствования, его редуцирование к дискурс-реконструкции и происходящей в ходе такой реконструкции дематериализации права; ставится вопрос о возможностях и пределах современного возрождения естественного права; проблематизируются перспективы юридического позитивизма. На основании этого указывается на возможность и необходимость реинтеграции ценностей; высказывается предположение об объединении в недалеком будущем социетального и интеллектуального в философии права.

**Ключевые слова:** философия права, теория права, юридический позитивизм, естественное право.

**Varga Cs. Legal Philosophy, Legal Theory – and the Future of Theoretical Legal Thought**

**Summary.** The article deals with the methodological problems of the philosophical and legal reflection, revealing the trends and prospects of the theoretical legal thought's development due to the social and intellectual changes occurring in the contemporary world.

The author examines the transformation in the legal philosophy and theory within last decades, including changes in the subject of theoretical jurisprudence and legal philosophy based on the intellectual and socio-cultural origin.

The article illustrates the impact of modern intellectual trends on the ways of legal philosophizing, reducing it to a discourse of reconstruction, the dematerialization of law while such a reconstruction. The author put a question of the possibilities and limits of the modern revival of natural law. The problems of the perspectives of legal positivism are arisen. On this basis, the possibility and necessity of re-integration of values are pointed out. The assuming of unification of societal and intellectual in the legal philosophy in the near future is made.

**Key words:** legal philosophy, legal theory, legal positivism, natural law.