

ПРОФ. РОСЕН ТАШЕВ И БЪЛГАРСКАТА ОБЩА ТЕОРИЯ НА ПРАВОТО

Проф. д-р Даниел Вълчев, Софийски университет
„Св. Климент Охридски“

На 04.06.2014 г. ни напусна нашият колега проф. Росен Ташев. Този печален факт сам по себе си дава достатъчно основания за равносметка - и човешка и професионална. В края на 2015 г. Катедрата по теория и история на държавата и правото в Юридическия факултет на Софийския университет организира Научна конференция на тема *Право и права*, посветена на проф. Ташев. Настоящата статия е пресъздаване в писмен вид на моето изказване на конференцията.

В следващите страници ще се опитам да очертая значението на наследството, оставено от Росен Ташев в областта на общата теория на правото. Ще започна с едно непретенциозно скициране на състоянието на българската Обща теория на правото в началото на 90-те години на миналия век, за да се подчертае контекстът, в който се появяват първите важни изследвания на проф. Ташев. След това ще припомня двете големи теоретични теми, с които се свързва неговото име - източниците на правото и тълкуването в правото. Основната част от тази статия съм посветил на (според мен) трите най-важни приноса на Росен Ташев в българската Обща теория на правото - новия начин на систематизиране на курса по обща теория на правото, няколкото нови теми в този курс и новия прочит на някои важни (разработвани и преди) теми.

1. Състояние на българската Обща теория на правото в началото на 90-те години на миналия век

Росен Ташев влезе в българската правнотеоретична наука в един особен и донякъде труден за нея период - началото на 90-те години на миналия век. Известно е, че това е периодът, през който изоставянето на марксистко-ленинските идеологеми за държавата и правото съвпадна с недостатъчното познаване на цялостни алтернативни теоретични модели. В това беше и трудността, но донякъде и шансът на нашето поколение.

Онова, което ние заварихме в началото на нашата преподавателска и научна дейност, беше една правно-теоретична доктрина, изградена изцяло по съветски образец и обхващаща три главни групи твърдения и респективно аргументи към тях.

На първо място става въпрос за *идеологически тези и аргументи* изградени върху марксистко-ленинските постулати за държавата и правото и насочени главно към определянето на държавата и правото като надстроечни явления. Все в тази група са и свързаните въпроси за историческата типологизация на държавата и правото, за отграничаването на социалистическото право от всеки друг исторически тип право, за неговото възникване и етапите му на развитие, за същността (!) и функциите на социалистическото право.

Както всяка идеологическа теза, и твърденията по посочените въпроси имат за цел не толкова да предложат теоретично осмисляне на действителността - фактическа или дължима (т.е. да пресъздадат в обобщен вид белезите на явлениято), а да наложат възприемането на определени ценности и ценностни подреждания, оправдаващи или отричащи конкретни политически модели и политическо поведение.

Тук ще оставя настрана въпроса за появилите се в началото на 90-те години спорове относно правилността на общото теоретично преподаване на проблемите на държавата и правото, които доведоха до отделянето на две самостоятелни дисциплини - Обща теория на правото и Обща теория на държавата. Това е концептуално важен въпрос и според мен той следва да бъде отново обсъден в рамките на един по-широк бъдещ дебат за смисъла на преподаване, за логиката и за подредбата на учебните дисциплини в курикулума на студентите в юридическите факултети у нас.

Втората група тези и аргументи, характерни за заварената в началото на 90-те години на миналия век правна теория, са от *методологическо естество*. Основната част от тях са свързани със съветската правна теория и по-специално с развитото се през 70-те и особено през 80-те години социологизирано направление в общата теория на правото от учени от бившия СССР. У нас то е познато главно чрез преведения и на български език двутомен курс по обща теория на правото на С. С. Алексеев¹ - книга, чието влияние у нас лесно може да се проследи в някои от водещите изследвания на български автори през 80-те години.

¹ Алексеев, С. Обща теория на правото. С.: Наука и изкуство, т. I, 1984 и т. II, 1985.

Основен акцент в тези методологически твърдения и аргументите към тях са представянето на правото като социален нормативен регулатор, притежаващ потенциал за активно въздействие върху социалните отношения („активна роля на правото“, „активни функции на правото“). Наред със засиленото социологизиране на представата за правото разглеждането му като нормативен регулатор с активна социална роля има и още едно важно методологическо значение. Идеята за т.нар. *механизъм на правно регулиране* дава възможност да се подреди специалноюридическата част на курса по обща теория на правото, като се намери систематичното място на голяма част от основните правни понятия - правни норми, правни отношения, субективни права и правни задължения, юридически факт, юридически актове и т.н. - именно като елементи на този механизъм.

Третата група тези и аргументи могат да се определят като правно-технически. Става въпрос основно за заемки от отрасловите правни науки с потенциал за надотраслови обобщения. Типичен пример за подобна заемка от гражданското право са въпросите, свързани със субективните права (от дефиницията, през разделянето им на притежателни и непритежателни, с акцент върху потестативните, до исковата им защита). Пример пък за директна заемка от наказателното право са въпросите за правонарушението (понятие, състав, вина), а донякъде и въпросите на юридическата отговорност.

Посочените три групи твърдения и присъщите им аргументи очертават основния облик на общата теория на правото в началото на 90-те години на миналия век. Разбира се, това не изключва интересни и стойностни изследвания, част от които правят директни препратки към световнозначими автори.

2. Научните интереси на проф. Ташев

Всеки, който професионално е познавал проф. Ташев, не би се поколебал да потвърди, че става въпрос за юрист с широки научни интереси. Факт е обаче, че през 90-те години (а и след това) съществена част от неговите научни занимания е фокусирана върху две основни теми - *източниците на правото и тълкуването*. Първото му издадено монографично произведение *Новите източници на българското право*² показва ясен стремеж към свързване на теоретичната проблематика с конкретни въпроси на правосъздаването и правоприлагането. В това изследване се съдържа не само сериозен анализ на значението на Конституцията от 1991 г. за оформянето на актуалния български правен ред. В

² Ташев, Р. Новите източници на българското право. С.: Лик, 1996.

към проблематиката за източниците на правото (в случая на българското право) за пръв път се включени и анализирани международните договори (главно с оглед на разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията), решенията на Конституционния съд и решенията на Върховния административен съд за отмяна на противозаконни нормативни актове.

Другото голямо монографично произведение на проф. Ташев е свързано с тълкуването. *Теория на тълкуването*³ е резултат от многогодишна работа, елементи от която познаваме като отделни негови статии, студии и научни доклади. Росен Ташев прави един много сериозен анализ на ключови въпроси, свързани с интерпретационната дейност в правото, в това число и на двата фундаментални въпроса - *защо тълкуваме* и *какво тълкуваме*. Привнасянето на едно по-ясно разграничение между правната норма и нейния езиков израз - разграничение, което днес ни се струва очевидно, дължим до голяма степен и на теоретичните усилия на Росен Ташев. Без да омаловажаваме приноса на автори като Ж. Шаранкова и В. Бузов, следва да отдадем дължимото на проф. Ташев за преодоляване на тезата, че на тълкуване подлежи само неясната правна норма (разбиране, намиращо израз и в българското законодателство), както и за възприемане на по-общата идея, че към юридическия език (както към всяка знакова система) са релевантни проблемите на отношението между обект и знак (репрезентацията), познанието относно смисъла на езиковите комбинации (интерпретацията) и опубличаването на познавателния резултат (комуникацията).

Мнозина колеги не без основание свързват научната дейност на Росен Ташев именно с темите за източниците на правото и за тълкуването. И, както подчертах, неговият принос тук е несъмнен. Но на мен ми се иска да предложа една по-широка картина на приносите на проф. Ташев в българската Обща теория на правото. Тези приноси не са развити в отделни монографии (някои от тях са намерили място в отделни студии, статии и доклади) и станаха общодостъпни благодарение на неговия курс по обща теория на правото, включващ две части - *Обща теория на правото - основни правни понятия*⁴, и *Теория за правната система*⁵. Става дума за три (по мое мнение) фундаментални за развитието на българската правнотеоретична наука неща – ново подреждане

³ Ташев, Р. Теория на тълкуването. С.: Сиби, 2001.

⁴ Ташев, Р. Обща теория на правото - основни правни понятия. С.: Сиби, 2004.

⁵ Ташев, Р. Теория за правната система. С.: Сиби, 2006.

на курса по Обща теория на правото, нов прочит на част от важните теоретични теми и не на последно място въвеждане на нови теми.

3. Правото като система (ред) или как да организираме курса по обща теория на правото

До появата на курса на проф. Ташев у нас съществуват две основни логички на подреждане на курса по Обща теория на правото. Исторически по-ранната логика дължим на Венелин Ганев. Неговият курс е подреден по следния начин - тръгва се от метаюридическото понятие *реалност*, очертава се една част от реалността – *правната реалност* (понятие, което стои на границата между метаюридическото и юридическото), и се стига до юридическото понятие *правно явление* - единичния компонент на правната реалност. Самото правно явление пък неизменно се състои от пет компонента - *субекти на правото, обекти на правото, юридически факти, правни последици, правни норми*. Всички правни понятия, с които работят и юридическата наука, и юридическата практика (в това число и онези, които не съответстват на никой от елементите на правното явление), могат да бъдат включени в тази логика. Например *правните отношения*, които не са самостоятелен елемент на правното явление, се обясняват като несъщински правни последици (за разлика от същинските правни последици, които се свеждат до конкретното човешко поведение в изпълнение на предписанието на правната норма, при реализиране на юридически факт).

След Венелин Ганев чак до 90-те години на XX в. така и не се появява курс, който да предложи стройна логика на изложение на проблемите на общата теория на правото, почиваща върху обща концептуална основа. По-ранните курсове през този период се опират директно на идеологически постулати и не си поставят за задача нито разграничението между юридическо и метаюридическо, нито обхващането на основните правни понятия в една обща система на изложение. В края на 70-те и началото на 80-те години за мястото на такава систематизираща идея започва да претендира понятието *механизъм на правно регулиране*. Това понятие се опитва, от една страна, да направи връзката между общата и специалноюридическата част на курса, а от друга страна - да служи за концептуална основа при подреждането на специалноюридическата проблематика.

На този фон направеното от Росен Ташев изглежда наистина значимо. Той не е нито първият български автор, който въвежда понятието *система* в

курсовете по обща теория на правото ⁶, нито предлага оригинален начин на подреждане на материята. Различното е в това, че курсът на проф. Ташев приема понятието *правна система* като основополагащо. Това понятие застава в основата на онова, което самият Ташев определя като *познавателен модел на системна рационалност*⁷ – правото, представено като система, която влиза в определен вид взаимовръзки с други системи. И оттук – такова логическо конструиране на правния ред, което дава добра отправна точка както за теоретично, така и за практическо юридическо мислене.

Росен Ташев въвежда начин на изложение на основните проблеми на общата теория на правото, която е много близка до няколко световни образци и може би най-близка да теорията на Джоузеф Раз, с определени заемки от Келзен и Харт. При проф. Ташев е запазено характерното за Раз поставяне на множество въпроси без непременно в рамките на курса те да получат своя еднозначен отговор. Второто нещо, което доближава Ташев до Раз (и същевременно го отдалечава от Келзен и Харт), е липсата на геометрична строгост на построенията, намираща израз най-вече във включването в правната система на разнородни елементи (далеч не само правни норми) и тяхното групиране в също така разнородни подсистеми – подсистема на правните норми (респективно техните трайни констелации – дялове, отрасли, институти); подсистема на субективните права и правните задължения; подсистема на правните догми; подсистема на юрисдикциите⁸.

Следва да добавим още две съществени достойнства на подхода на Р. Ташев. От една страна, това е опитът правната система да бъде разгледана не само в статика, но и в динамика. Наред с това заслужава да отбележим, че специално място се отделя на взаимодействието на правото с неговата обкръжаваща среда⁹. В тази част на курса Ташев включва не само съотношението между правната система и системата на законодателството и взаимното влияние между различните правни системи (в това число и от различен вид), но повдига и въпроса за т.нар. *инфра право* (правила за човешко поведение, които са типизирани за определен вид социални взаимодействия – например редът за свижданията в една болница).

⁶ Понятието система се употребява още през 70-те години на XX век – например в Теория на социалистическото право, Издателство на СУ, 1973, ред. Янко Янев, глава шеста е «заглавена Система на социалистическото право.

⁷ Ташев, Р. Теория за правната система. С.: Сиби, 2007, с. 17 и сл.

⁸ Пак там, с. 172 и сл.

⁹ Пак там, с. 265 и сл.

Така курсът на проф. Ташев ни се представя като един модерен курс по обща теория на правото, който в основата си се придържа към една базово позитивистка концепция за правото, но го разглежда като хетерогенна и динамична система и при търсене на баланс между догматичния и херменевтичния подход.

4. Правни норми и правни принципи

Може би най-яркият пример за нов прочит на известни и до този момент теми е темата за *правните норми и правните принципи*.

Росен Ташев е първият автор, който директно включва в своя курс по обща теория на правото един от ключовите моменти в теорията на Хърбърт Харт – *разделението между първични и вторични норми*. Според Харт *първичните правни норми (primary rules)* са правила, отнасящи се до човешко поведение, докато *вторичните правни норми (secondary rules)* са правила, които имат най-общо казано „служебна“ функция в правната система. Това са норми относно норми. В българската правна наука идеята, че в правото съществуват не само норми относно поведение, но и *норми относно норми*, срещахме у Живко Сталев¹⁰. Заслугата на проф. Ташев е от една страна в това, че вписва този възглед в една цялостна концепция за правната система, а от друга страна - че пренася цялостното деление на Харт, задълбочавайки класификацията и правейки опит (подобно на Харт) да включи в нея всички правни норми. Така вторичните правни норми са разделени на три вида - за признаване, за промяна и за юрисдикция. Росен Ташев не е задълбочил тази класификация и не е взел отношение по двойственото положение на нормата за признаване у Харт¹¹. На места Харт говори за *норма за признаване* по начин, който създава впечатление за въвеждане на хипотези за единична норма, подобна на основната норма на Келзен. Наред с това Харт (и подобно на него Ташев) разглежда *нормите за признаване* като подвид на вторичните норми. Уверен съм, че на българската правна теория предстои да се занимае с този въпрос.

Другата голяма заслуга на Росен Ташев е системното търсене на решение на един от най-спорните въпроси в правната теория – *разграничението между правни норми и правни принципи* и (в случай че се приеме тезата за съществено разграничение между тях) намиране на *систематичното място на проблема за*

¹⁰ Сталев, Ж. Норми относно норми. - Правна мисъл, 1977, кн. 2.

¹¹ Вълчев, Д. Валидност и легитимност в правото. С.: Сиела, 2013, с. 265 и сл.

правните принципи в една правнотеоретична доктрина¹². И така, какво представляват правните принципи, имат ли те нормативен характер и оттук - част ли са от правната система?

В българската правна книжнина въпросът за правните принципи е представен по доста объркан начин. Живко Сталев подчертава техния нормативен характер и ги определя като *ръководни правни норми*¹³. За разлика от него Витали Таджер разглежда правните принципи не като норми, а като *идеи* и поради това счита, че те са *част от правосъзнанието, от правните възгледи*¹⁴. На полето на българската обща теория на правото няма особено оригинални решения на този въпрос. Изключение донякъде представлява мнението на Е. Мосинов, който *провежда разлика между правни принципи и принципи на правото* - първите (правните принципи) не са нормативна даденост, докато вторите (принципите на правото) са нормативна даденост¹⁵.

Ако прекрачим границите на българската правна наука, ще открием още по-голямо богатство от възгледи по този въпрос. Не е трудно обаче да видим, че авторите, които правят съществено разграничение между правни норми и правни принципи, излагат три групи аргументи, за да ги отграничат едни от други:

- а) правните принципи имат по-висока ценностна значимост от правните норми;
- б) правните принципи се отнасят до по-голям брой случаи, отколкото правните норми;
- в) правно-логически аргументи.

Росен Ташев е от авторите, които правят съществено разграничение между правни принципи и правни норми. Той приема, че правните принципи са (макар и особен) елемент в рамките на правната система, но не представляват правила за поведение, а *правила за юридическо обосноваване*. Подобно на В. Таджер Ташев приема, че правните принципи са идеи, а не норми¹⁶. Това твърдение е много близко до концепцията на Роналд Дуоркин за правните принципи¹⁷. Критикувайки Харт, Дуоркин настоява, че в правната система има не само правни норми (rules), но и други компоненти - принципи, политики и други стандарти, които той нарича още „принципи в широк смисъл“. Росен Ташев се

¹² Ташев, Р. Към понятието за правен принцип. - Съвременен право, 2011, кн. 6.

¹³ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., 1994, 85-86.

¹⁴ Таджер, В. Гражданско право. Обща част. Дял 1. С., 1972, с. 36.

¹⁵ Мосинов, Е. За същността на правния принцип и принципите на правото. - Съвременен право, 1995, кн. 3.

¹⁶ Ташев, Р. Обща теория на правото - основни правни понятия. С.: Сиби, 2004, с. 145 и сл.

¹⁷ Dworkin, R. Taking rights seriously, Cambridge, Massachusetts, 1978, p. 22 etc.

присъединява и към основните аргументи на Дуоркин по отношение на спецификата на правните принципи, сравнени с правните норми, а именно:

а) Правните норми действат по логиката или-или (all-or-nothing-fashion), а правните принципи не;

б) Правните норми установяват конкретни права и задължения, а правните принципи не;

в) Правните принципи имат измерение в „тежест и значение“, а правните норми не.

Независимо от възраженията, които могат да бъдат изтъкнати срещу подобен възглед (самият аз съм имал повод да го направя¹⁸), безспорна е заслугата на Росен Ташев за въвеждането в българската правна наука на тези концептуално важни идеи, които дават добра основа за дебат по един от най-интересните и спорни въпроси, засягащи както правната теория и отрасловите правни науки, така и юридическата практика.

5. Проблемът за правата

Въпросът за субективните права е без съмнение също голям и интересен въпрос. Както вече отбелязах, в българската обща теория на правото проблематиката за правата се разглежда преимуществено, като се следва матрицата, разработена от цивилистите. Само по себе си това не е нито учудващо, нито лошо. Въпросът е, че опитите за включване на субективните права в една цялостна правнотеоретична доктрина изисква на първо място да ги поставим в контекста на правния ред (правната система). Известно е, че в своето първо издание на *Чисто учение за правото*¹⁹ Келзен (подобно на Дюги и други значими автори) не говори за права в субективен смисъл. Едва във второто издание²⁰ (т.е. след завръщането си от Съединените щати) Келзен включва въпроса за правата (при това само в глава 29), като засяга въпроса за субективните права, но ги свежда до ответни права (*Reflexrechte*) и до възможност за участие в създаване на индивидуални или общи правни норми.

Проф. Ташев има две големи заслуги във връзка с поставянето на въпроса за субективните права. От една страна той предлага систематично място на този

¹⁸ Вълчев, Д. От апология на правната норма към теория на правния ред. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2003, с. 124 и сл.

¹⁹ Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage, Leipzig und Wien, 1934.

²⁰ Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage, Wien, 1960.

проблем в рамките на една цялостна правнотеоретична доктрина. От друга страна той пренася у нас една от най-значимите (и за съжаление малко позната у нас) класификации на правата, разработена от Уесли Нюкъм Хофелд²¹.

Къде е мястото на проблема за правата? Тук Росен Ташев следва схемата на Раз и ги представя като *подсистема в системата на правото*. Остават не докрай изяснени два въпроса, на които без съмнение проф. Ташев щеше да потърси отговор, ако имаше време. Първият от тях е въпросът дали правата се появяват в правната система само когато тя се разглежда в динамика, или тях ги има като подсистема и в правната система, когато я разглеждаме в статика.

Вторият въпрос опира до *съвместяването на понятията субективно право и индивидуална правна норма*. Вещност именно въвеждането на понятието индивидуална правна норма позволява на Келзен да избегне (или поне да сведе до второстепенно) понятието субективно право. Оттук и още един нелесен за решаване въпрос - как идеята за *индивидуалните правни норми* се съчетава с *теорията за източниците на правото*. В своя курс проф. Ташев дефинира източниците на правото като *утвърдените в една правна система процедури и актове като критерий за валидността на съдържащите се в тях правни норми*²². Въпреки че не подчертава, че става дума за *общи правни норми*, класификацията, която Росен Ташев прави на източниците на правото, ясно показва, че в нея са включени само носители на правни норми в смисъл на неиндивидуализирани правила за поведение (това, което Келзен нарича *общи правни норми*).

Както отбелязах, Росен Ташев за пръв път въвежда у нас една от най-значимите класификации на правата, разработена от Хофелд. Хофелд констатира, че в английския език думата *right* (право в субективен смисъл) има две значения – *claim-right* (право-претенция, срещу което стои задължение за активно поведение), и *liberty-right* (право-свобода, срещу което стои задължение за бездействие). Това разграничение не е оригинално и далеч не е непознато у нас. Ценното у Хофелд е другата му класификация на правата, която именно благодарение на проф. Ташев е вече разпространена и у нас. След серия от логически аргументи Хофелд достига до извода, че правата са четири основни вида, като срещу всеки вид право стои определен вид задължение. Така се образуват четири устойчиви двойки права и съответстващите им задължения. Срещу *правото-иск (right, claim)* стои *задължение за поведение {duty}*, срещу *преимуществото {privilege}* стои

²¹ Hohfeld, W. N. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning, 23 Yale Law Journal, 1913.

²² Ташев, Р. Обща теория на правото - основни правни понятия, с. 23.

не-право (ino-right), срещу правната власт {power) – отговорност, задължение за понсяне {liability), а срещу имунитета (immunity) – неспособност (disability).

В заключение, следва още веднъж да подчертаем, че проф. Ташев стана автор на първия курс по обща теория на правото след промените, който без неудобство може да определим като съвременен. Съвременен, в смисъл че е изцяло освободен от идеологически клишета и от догматични софизми, като в него са отразени едни от най-значимите и световно признати идеи в тази област от последните десетилетия. И не на последно място - това е може би първият курс по обща теория на правото от В. Ганев насам, който се опитва да държи сметка за практическите измерения на обучението по право.