

ПРОБЛЕМЪТ ЗА ДЪРЖАВАТА В ТРАДИЦИОННИЯ ЮРИДИЧЕСКИ ПОЗИТИВИЗЪМ И В ЧИСТОТО УЧЕНИЕ ЗА ПРАВОТО НА КЕЛЗЕН

Даниел Вълчев

I. Постановка на въпроса

1. Юридическият позитивизъм е едно от най-значимите направления в правната наука през последните век и половина. Неговото важно място в развитието на юридическото познание трудно може да бъде оспорено. То следва да се търси както в множеството успешни опити за синтезиране и дефиниране на основни правни понятия, така и в създадените цялостни теоретични концепции. Благодарение на присъщия си формализъм и в резултат на едно осезаемо догматизиране на теоретичните построения¹, юридическият позитивизъм успява да въоръжи юриспруденцията с понятия и зависимости, които притежават завидна логическа стройност и яснота. Затова не е чудно, че именно неговите постулати са се настанили трайно в професионалното съзнание на голяма част от практикуващите юристи.

Въпреки несъмненото влияние на юридическия позитивизъм върху съвременната юридическа теория и практика, и до днес съществуват спорове относно съвременните белези на това направление в правната наука. Между основните причини за това следва да бъде открито обстоятелството, че юридическият позитивизъм е не толкова хомогенна съвкупност от правни понятия,

логически зависимости и теоретични конструкции, а преди всичко **един познавателен метод за научно проникване в правната действителност**. Възприемането на подобен възглед би направило разбираем факта, че от различни гледни точки, в рамките на това направление могат да бъдат открити разнообразни теоретични позиции. Едно от най-съществените различия в позициите на правните изследователи, запазващи верността си към методологията на юридическия позитивизъм, се отнася до **мястото, което заема в техните теоретични построения проблемът за държавата**.

Темата на настоящото изложение предполага, от една страна, да се очертае общото между традиционните правнопозитивистки доктрини и Келзеновото чисто учение за правото и преди всичко **общият познавателен метод**, който позволява еднозначно да преценим тези доктрини като позитивистки. Един от най-интересните въпроси при изследването на общите методологични похвати на традиционния юридически позитивизъм и чистото учение за правото се отнася до възможността да се намерят аргументи за потвърждаване или отхвърляне на тезата за **единната философска основа** на двете правни доктрини.

От друга страна, темата предполага да се подчертаят същностните различия в интерпретирането на проблема за държавата от традиционния юридически позитивизъм и чистото учение за правото. Тези различия опират преди всичко до възможността държавата да бъде изследвана като възможна валидираща формула на правопорядъка, а оттам и като основен компонент в цялостната обяснителна схема на една правнопозитивистка доктрина. Това означава да се провери доколко чрез понятието държава може да се намери задоволителен отговор на два от централните въпроси във всяка правно-философска доктрина: **а) коя норма е правна**, в отличие от другите социални норми и **б) откъде следва задължителността ни правната норма**.

Наред с казаното, определени различия между традиционния юридически позитивизъм и чистото учение за правото могат да бъдат открити и в опитите да се изясни мястото на държавата като част от предмета на изследване на правната наука. Това означава, с присъщите за всяка от двете доктрини методологични похвати и инструментариум, да се потърси отговор на въпроси: **какво**

представлява държавата от правна гледна точка. Отговорът на този въпрос би дал възможност да изясним доколко и защо държавата представлява интерес за юриста-изследовател.

2. Не е лесно с няколко изречения да бъдат изложени основните идеи на юридическия позитивизъм. Все пак едно от най-сполучливите разграничения между възгледите на един правен позитивист и един юрист не-позитивист може да бъде търсено в общото схващане за основанията на съществуване на правото. В първия случай правото се представя като *създадено*, а във втория като *дадено*². От тази гледна точка всяка концепция, която отрича, че за да стане право едно правило за човешко поведение, трябва под някаква форма да премине през санкцията на човешката воля, не може да бъде оценена като правнопозитивистка³.

Като следствие от тази първа особеност на юридическия позитивизъм, може да добавим и неговата втора особеност по отношение на всички други направления в правната наука — *правото няма други основания освен самото право*⁴.

Юридическият позитивизъм отхвърля аксиологичния подход като несвойствен на правната наука, а с това и всякаква възможност задължителността на правния Ред да се обосновава чрез неговата ценностна значимост. Всяка ценност може да бъде определена като такава само ако се постави в отношение с друга ценност. Но тази верига неминуемо се основава на някакъв априорно възприет аксиологичен постулат - нещо неприемливо от гледна точка на познавателните похвати на юридическия позитивизъм.

Вместо това, в рамките на правнопозитивистките доктрини се поставят въпроси за *валидността на правната норма*. Валидността на правната норма е нейна юридическа характеристика, сочеща наличие или отсъствие на определен тип зависимост по отношение на правна норма от по-висш нормативен ред. Идеята за това вертикално каскадно самовалидиране на правопорядъка е логически приемлива, но съдържа един съществен недостатък. Тезата, че правото няма други основания освен самото право, т. е. една правна норма може да бъде валидирана само от друга, стояща по-високо в нормативната йерархия правна норма, неминуемо довежда до въпроса: какво придава валидност на нормите от най-висшия нормативен ред?

Тук традиционният юридически позитивизъм и чистото учение за правото показват значителни различия. Правните позитивисти от края на миналото и началото на настоящото столетие са по правило естатистки ориентирани и се опират на възгледа за *държавата — създател на правопорядъка*. Келзен отхвърля този възглед на различни основания и предлага хипотезата за основната норма.

За да може по-релефно да открием мястото на проблема за държавата в традиционните правнопозитивистки доктрини и в чистото учение за правото, е необходимо предварително да скицираме общото и различното в техните философски основи.

II. Философски основи на юридическия позитивизъм

1. Известно е, че юридическият позитивизъм се оформя като направление в правната наука през втората половина на XIX век. Без съмнение, той намира голяма част от своите основания и методологически похвати в идеите на *философския позитивизъм*. Кое е общото и кое различното в юридическия и философския позитивизъм. Твърдението, че първият е направление в правната наука, докато вторият е общофилософско течение, е вярно, но свършено недостатъчно.

Представянето на позитивизма като направление в общата философия е амбиция, несъвместима с темата на настоящото изследване. Затова ще се задоволим да припомним, че самите представители на философския позитивизъм са склонни да дефинират неговите опорни тези било като *независимост на научното познание по отношение на каквато и да е метафизична (или теологична — добавя Cointe) хипотеза (Huxley)*, било като *стремеж за извеждане на всяко познание от опита (Taine)*. Повечето философи-позитивисти признават, че философският позитивизъм е много повече познавателен метод, отколкото определена философска доктрина. Главното в този метод е приемането за достоверно само на потвърденото от опита, респективно — *отхвърлянето на всяка идея, възприета a priori*.

Както вече имахме повод да отбележим, юридическият позитивизъм, също като философския позитивизъм, е преди всичко познавателен метод и след това повече или по-малко единна

съвкупност от теоретични построения. Този познавателен метод не позволява в основите на една правнопозитивистка доктрина да бъде поставена априорна теза, доказваща задължителността на правото.

2. Погрешно би било да се счита, че юридическият позитивизъм е една обикновена проекция на философския позитивизъм в областта на правното познание.

Философският позитивизъм присъства в изграждането на основите едновременно на най-малко две направления в правната наука — юридическият позитивизъм и правния социологизъм⁵. Нещо повече, би могло да бъде защитавано твърдението, че правният социологизъм е много по-откровен носител на идеите на философския позитивизъм, отколкото юридическият позитивизъм (не случайно философските трудове на О. Comte са важен фактор за обособяването на социологията като самостоятелна наука).

Правният социологизъм предлага един прочит на основните идеи на философския позитивизъм, насочващ към извода, че правото е реално съществуващ социален феномен, и не само може, но и трябва да бъде изследвано като нещо съществуващо в социалната действителност. Оттук и разбирането, че правното явление включва по необходимост в себе си компоненти както от нормативен, така и от социологичен порядък⁶.

Мнозина представители на социологизираните направления в правната наука са склонни да поставят валидността на отделната правна норма в зависимост от нейната конкретна приложимост (примерно от правоприлагащия орган — съд, административен орган — *Jeze, R. Capitant*). Но фундаменталното различие между традиционния юридически позитивизъм и правния социологизъм трябва да се търси не толкова в основанията за валидност на отделната правна норма, а преди всичко на равнището на общата валидираща формула на правопорядъка. В първия случай се търси начин **съдържанието на основната норма да се запълни с един социален факт, представен едновременно и като нещо дължимо** (типичен пример е социалната солидарност у *Diguitt*), докато вторият настанява на мястото на основната норма държавата с нейната висша суверенна правотворческа воля (Gerber, Rehm, Carre de Malberg).

Опитите на *Jellinek* и някои от неговите последователи да признаят правото на съществуване на различните тези и така да съвместят двете направления, в действителност само подчертава посочените различия.

3. От значение е да се отбележи, че юридическият позитивизъм търси своите общофилософски основания и извън философския позитивизъм. Определено въздействие върху формирането и развитието на неговите основни идеи и преди всичко на неговия познавателен метод оказва и **критическата философия на Кант**⁷.

От гледна точка на своите методологически похвати, юридическият позитивизъм е не по-малко близък до критическата философия на Кант, отколкото до философския позитивизъм. Като релефно доказателство за такова твърдение може да се посочи възприетата (понякога изрично, а друг път мълчаливо) от правните позитивисти теза, че **предметът на правното познание се определя от специфичния юридически метод на изследване**. Към този предмет може да бъде отнесено само онова, което има характер на Sollen.

Една от големите заслуги на Кант в областта на философията на правото е безусловното изоставяне на Златното правило „Не прави на другите това, което не искаш никога да прави на теб“ като основна нравствена повеля и заместването на неговия субективизъм с формалната обективност на категоричния нравствен императив⁸. По думите на Цеко Торбов, това помага на Кант да издигне „формата на закона в критерий за дълга“ и да достигне до заключението, че „законът на дълга не се нуждае от съдържание“⁹.

Юридическият позитивизъм като цяло възприема една от централните в цялата Кантова критическа философия тези — **пътят към съдържанието минава през опита и затова то винаги е a posteriori**. По докато традиционните правнопозитивистки доктрини правят това мълчаливо и с уговорки, Келзен се стреми да бъде докрай последователен в опитите си да представи правопорядъка като формално самовалидираща се система. В този смисъл Келзен не подменя, а продължава свързаната с Кант класическа позитивна оправна традиция и довежда нейните тези до предпоставените в самите тях крайни логически изводи.

От гледна точка на чистото учение за правото, право е само

позитивното право, а позитивното право се определя като относително централизиран нормативен порядък, всяка от нормите на който е получила своята валидност от норма, стояща по-високо в нормативната йерархия. В този аспект, като основно различие между учението на Келзен и традиционните правнопозитивистки доктрини, се откроява формулата, претендираща да придаде на правопорядъка както валидност в качеството му на принудителен ред, така и единство и организираност в качеството му на йерархизирана нормативна система. Основната норма на Келзен има *характер на Sollen* (веригата от Sollen не може да се основава на Sein) и е *само формално определена* (като възприета a priori).

В традиционните статистки ориентирани правнопозитивистки доктрини се наблюдава отстъпление от Кантовия критически метод — държавата е много повече Sein, отколкото Sollen и същевременно е понятие, което е неотделимо от своята съдържателна натовареност.

III. Държавата като проблем в традиционните позитивистки доктрини и в чистото учение за правото

1. Държавата се очертава като правен проблем далеч преди появата на юридическия позитивизъм¹⁰. Самото понятие държава се появява, за да придаде категориалност на модерните форми на политическо господство, наложили се в Западна Европа през XV и XVI век. Без да навлизаме дълбоко в проблема за етимологията на думата държава, следва все пак да отбележим, че в повечето западноевропейски езици тя е дериват на латинската дума *status*, докато в славянските езици е производна на глагола *държа, владее*¹¹. Натоварването на думата държава със съвременното ѝ значение, както и влизането ѝ в основния понятиен апарат на правната наука е свързано с дефинирането на държавата като форма на политическа организация на обществото, притежаваща абсолютна власт.

Понятието държава има исторически подвижно съдържание¹². Чрез идеята за суверенната национална държава се извършва едно категорично *обсебване на монопола върху позитивното право*¹³. Държавата е единствен създател на позитивно право, а от гледна точка на традиционния юридически позитивизъм, това с единственото право в юридическия смисъл на това понятие. Създаденото от държавата правило за човешко поведение е правна норма и тя е задължителна, защото е продукт на суверенната държавна воля.

Следователно понятието държава е необходим елемент от традиционните правнопозитивистки доктрини, преди всичко за да разграничи правната норма от всяко друго правило за поведение, от една страна, и за да докаже нейната висша степен на задължителност, от друга. Оттук и привързаността на традиционния правен позитивизъм към теориите за суверенитета или други близки волунтаристки доктрини, почиващи върху идеята за наличието на някаква върховна правотворческа воля.

Този относително лесен начин за разграничаване между правните и другите социални норми и за доказване на тяхната задължителност прави ненужно общото изследване на правопорядъка като цялостна самовалидираща се система¹⁴. Буквалният прочит на правилото, *“Auctoritas non veritas facit legem”* позволява проблемът за основанията и валидността на правопорядъка да бъде сведен до въпроса за държавната воля като създател на отделната правна норма.

2. Добре известни са основните критики, които противниците на традиционния юридически позитивизъм отправят към неговото разбиране за държавата.

Сред всички тях изпъква упрекът, че *държавата се представя в двойно качество* — веднъж като създател на правопорядъка и втори път — като правен субект, т. е. подчинена на същия правопорядък. Схващането за държавата — правен субект, развивано в контекста на традиционните позитивистки възгледи предполага, че юридическото персонифициране на държавата трябва да стане въз основа на валидна позитивноправна норма. Но ако приемем, че такава норма съществува преди персонифицирането на държавата, остава неясен въпросът кой е нейният създател. Ако тръгнем по обратния път и разглеждаме държавата като създател на целия правнонормативен ред, то би било логично да се заключи, че преди неговото създаване тя не би могла да се разглежда като правен субект. Но държавата не би могла и да създаде този правопорядък, тъй като отсъствието на юридическа персонификация ѝ пречи да формира правнозначима воля¹⁵.

Вторият съществен недостатък на традиционния правнопозитивистки възглед за държавата се състои в *невъзможността това понятие да бъде юридически дефинирано*, т. е. да бъде изведено определение чрез поставянето му в отношение с вече дефинирани правни понятия.

Опитът на *Jellinek* да предложи две различни определения за държавата — социологическо, представящо я за нуждите на социалните науки като социална даденост, и юридическо — за нуждите на правното познание, заслужава внимание по-скоро с изразения стремеж към разграничаване на съществуващо и дължимо, отколкото с някакъв успех в дефинирането на понятието държава.

3. Какво прибавя Келзен към тази критика? Той несъмнено продължава традицията на юридическия позитивизъм, като остава верен на философския позитивизъм преди всичко при началното определяне на предмета на правното познание: годин предмет за научно изследване е само позитивно даденото. Но не позитивно съществуващото във фактическата действителност, а **юридически валидно дължимото**. Както отбелязахме, в чистото учение за правото е безусловно възприето разбирането на Кант, че методът на изследване е този, който определя научния предмет. Критикувайки от тази позиция методологическия дуализъм на *Jellinek*, Келзен достига до заключението, че двойствеността в метода не довежда до осветляването на предмета от две различни страни, а неизбежно влече след себе си извода за **двойственост на самия предмет на изследване**.

Според Келзен, трудностите при дефинирането на държавата се очертават не само при търсенето на нейната строго юридическа проекция, но и при опита в едно неправно определение за държавата да бъде напълно изключен юридическият компонент. Във всяко определение на държавата, било откровено, било като премълчана предпоставка, по необходимост **присъства идеята за правопорядък, легитимиращ властната принуда**¹⁶. Следователно, от гледна точка на чистото учение за правото, неуспехът на *Jellinek* може да се счита за двоен — нито едно от неговите определения за държавата не оправдава претенциите си.

Не на последно място следва да отбележим критиката на Келзен по отношение на присъщото за традиционния юридически позитивизъм волунтаристко обяснение на валидността на правната норма. Всяка правна норма е продукт на властническо волеизявление, направено от името на държавата. Но как може да се установи кога волеизявлението ангажира държавата и кога не? И защо не всеки

властническо волеизявление акт произвежда право¹⁷? Една от основните тези в чистото учение за правото гласи, че **основание за валидността на една норма може да бъде само друга норма; веригата от *Sollen* не може да се основава на *Sein***. Оттук и изводът, че валидността на правната норма не може да произтича от властническо волеизявление, а само от друга норма. Дали съдържанието на едно волеизявление ще намери отражение в съдържанието на една правна норма е въпрос, на който отговор може да бъде даден само чрез възприемането на нормата като обяснителна схема⁽¹⁸⁾.

4. От гледна точка на чистото учение за правото, да се излезе от теоретичната безизходица в опитите за дефиниране на държавата, е възможно по един единствен начин — като се достигне до крайните логически изводи от строгото прилагане на юридическия метод. Известен е основният от тези изводи: **държавата не е нищо друго, освен самият правопорядък, т. е, самото право**. Държавата е един относително централизиран правен порядък. Разграничението между държава и право, според Келзен, има не научен, а **идеологически характер**. То е призвано не да даде познание за модерните форми на политическо господство, а да ги легитимира. От една страна, да легитимира властната принуда на управляващите, представяйки я като произтичаща от правото. От друга страна — при необходимост, да оправдае промяната на правото с неправни средства, позовавайки се на тезата, че държавата е негов суверенен създател¹⁹.

Тезата, че държавата, изследвана от юридическа гледна точка (а това значи поставена в отношение с правопорядък), не е нищо друго освен самият правопорядък, лишава Келзен от традиционната опора на класическия правен позитивизъм. Щом изоставим тезата за държавата като източник на суверенна правотворческа воля, то наново се връщаме към най-болезнения за правните позитивисти въпрос: **от къде следва валидността на нормите от най-високите нива на правопорядък?**

Чистото учение за правото приема, че основната норма е тази, която едновременно придава на правото валидност в качеството му на принудителен нормативен ред, от една страна, и единство и организираност в качеството му на йерархизирана нормативна система⁽²⁰⁾, от друга. **Какво е нейното съдържание е въпрос, който**

в координатната система на чистото учение за правото е с невъзможен отговор, а следователно и лишен от смисъл.

Основната норма на Келзен е една необходима за неговото учение логическа конструкция. Тя е едно хипотетично Sollen и следователно не би могла да бъде априорно съдържателно натоварена (Кант). Но до нейното съдържание не би могло да се стигне и a posteriori чрез опита, тъй като едно подобно изследване би се насочило към предмет, стоящ извън ползрението на правния теоретик. Достатъчно е да знаем, че *тя е норма, а не факт или ценност*. Основната норма стои на границата на правното и извънправното — тя е юридически проблем само доколкото придава валидност на следващия нормативен ред в пирамидата на правопорядъка. От всяка друга гледна точка тя стои извън предмета на правното познание²¹.

IV. Заключение

Концепцията за държавата, съдържаща се в чистото учение за правото, не е парадоксална приумица, която, макар и нелишена от оригиналност, остава встрани от главната насока в развитието на съвременната правна наука. Голямата доза нетрадиционност в тезите и аргументацията на Келзен е причина мнозина правни теоретици да подхождат към тях крайно предубедено. Тези критици на чистото учение за правото са предварително настроени, че Келзен, подобно на илюзионист, ще направи няколко ловки движения с ръце и на мястото на изчезналото между пръстите му топче ще се появи заек. Онова, което те искат да узнаят, не е дали топчето се е превърнало в заек, а само как става фокусът. Подобен подход очевидно не би могъл да доведе до задълбочен и добросъвестен критичен анализ на чистото учение за правото, а оттук и до очертаване на неговото *истинско значение за развитието на правното познание*.

Настоящото кратко изложение няма амбицията да реабилитира чистото учение за правото пред българския читател. Келзен е вероятно най-дискутираният правен мислител през втората половина на нашия век и всеки непредубеден юрист и философ знае, че неговите идеи не се нуждаят от реабилитация. Смисълът на написаното е да предизвика дискусия относно необходимостта *понятието държава да бъде ако не изоставено, то поне много*

сериозно преосмислено от съвременната правна наука.

Понятието държава, което се появява в процеса на възникване и утвърждаване на централизираните западноевропейски национални държави, е съдържателно натоварено с *идеята за суверенитета — абсолютната политическа власт, създател на позитивноправния порядък*. Това поражда сериозни съмнения относно възможността да го пренесем през границата между модерното и постмодерното и да търсим опора в него при теоретичното осмисляне на съвременните регионални, континентални и глобални интеграционни политически процеси. Нещо повече, представата за суверенната национална държава, генетично обременяваща понятието държава, го превръща в *основно препятствие пред създаването на концептуална основа на опитите за изграждане на наднационален позитивноправен ред*.

БЕЛЕЖКИ

1. И у нас формално-догматичният подход към правото се разглежда като основна характеристика на юридическия позитивизъм. Виж Нено Неновски, Юридически позитивизъм, Правна мисъл, кн. 4, 1983. с. 22 и сл.
2. Hans Kelsen, Theory of Law and State, Harvard, 1945, p. 392.
3. Според Келзен, немската историческа школа и социологическата теория на Dugu.it са по своята същност само разновидности на естествеиоуправния дуалистичен възглед за наличие на право, чиито основания отвеждат към природата (респективно към „Volkgeist" или „solidarite sociale"), и друго право, възпроизведено от човека чрез закона и обичая. Hans Kelsen, Theorie pure du droit, Pails. 1962, p. 306.
4. Тази теза е много добре изложена от Norberto Bobbio, който приема, че от гледна точка на юридическия позитивизъм, проблемът за основанията на правото се свежда до проблема за валидността на правната норма. Валидността, според Bobbio, е юридическа квалификация, за разлика от ценността, която предполага априорното възприемане или на етически постулати, или на критерии за политическа целесъобразност. Norberto Bobbio, Kelsen et les sources du droit. Archives de philosophic du droit, t. 27, 1982, p. 143—144.
5. Полемизрайки с Geny по повод на философските и правните възгледи на Leon Duguil, Marcel Waline достига до извода, че един правен мислител, възприел като философска основа философския позитивизъм, може еднакво добре да се изяви и като правен позитивист, и като представител на правния социологизъм. Waline сочи Duguil като добър пример за представител на социологическия позитивизъм. Marcel Waline, Positivismes philosophique, juridique et sociologique. in „Melanges Carre de Malberg", Vaduz-Paris, p. 519—534. Въпреки спорността на
- 6.

понятието „социологически позитивизъм“, тезата на Waline е далеч по-обоснована от тази на Battifol, който разглежда Duguit като правен позитивист, освободил това направление от присъщия му дотогава волунтаризъм. Henri Battifol, *La philosophie du Droit*, Paris, 1962, p. 22 et suiv. У нас разбирането за комплексния характер на правното явление с подробно развит от Венелин Ганев. Виж Венелин Ганев. Учебник по обща теория на правото, София, 1990, с. 16 и сл.

7. В този смисъл Villey, който полемизира с разпространения възглед, че Кант е преди всичко естествеиоправен мислител и се опитва да докаже, че неговата философия съдържа множество отрицания на идеите на класическата естественоправна школа. Michel Villey, „Lecons d'histoire de philosophie du droit“, Paris, 1962, p. 254 et suiv.

8. Виж Юрген Хабермас, За прагматическата, етичката и моралната употреба на практическия разум, във „Въведение в дискурсивната етика“, София, 1995, с. 14—15. Нека припомним, че нравственият императив на Кант гласи: „Постъпвай според една максима, която може да важи същевременно като йсеобщ закон“. Цит. по Цеко Торбов, „Основният закон на правото у Кант, Фриз и Нелсон“ в „Изследвания върху критическата философия“, София, 1993.

9. Виж Цеко Торбов, Цит. съч., с. 210. Ц. Торбов приема, че една от основните грешки в учението за правото на Кант опира до обстоятелството, че Кант определя само формално основния принцип на правото, без да дава съдържанието му. Цеко Торбов, „Система на критическата етика“, в „Изследвания върху критическата философия“, София, 1993, с. 124. Това становище не може да бъде споделено. Именно разбирането, че съдържанието минава през опита и затова то винаги е a posteriori, пречи на Кант да дефинира съдържателно основния принцип на правото

10. Отчитайки, че понятието държава принадлежи безусловно към основните правни понятия, О. Beaud поставя въпроса дали то не е основното понятие в модерното право. Olivier Beaud, „La notion d'Etat“, *Archives de philosophie du droit*, t. 35, 1990, p. 119.

11. Виж Любомир Владкин, „Общо учение за държавата“, т. 1, София, 1992, с. 178 и сл.

12. От гледна точка на Кантовата критическа философия, понятието държава следва да се разглежда не като априорно чисто понятие, а като понятие, синтезирано a posteriori от опита (в случая — политическата практика). Според афористичния израз на Krueger, съдържанието на това понятие е исторически отговор на един непреходен проблем. Herbert Krueger, „Allgemeine Staatslehre“, Stuttgart, 1967, p. 1.

13. Тезата, че суверенитетът е „инструмент за монополизиране на позитивното право“ е много добре представена и аргументирана от Beaud. Olivier Beaud, *Op. cit.*, p. 125 et suiv.

4. Позовавайки се на изследванията на Norberto Bobbio, Michel Troper излага тезата, че за един дълъг период от време правната наука се насочва към изследване на отделното правило за поведение или в най-добрия случай се задоволява да представи правопорядъка като съвкупност от отделни правила за поведение. Едва

у Келзен разбирането, че правопорядъкът е единна норматив на система, намира категоричен израз и достатъчна аргументация. Michel Troper, „Pour unet Morie juridique de l'Etat“, Paris, 1994, p. 162 et suiv.

15. Известни са многобройни опити за избягване на това противоречие, но предлаганите разрешения са или за сметка на логическата стройност на теорията (идеята на Fritz Sander за държавата-баща и държавата-син), или за сметка на чистотата на юридическия метод и допускане на примесването му с метаюридически (дори от гледна точка на традиционния правен позитивизъм) елементи (идеята за първичната персонифицираност на държавата, развита от школата на Gierke и понятието *personne morale* при Michoud).

16. Hans Kelsen, „Theory of Law and State“, p. 186.

17. Този въпрос е изследван подробно от Troper. Michel Troper, *Op. cit.*, p. 147 et suiv.

18. Hans Kelsen, „Theorie pure du droit“, p. 2 et suiv.

19. По-подробно изложение на възгледа за идеологическия характер на разграничението между държава и право — Hans Kelsen, „Gott imd Staat“, in *Aufsätze zur Ideologiekritik*, Berlin, 1984.

20. Според Келзен, всички норми, чиято валидност може да бъде отнесена към една и съща основна норма, образуват една нормативна система, един нормативен порядък. Hans Kelsen, „Theorie pure du droit“, p. 257.

21. Липсата на ограничение в изследвания предмет не позволява на Кант да използва логическата хитрост на Келзен и го принуждава да обосновава все по-горни нормативни нива, докато в крайна сметка стигне до един априорен чист етичен постулат. Опитът този постулат да бъде дефиниран само формално е с многократно оспорвана резултатност. „Постъпвай така, че да използваш човечеството както в свое лице, така и в лицето на всеки друг винаги същевременно като цел, ни кога само като средство“ е формулата, която има силата и значението на закон не само по отношение на учението на Кант за добродетелта, но и по отношение на учението му за правото. Виж Цеко Торбов, „Основният закон на правото у Кант, Фриз и Нелсон“, с. 209 и сл.