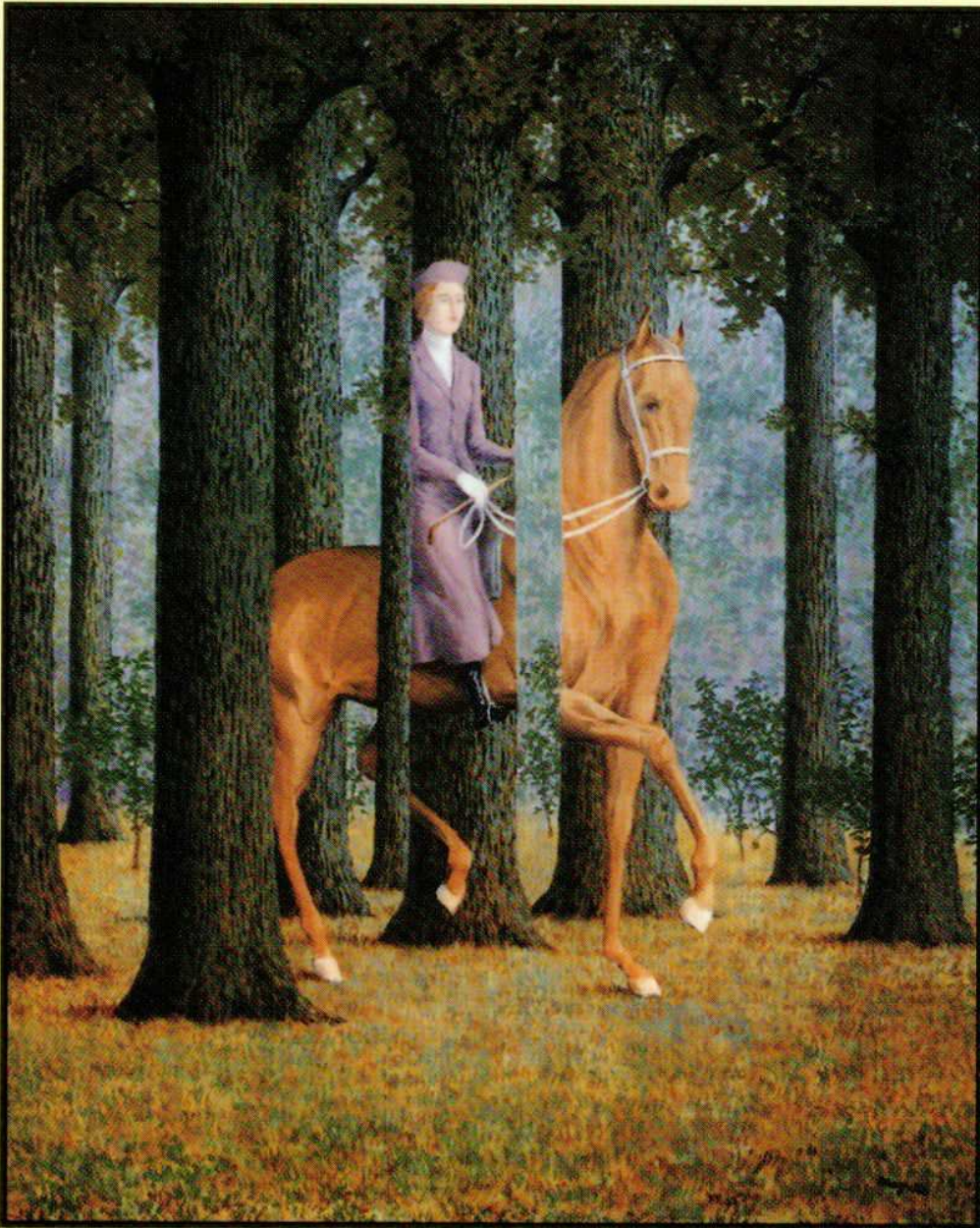


Даниел Вълчев

**ОТ АПОЛОГИЯ
НА ПРАВНАТА НОРМА
КЪМ ТЕОРИЯ НА ПРАВНИЯ РЕД**



ПРЕДГОВОР

1. Тази книга ме занимава повече от пет години. През 1996 г. започнах да пиша студия, посветена на понятието правна норма в съвременната правна теория. Идеята ми беше да очертая значението на това понятие не само като централно в правната теория, но и като представляващо методологичен ключ към цялото правно познание. По същество това щеше да бъде едно критично представяне на Чистото учение за правото на Ханс Келзен и по-специално на проблема за правната норма като основна обяснителна схема в рамките на правната наука. Заглавието, което считах, че би подходило на такава работа беше "Апология на нормата".

Интересът ми към съвременните правнопозитивистки теории и в частност към Чистото учение за правото на Келзен не е инцидентен. За пръв път този интерес придоби външен израз през 1995 г, когато публикувах една статия, озаглавена "Проблемът за държавата в традиционния юридически позитивизъм и в Чистото учение за правото на Келзен".¹ През годините този интерес не намаля, но постепенно се измести от основните логически завършени постулати на Келзен върху онези елементи в неговото учение, които без да наричам несъвършенства, все пак бих определил като поставящи нелеки за решаване теоретични въпроси.

Винаги съм считал, че най-спорното място в Чистото учение за правото е опитът да бъдат изведени критерии за това кое е право и кое не.² Наложеният в Чистото учение за правото методологичен монизъм не позволява на Келзен да използва който и да е от традиционните критерии за отграничаване на правото от другите съществуващи в обществото нормативни системи. Това го насочва от една страна да анализира внимателно характеристиките на правната норма, акцентирайки върху характеристиките на юридическата санкция, а от друга страна да разглежда правния ред в неговата цялост, поставяйки тежестта върху структурата му.

Днес бих могъл да призная, че една значителна част от изводите, до които Чистото учение за правото достига, трудно могат да се приемат за теоретично завършени, а още по-малко за безспорни. В по-нататъшното изложение отново ще се връщам към този въпрос, като се опитам да допълня критиката на келзеновата позиция с идеи за нейното усъвършенстване или преодоляване.

В резултат на това мое растящо неудовлетворение и донякъде поради въздействието на трудовете на Хърбърт Харт и съвременната аналитична школа като цяло, започнах да разглеждам първоначалния си замисъл за критическа студия, посветена на правната норма в учението на Келзен, като твърде тесен. Постепенно скицирах един по-голям проект, който съдържа не само критична част, но и опит за едно съвременно представяне на основните проблеми в правната теория през призмата на понятията правна норма и правен ред.

Интелектуална подкрепа за този проект получих от трудовете на множество други съвременни автори. Между тях специално бих искал да спомена Норберто Бобио, Джоузеф Рац и Мишел Тропер, които не само имам удоволствието да познавам и лично, но и чиито изследвания продължавам да считам за едни от най-ценните през втората половина на XX век. Почитател съм на Бобио още от деня, в който преди повече от десет години, прочетох статията му, озаглавена "Kelsen et les sources du droit", публикувана в "Archives de philosophie du droit".¹ С Бобио съм се срещал само веднъж, през 1995 г. в Болоня, по време на XVII Международен конгрес по философия на правото и социална философия, но влиянието на неговите трудове върху тази книга е несъмнено.

На същия конгрес Джоузеф Рац изнесе един много интригуващ доклад, озаглавен "Why interpret?", а четири години по-късно - на XIX Международен конгрес по философия на правото и социална философия в Ню Йорк имах възможност да се запозная и беседвам с него и лично. Този отначалото инцидентен интерес се пренесе върху по-фундаменталните трудове на Рац, които в крайна сметка също спомогнаха за

избистряне на основните идеи, стоящи в основата на това изследване.

Едва ли ще е изненада и признанието за въздействието, което Мишел Тропер - друг голям съвременен правен философ и теоретик на правото, със своето творчество, както в резултат на нашите лични срещи и кореспонденция, оказва върху развитието на моите схващания. Трудовете на Мишел Тропер бяха и остават за мен не само ценен източник на идеи, но и важно доказателство, че юридическият позитивизъм не е изгубил своето значение, дори в една като цяло социологически ориентирана правна доктрина, каквато традиционно е френската.

Така постепенно се роди тази книга. Тя няма претенциите да бъде цялостен курс по обща теория на правото. Нейната цел е да очертае нормативния метод като основен в правното познание и въз основа на неговото последователно прилагане да предложи тези и аргументации относно правната норма и правния ред, които са построени в резултат на продължителен и грижлив мисловен процес.

2. Съзнавам, че на част от изкушените от общото правно познание колеги юристи изложените в тази книга разсъждения могат да се сторят едностранчиви и дори погрешни. Известно е, че всички опити за по-стриктно очертаване на собствено научно пространство на правното познание са били посрещани с ясно изразено неудоволствие от страна на част от научната общност и практикуващите юристи. Основният аргумент за това, макар и формулиран по различен начин, винаги е бил по същество един и същ - правото има голямо вътрешно богатство и многообразни проявления, то прониква във всички сфери на обществения живот; как тогава е възможно да постигнем задоволителен познавателен резултат като го изследваме изолирано, а не в контекста на връзките му с господстващите морални разбирания или общата социална среда, в това число икономическите дадености, политическата динамика и т. н.

Няма съмнение, че правото показва едно значимо вътрешно богатство и многообразни проявления. То наистина прониква във всички сфери на обществения живот и релефно

доказателство за това са тенденциите в развитието на съвременните общества. Но неуместно, за да не кажа наивно, би било да се счита, че представителите на юридическия позитивизъм не виждат голямото значение на идеала за справедливостта като значим мотив в човешкото поведение, респективно при общото легитимиране на нормативните системи. Последователното прилагане на нормативния метод съвсем не води до заключението, че един правен позитивист не желае правото да бъде справедливо, или пък счита, че то няма нищо общо със социалната действителност. Възприемането на нормативния метод като водещ и дори като единствено възможен метод в рамките на правното познание, означава само, че големият въпрос за валидността на отделната правна норма, респективно на правния ред като цяло, не може да бъде свързан с нормативното съдържание. Казано накратко - справедливостта не би могла да бъде съдържателен идеал за правото и причините за това са от строго теоретично естество.

Юридическият позитивизъм не отрича и социалните функции на правото, респективно неговите взаимовръзки с други социални дадености. Но подобно на други нормативни системи и правото показва една значителна степен на обособеност, която позволява освен проблемите на историята на правото, философията на правото, социологията на правото, правната политика и т. н. да поставим въпроса и за необходимостта от изучаване на една обща правна догма-тика в добрия теоретичен смисъл на думата.⁴

3. Вероятно има автори, които още при написване на първото изречение от една книга са наясно какво искат да постигнат с нея. При мен тази яснота се роди постепенно, в процеса на работа. Днес вече мога да заявя, че онова, което съм се опитал да кажа с тази книга, може да се сведе до няколко тези:

а) Правната норма е основната обяснителна схема в правното познание - тя ни дава ориентири при определяне на неговия метод и предмет. По този начин нормата позволява да очертаем една по-ясна разграничителна линия между правното,

от една страна и философското, социалното, политическото, историческото и т. н., от друга.

б) Понятието правна норма ни дава възможност да изведем и обосновем основните правни понятия, както и зависимостите между тях и така да изградим една стройна система от правни понятия. Ползвайки ориентири на тази система ние сме в състояние, изследвайки правото, обяснявайки правото, да "конструираме" самото него в една относително безпротиворечива система. С оглед на казаното, правната норма ни позволява ако не да разрешим, то поне да вземем страна в големите дискусии в правната наука, при това заемайки една последователна и добре аргументирана позиция.

в) Наистина съществуват достатъчно основания да разглеждаме правната норма като ключът към юридическото познание, но тя е недостатъчна, за да бъде обяснено правото като цяло. Правото може да бъде разграничено от всяка друга нормативна система само разглеждано като единен нормативен ред, а не като съвкупност от отделни норми.

г) Нормативният метод не е "преодолян" от участниците в съвременния правнофилософски дебат. Той в никаква степен не се влияе от модерните теории, претендиращи, че са открили критерий за правилност на нормативното съдържание, тъй като неговият хоризонт е принципино различен. Нормативният метод предполага най-малко: етически релативизъм, приемането на всяко ценностно съждение за ирационално и като следствие от това снемането на справедливостта като съдържателен идеал на правото и неговото заместване с мира като формален идеал на правото.

4. Тясно свързан с въпроса за това, което тази книга има за задача да каже, обясни, докаже, е един друг въпрос - въпросът за нейното заглавие. На някого то може да се стори претенциозно или неясно. Онова, което би могло да предизвика допълнителни въпроси е близостта на заглавието с наименованието на една определена област в правното познание - общата теория на правото. Би могъл да бъде поставен въпросът: "теория на правния ред" някакво ново наименование

на общата теория на правото ли е и ако това е така да не би тази книга всъщност да е учебник, курс по обща теория на правото? Такъв въпрос е основателен и следва да получи своя отговор още при изясняването на замисъла на изследването.

Вече споменахме, че тази книга не е учебен курс. Тя няма задачата да представя балансирано и системно всички големи въпроси на общата теория на правото. Нейната амбиция е да очертае нормативния метод като основен в правното познание и въз основа на неговото последователно прилагане да предложи тези и аргументации, които са построени в резултат на продължителен и грижлив мисловен процес.

Но независимо от нейния монографичен характер, книгата е опит за последователно и критично представяне на две от най-съществените групи проблеми в рамките на общата теория на правото, а оттам и в цялото правно познание. От една страна, това е проблемът за правната норма, която в рамките на една позитивна теория на правото по необходимост ни се представя като основна обяснителна схема в правното познание. От друга страна, правото представено като правен ред показва определени свойства, които не позволяват то да бъде разглеждано просто като една съвкупност от правни норми.

Наред с това, избраното заглавие донякъде подсказва и методологическите позиции, от които е направено изследването. В контекста на това изследване понятието право не се разглежда в многобройните му значения, а най-малко като явление, което съдържателно се извежда чрез справедливостта, равенството, разума. Правото е анализирано именно като позитивен правен ред - като подредена съвкупност от валидни предписания за човешко поведение.

Всичко това донякъде обяснява защо работното заглавие на книгата беше "Правни норми и правен ред". Аргументите, които надделяха в полза на окончателното заглавие могат да бъдат сведени до две. На първо място изкушенията от знанието за правото разполагат с едно значимо, макар и социологически ориентирано произведение, озаглавено "Rules and order" - първият том от тритомния курс на Фридрих Хайек "Law,

legislation and liberty", преведена на български език като "Правни норми и правов ред".⁶ Използването на същото заглавие би могло да се приеме като един неуместен опит да се препише или пренапише произведението, като се смени зрителният ъгъл.

Понятието правен ред е добре познато на интересуващите се от общата теория на правото и философията на правото. То е и едно от най-използваните от представителите на позитивистки ориентираните направления. Освен келзе-новото Чисто учение за правото, понятието правен ред (заедно с понятието правна система) е водещо понятие и в произведенията на голяма част от изявените представители на съвременния правен позитивизъм. Достатъчно е да споменем Н. L. A. Hart, *The Concept of Law*;⁷ Joseph Raz, *The Concept of Legal System*;⁸ Carlos Alchourron and Eugenic Bulygin, *Normative System*;⁹ Norberto Bobbio, *Teoria del'ordinamento giuridico*;¹⁰ Simone Goyard-Fabre, *Les fondements de l'ordre juridique*;¹¹ Michel van de Kerchove, Francois Ost, *Le systeme juridique - entre ordre et desordre*.¹²

На следващо място в правната книжнина съществува една добре изразена традиция с понятието теория да се означава не само цялата научна област теория на правото, но и определени нейни части или аспекти - теория на субективното право, теория на правното отношение и т. н. В действителност най-близките за мен и като формулиране на теоретичната задача, и като научна област примери бяха от една страна класическото произведение на Norberto Bobbio *Teoria della norma giuridica*,¹³ а от друга страна - появилото се и на български език произведение на Michel Troper *Pour une theorie juridique de l'Etat*.¹⁴ Няма да пропуснем да отбележим и посмъртно публикуваното последно произведение на Ханс Келзен *Allgemeine Theorie der Normen*.³

Не на последно място трябва да споменем и обстоятелството, че тази книга и като замисъл, и като резултат е не просто четиво по теория на правото. От една страна, тя съдържа едно, макар и ограничено като обем и претенции за изчерпателност, представяне на щрихи от недалечната история и съвременното състояние на правнофилософ-ския дебат. От друга страна, в нея се съдържат и елементите на една метатеория на

правото. Тя се опитва да се докосне не само до знания за правото, но и до знания за науката за правото. В този смисъл съм склонен да приема тезата на Тропер, че всяка теория на правото съдържа и елементи на метатеория.

В този аспект прецених, че заглавието "От апология на правната норма към теория на правния ред" не само дава възможност да се декларира липсата на претенции за обхващане на цялата проблематика на общата теория на правото, но подсказва и необходимостта от построяване на една добре аргументирана българска правнотеоретична доктрина.

Не на последно място считам, че заглавието дава указания и за двете равнища на изследване на правото - равнището на отделното правило за поведение и равнището на нормативния ред. Не мога да скрия и факта, че то отразява в известна степен и моето собствено теоретично развитие -от една статична правнонормативна апологетика, поставяща в центъра на научното търсене проблема за правната норма, към разглеждане на правото като цялостен динамичен нормативен ред, чиито характеристики не се изчерпват със сбора от характеристиките на неговите компоненти.

5. Един друг въпрос, към който е редно да се обърнем още в началото на тази книга, опира до отношението на изложените в нея идеи с доктринално възприетите у нас тези и аргументации.

Едва ли ще изненадам някого, ако споделя, че според мен днешното състояние на българската правна наука е белязано от известна склонност към методологическа еkleктика. Нерядко методологичното колебание и непоследователност прерастват в смесване на научни и идеологически постулати и аргументации. Мисля, че няма да сгреша, ако отбележа, че това се дължи не на липса на интелектуален и теоретичен капацитет, а на недостатъчна готовност да бъдат критично анализирани и преосмислени една част от традиционно наложените и възприети разбирания. Примерите за това състояние са многобройни. Достатъчно е да посочим проблемите на правотворчеството, източниците на правото, тълкуването,

правата на човека и теорията на субективното право. Наред с това не може да не се види, че в много случаи представителите на отрасловите правни науки у нас развиват теоретичната част на тези отраслови науки, изпреварвайки по яснота на тезите и дълбочина на аргументите правната теория.

Считам, че една от слабостите на българската правнотеоретична книжнина през последните десетилетия е догматизирането на въпроса за различията между отделните национални правни системи, както и между различните семейства правни системи. Затова е важно да подчертая, че тази книга няма за задача да изследва един конкретен национален или наднационален правен ред, отделно семейство правни системи или правото, видяно в контекста на определена културна традиция. Обстоятелството, че предлаганите по-нататък примери са преимуществено взети от българския правен ред, българската култура и социален живот, се дължи единствено на желанието те да бъдат по-близки и разбираеми.

За да бъде не само възможен, но и плодотворен в теоретично отношение един критичен анализ на някои доктринално възприети у нас тези и аргументации трябва да бъде ориентиран в тенденциите на съвременния правнофилософски дебат. Непознаването или пък нежеланието да се видят тези тенденции по същество означава непознаване на съвременното състояние на правната философия и правната теория и неразбиране на теоретичните предизвикателства стоящи пред нея.

Именно отгук бих искал да започна тази книга - какво е състоянието на съвременния правнофилософски дебат, кои са главните тенденции в него и как се отнасят те една към друга, как основните автори сами определят своите възгледи.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вълчев Д., Проблемът за държавата в традиционния юридически позитивизъм и в Чистото учение за правото на Келзен, сп. "Съвременно право", кн. 5, 1995 г, с. 40-49.

2 Това разбиране съм изложил в една своя студия, озаглавена "Проблемът за правното познание в Чистото учение на Ханс Келзен". Вълчев Д., Студии по история на европейската философия на правото, С., 1999 г.

3. Bobbio N., Kelsen et les sources du droit, Archives de philosophie du droit, t. 27, 1982.

4 Вж. Ташев Р., Правна догматика, сп. "Съвременно право", кн. 3 и4, 2002 г.

5 Хайек Ф., Правни норми и правов ред, С., 1996 г.

6 Hart H. L. A., The Concept of Law, Oxford, 1961.

7 Raz J., The Concept of Legal System, Oxford, 1970.

8 Alchourron C. and Bulygin E., Normative System Wien, 1971.

9 Bobbio N., Teoria dell'ordinamento giuridico, Torino, 1960.

10 Goyard-Fabre S., Les fondements de l'ordre juridique. Paris, 1992.

11 Kerchove M., Ost F., Le systeme juridique - entre ordre et desordre, Paris, 1988.

12 Bobbio N., Teoria della norma giuridica, Torino, 1958.

13 Troper M., Pour une theorie juridique de l'Etat, Paris, 1994; Мишел Тропер,

За една юридическа теория на държавата, С., 1996 г.

14 Kelsen H., Allgemeine Theorie der Normen Wien, 1979.

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРЕДГОВОР

Първа глава

Юридическият позитивизъм в съвременния правнофилософски дебат

1. Съвременният правнофилософски дебат.
2. Какво е юридически позитивизъм ?

Втора глава

Съществуващо и дължимо. Норма и ценност.

1. Съществуващо и дължимо при определяне на предмета и метода на правното познание.
2. Норма и факт. Критика на правния социологизъм.
3. Норма и ценност. Критика на естественото право.

Трета глава Правната норма

1. Понятието норма. Нормосъобразно и нормално.
2. Категорични и хипотетични норми. Социални и технически норми.
3. Правната норма и нейната недостатъчност като критерий за право.
4. Правна норма и речеви акт.

Четвърта глава Отвъд правната норма

1. Нормативни зависимости в правото. Валидност и ефективност на правната норма.
2. Правен ред и правна система. Правният ред като спонтанен ред.

Пета глава Компоненти на правния ред

1. Общи и индивидуални правни норми.
2. Видове общи правни норми. Първични и вторични правни норми.
3. Правни норми и правни принципи.

Шеста глава

Демокрация и правосъздаване

1. Енигмата демокрация.
2. Демокрацията като децентрализирано правосъздаване.

Седма глава Правата на човека, съвременната държава и международния правен ред

1. Опорни точки на идеята за правата на човека.
2. Модерната държава и нейният правен ред.
3. Основни противоречия.

От справедливостта като съдържателен идеал на правото към мира като формален идеал на правото (вместо заключение)

Резюме на английски език

Резюме на френски език

Резюме на руски език

Резюме на италиански език

Библиография