

Даниел Вълчев*

ДЪРЖАВАТА КАТО САМИЯ ПРАВЕН РЕД

1. В рамките на тази статия ще изложа една теза, която без колебание може да се посочи измежду най-интересните правно-теоретични построения на XX век - тезата, че държавата може (и трябва) да бъде разглеждана като самия правен ред. Ханс Келзен скицира тази идея още в *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, публикувано през 1911 г. Въпреки че в това свое ранно произведение Келзен не отива докрай в излагането на изцяло монистичен възглед за държавата и правото, още там той до голяма степен го предполага¹, като отстоява разбирането, че държавата може да бъде разбрана само чрез правото². От тогава до днес дискусиите по тази тема не престават. Повтарят се стари и се търсят нови аргументи в подкрепа или като отрицание на възможността (а и необходимостта) *държавата да бъде разглеждана като самия правен ред*.

У нас такава дискусия никога не е започвала. До края на 80-те години тя не беше възможна, защото цялата тогавашна Теория на държавата и правото се основаваше на марксистко-ленинското разбиране за техния надстроечен, классов и поради това исторически преходен характер. Какво е държавата беше въпрос, на който можеше да се отговори по един единствен начин - с цитат на някой от класиците на марксизма. Колегите, които по това време се занимаваха професионално с тази материя, предпочитаха да се фокусират върху правно-технически проблеми, които стояха в периферията на блатото с идеологически

* Доцент в СУ "Св. Климент Охридски", доктор по право

¹ Такава е и оценката на самия Келзен, изложена в предговора към 2-то издание на *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1923 (repr. 1960.)* Виж К е л з е н Н. Foreword to the Second Printing of Main Problems in the Theory of Public Law. - In: *Normativity and Norms*, Oxford, 1998, p. 14-20.

² Kelsen H. Ibid, p. 253 .

клишета и даваха по-добро поле за самостоятелна научна изява. Ако някой въобще познаваше и споменаваше (не непременно в този ред) авторитети като Ханс Келзен или Хърбърт Харт, то това беше в рубриката „Критика на буржоазните учения за държавата и правото“.

През последните две десетилетия дебат относно държавата като юридически проблем също не се състоя. Повече ни вълнуваха въпроси, поставени преди двеста години (вярно - без от това да са загубили политическа актуалност и теоретично значение и днес) като обществен договор и конституция, права на човека, разделение на властите и народен суверенитет. По-строгий правно-позитивен подход снизходително беше определен като "тесен" и "ограничен" и считан за нещо като въведение в правната теория за начинаещи, преди те да успеят да се докоснат до многоаспектността и сложността на явленията държава и право.

Днес все повече колеги юристи, изкушени от абстрактното правно мислене (независимо дали професионалните им интереси са чисто научни или науч-но-приложни, дали работят в областта на общата теория или на отрасловите правни науки) изследват проблемни теоретични теми, участват в европейски и световни научни форуми и пренасят част от основните дебати и у нас. Но нека да се върнем на държавата, разглеждана като самия правен ред.

Има два конкретни повода да напиша тази статия. Единият е работата ми върху един цялостен курс по Обща теория на държавата. Някои от главите в него ми се струват концептуално важни и мисля за правилно, публикувайки ги като статии, да ги предложа за обсъждане предварително. Другият повод е свързан с периодично появяващите се популярни материали и в български, и главно в европейски издания, в които се разсъждава за това, дали държавите-членки на Европейския съюз са запазили своя суверенитет или са делегирали част (!) от него след влизането в сила на Лисабонския договор, дали ако беше приета конституцията, подготвена от Конвента за бъдещето на Европа, това щеше да бъде първа стъпка към федерализирането на съюза, до какво водят увеличените правомощия на Европейския парламент или пък избора на Президент на Съюза и т. н. Все говорене, което макар и откровено политическо и свързано с конкретни цели, ползва терминология и теоретични конструкции от правната наука, и макар най-често без формални претенции за юридичност, всъщност се опитва да подскаже, че почива върху солиден юридически анализ. А това ни връща към основите на съвременното юридическо разбиране на държавата.

2. Какво е държавата? Какво е държавата от юридическа гледна точка? И има ли разлика между двата въпроса? Преди да потърсим отговори на тези много стари въпроси, следва да изложим позиция относно тяхната формулировка. Поставеният въпрос е *какво е държавата*. Въпросът *каква е същността на държавата* само на пръв поглед е същият въпрос. В действителност той е съвършено различен и заедно с други сходни въпроси като *каква е същността на живота* или *каква е същността на времето* следва да бъде оставен на филозофите, изкушени от метафизичните спекулации. Методологически коректно е още тук да заявим, че държавата (както животът и времето) е онова, което в рамките на съответната теория твърдим, че е. Казано по друг начин държавата е от онези понятия, които могат да бъдат конструирани само по логически път³ и само контекстуално - в рамките на съответна теория, чийто предмет са. В този смисъл е означава онова, което *приемаме, че е* в рамките на една относително безпротиворечива теоретична конструкция.

На следващите страници ще изложа известната теза на Ханс Келзен, че *държавата е нищо друго, освен един персонифициран и относително централизиран и правен ред* и употребявайки понятието държава, ние имаме предвид именно правния ред. Заедно с това, ще се спра на решителните предимства на тази теза и ще очертая няколко нейни недостатъка. Ще изложа аргументи в подкрепа на тезата, както и разсъждения, които биха могли да смекчат по-важните проблемни точки. Ще предложа и възможни отговори на няколко, по мое мнение, важни въпроса, стоящи на границата между политическата философия, социологията и правната наука.

За да бъдат верни разсъжденията по-долу, следва още тук да направим няколко уговорки. Първата от тях е свързана с това, което още Георг Йелинек нарича *юридическо разбиране за държавата*. Наистина, както за тогавашните, така и за немалка част от днешните юристи, територията на правното познание е отделена от останалите научни области с нещо като възвратен клапан. Ние юристите сме ревниви при всеки опит неюрист да пробва силите си на юридическия терен, но същевременно с готовност твърдим, че правото никога не се ограничава със самото себе си, и на това основание смело крачим в полето на етиката, политическата философия и социологията. Трябва все пак да признаем, че далеч не всеки дискурс, част от предмета на който е държавата, е юридически дискурс и не всяко познание за държавата е правно познание

³ K e l s e n H. Theorie pure du droit. Paris, 1962, p. 98.

(това е различно от твърдението на Келзен, че всяка дефиниция за държавата е по необходимост правна - на това твърдение ще се спрем малко по-късно). Да изследваме държавата юридически означава да се опитаме да я направим "юридически мислима". Това според мен означава *държавата да бъде изследвана с методологията на правната наука и да бъде обяснена с категоричния апарат на правната наука*, а всичко това не може да се случи без да я поставим в отношение с правния ред.

За да няма никакво колебание относно смисъла на горното твърдение ще си позволя да добавя, че според мен да приемем методологията на правната наука предполага да се съгласим със следните твърдения:

а) правото представлява един *относително централизиран нормативен ред*; въпросът дали в него освен норми като елементи присъстват и други нормативни дадености (например принципи), оставяме настрана;

б) този ред е *изграден от норми*: факти не могат да бъдат част от този ред; фактите представляват интерес от юридическа гледна точка, доколкото норма им придава юридически смисъл;

в) *само норма може да придаде валидност на друга норма*, никога това не може да направи факт; между нормите в рамките на един правен ред съществува *не каузална, а нормативна връзка*.

3. Известно е, че класическото (идващо от школата на Гербер-Лабанд-Йелинек) разбиране за държавата я представя като *правен субект*. Понякога именно това се изтъква като фундаменталното различие с възгледа на Келзен, който приема, че държавата е самият правен ред. В действителност различieto е наистина фундаментално, но то опира до нещо друго⁴. Келзен не отрича, че държавата следва да бъде разглеждана като правен субект. Правосубектността на държавата е конструкция, която е създадена не от юридическата наука, а от самото право. Правният ред разглежда държавата като правен субект и щом това е така, мнението на юристите-теоретици едва ли може да се отклонява драматично. Голямото различие на Келзен с традиционния възглед за държавата-правен субект е не в това дали тя е правен субект, а дали като правен субект е нещо различно от правото. С други думи, дали тя не е самият персонифициран правен ред. Този възглед за единството на държава и право Келзен нарича *мо-*

⁴ За близостта и различieto на Келзен с школата, известна като Гербер - Лабанд - Йелинек виж: P a u l s o n S t . Hans Kelsen's Earliest Legal Theory: Critical Constructivism. - Modern Law Review, vol. 59 (1996), p. 797-812.

нистичен възглед и го противопоставя на класическия *дуалистичен възглед*, според който от юридическа гледна точка правото и държавата са две различни дадености.

За да избегнем смесване на значения, ще направим едно кратко отклонение. Следва да припомним, че учението на Йелинек често се определя като *дуалистично* по друга причина. Той приема, че държавата е обект, който не може да бъде разбран в цялост, ако не се изследва едновременно от две страни - от социологическа и от юридическа. Това ще рече, държавата да бъде изследвана с помощта на два паралелно прилагани метода, а резултатът от такова изследване би ни разкрил както социалната, така и юридическата страна на държавата, които са независими една от друга и не бива да се смесват⁵. Келзен не оспорва необходимостта от ясно разграничение между юридическата наука и социологията, но прави две важни уточнения. Първото е, че човешкото поведение има *юридически смисъл* само, ако го интерпретираме, поставяйки го в отношение с правна норма. Но необходимостта от интерпретация се отнася и до *социалния смисъл* на човешкото поведение. Според един от основните постулати на Макс Вебер, социалният смисъл на човешкото поведение може да бъде разбран само, ако то бъде интерпретирано⁶. Второто уточнение е с много по-важни последици. Келзен не приема, че може да има *чисто социологическо обяснение на държавата*, т. е. такова обяснение, което по никакъв начин и в никаква степен да не ползва научен инструментариум и свързаната с него терминология, присъщи на правната наука⁷. Така, за разлика от Йелинек и другите представители на класическото държавознание, той поставя държавата единствено в полето на юридическото познание⁸. Този възглед няма как да бъде смекчен и чрез приемането, че съществува познавателна област, която може да наречем *социология на правото*. Според Келзен социологическото изследване на правото "не поставя позитивните факти в отношение с валидните норми, а ги поставя в отношение с други позитивни факти, като отношения на причини

⁵ Й е л и н е к Г. Общо учение за държавата. - В: Балмезов, Ст., ред. Общо учение за държавата. С, 1993, с. 218 и сл. Според Йелинек "правното изучаване на държавата трябва ... да допълни социалното изучаване на държавата, но по никакъв начин не трябва да бъде смесвано с него" (с. 220).

⁶ Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft, I. Germany, 1921 - 1922.

⁷ Според Келзен социологическото изследване на държавата не води до създаване на социологическа концепция за държавата, а предполага налична вече концепция за държавата, която може да бъде само юридическа концепция. Виж К е l s e n H. Theorie pure du droit, p. 189.

⁸ К е l s e n H. Ibid, p. 142 и сл.

към следствия⁹ (9). По тази причина социологическото изследване на правото е несъотносимо към правното познание, което се интересува от фактите само доколкото норма им придава определен юридически смисъл, а в основата на юридическия метод стоят нормативните, а не каузалните зависимости.

Нека сега да се върнем на основната ни тема и да проследим аргументите на Келзен в полза на тезата, че държавата е самият правен ред.

А. Държавата, според класическото разбиране, може да бъде дефинирана чрез нейните *три елемента* - население, територия и власт. Да започнем с населението като приемем, че става въпрос за съвкупност от хора и оставим настрана възможните разграничения между народ, нация или пък просто население. Тези понятия, които без съмнение имат своето значение в рамките на други области на познанието са без пряко отношение към правното изследване на държавата. Затова, когато казваме население, ние имаме предвид най-общо съвкупността от хората като елемент на държавата, независимо дали ги определяме като народ или като нация, дали считаме, че общността между тях почива върху някакви специфични етнически, езикови, религиозни, културни, икономически и т. н. предпоставки за хомогенност, или какъв е видът и каква е степента на тази хомогенност. Важното в случая е, че никоя група от хора не може да бъде определена като население на дадена държава поради простия факт на нейното съществуване. И нито твърдението за наличие на обща организация, нито допускането на съществуващи общи цели променят това. Могат да бъдат дадени различни примери за големи групи от хора, имащи сходни цели и обща организация, които не могат да бъдат определени като население на държава - участниците в поредните олимпийски игри или мюсюлманските поклонници на ежегодното поклонение в Мека. Те имат общи цели и обща организация, но те не са население на определена държава¹⁰. Това, което определя дадена група от хора като население на една държава е единствено особената връзка на всеки един от тях с определен правен ред. Ние сме част от населението на българската държава, именно заради нашата връзка с българския правен ред. Дори, когато сме в чужбина по отношение на нас не отпада задължението за плащане на данъци (оставяме на страна изключенията) или правото да гласуваме при *избор* на народни представители. Следователно, въпросът за населението не

⁹ K e l s e n H . Ibid, p. 142.

¹⁰ Според Келзен, ако можеше с точност да се измери интензитета на социалните взаимодействия, щеше най-вероятно да се открие, че човечеството е разделено на групи, които не съвпадат с държавите. K e l s e n H . General Theory of Law and State. Cambridge, Mass., 1945 (repr. New York, 1961), p. 184.

е въпрос на социален факт, а въпрос на *персоналния обхват* (*действието по отношение на лицата*) на един правен ред.

Б. По подобен начин може да бъде представена и *територията*. Тя се представя като втория същностен елемент на държавата. Според класическото разбиране територията е част от земната повърхност (със съответните отклонения - кораби, въздухоплавателни средства, дипломатически мисии и т. н.), върху която е уседнало населението. Но това означава ли, че ако в Андора едновременно пристигнат или дори останат за известно време като туристи големи групи французи или испанци, тя ще стане френска или испанска територия? Очевидно не. Следователно нито населението може да определи територията, нито територията е достатъчна като критерий за населението на държавата. Това са факти, които сами по себе си и дори в комбинация не дават представа какво е държавата. Онова, което прави една част от земната повърхност територия на дадена държава е отново правният ред. Там където свършва действието на един относително централизиран правен ред, свършва и територията на съответната държава. Всъщност, територията е въпросът за *пространствено действие на един правен ред*.

В. Третият елемент на държавата според традиционното схващане е *властта*. Властта, подобно на населението и територията е понятие, което има своето значение и извън опитите за обяснение на държавата. Власт има родителят над своето малко дете, както и главатарят на една банда над нейните членове. Какво представлява властта е въпрос, на който са давани много и твърде различни отговори. Но каквото и определение да дадем на властта, нито самостоятелно, нито в съчетание с другите два елемента на държавата, тя би могла да бъде годин елемент на държавата, само ако я поставим в отношение с правния ред. И, ако продължим с опита да дадем обяснение на всеки от трите елемента на държавата чрез правния ред, то властта ни се представя като *ефикасността на правния ред*. Под ефикасност следва да разбираме способността на правния ред да предизвиква правомерно поведение. Това е донякъде количествен измерител, показващ в колко от случаите юридическите предписания, част от един правен ред, предизвикват правомерно поведение. Колкото повече са тези случаи, толкова по-ефикасен е правният ред, а това е белег за по-силна власт. Дори във всекидневния битов език, когато искаме да изразим недоволство от честото неспазване на правни предписания, казваме "слаба ни е държавата", или още по-категоричното "няма държава". Дори словосъчетанието "разделение на властите" (при всички критики към коректността на този израз от времето на Ст.

Баламезов до днес) дава аргументи в тази посока. Независимо колко приемаме че са властите и как ги наричаме, основните две функции на държавата винаги остават *създаване на право (legis latio)* и *прилагане на право (legis executio)* - т.е. дейности, които са пряко свързани с правния ред. Властта, която от социологическа гледна точка се представя като държавна власт, всъщност се свежда именно до създаване и изпълнение на правни предписания, които са възприемани като валидни от управляващите и от управляваните¹¹. Друг е въпросът, че от определена гледна точка всяко създаване на правно предписание е възможно само в изпълнение (като прилагане) на друго правно предписание, а всяко прилагане (изпълнение) на правно предписание може да се разглежда като акт на правосъздаване.

От казаното дотук излиза, че нито населението, нито територията, нито властта, било самостоятелно или в комбинация, са определени като елементи на държавата, освен представени като характеристики на правния ред. Така цялата класическа дефиниция на държавата се свежда до сбор от характеристики на правния ред. За пълнота следва да посочим, че към познатите три елемента Келзен прибавя материалната компетентност и действието във времето¹². И логичният извод от това е, че от юридическа гледна точка държавата е самият правен ред, самото право. Всъщност, както вече посочихме, Келзен счита, че няма дефиниция на държавата, която да не е юридическа, тъй като каквито и елементи или белези на държавата да бъдат предложени като част от една дефиниция, те никога няма да успеят да заместят правото като критерий.

И така - държавата е един относително централизиран правен ред. *Защо такъв извод е труден за приемане?* За това има както теоретични, така и идеологически аргументи при силен превес на вторите.

4. Основният теоретичен аргумент опира до необходимостта държавата да бъде разглеждана като *правен субект*, при това не само за нуждите на правната наука, а преди всичко като изискване на юридическата практика. Но както вече имахме повод да отбележим, разглеждането на държавата като самият правен ред не противоречи на тази необходимост. Държавата е един относително централизиран, но също така и персонифициран правен ред. Тя е и правен субект, и самият правен ред. Това не е толкова непозната фигура в юридическата практика и в правната наука. Подобно е положението с една фондация, с уточнението,

¹¹ Ibid., p. 188.

¹² Ibid., II Part, II, b, d.

че фондацията дори няма персонален субстрат. Тя представлява ред (закрепен в нейния устав), по който се управлява определено имущество, и който ред има качеството на правен субект.

Основната група аргументи срещу разглеждането на държавата като самия правен ред са от *идеологическо естество*. Дуалистичното разбиране за държавата и правото като две различни дадености дава възможност за тяхното взаимно легитимиране. Държавата ни се представя не просто като упражняваща власт. Власт имат и терористите по отношение на техните заложници. Дуалистичният възглед дава възможност властта на държавата да бъде представена като власт, произтичаща от правото - т. е. като *правна власт*, което следва да се разбира като *легитимна власт*. Нерядко се твърди, че именно това различава властта на държавата от всяка друга власт. По този начин и държавата ни се представя не просто като властна организация, а като *правова държава*.

Правото от своя страна, е не просто система от правила за поведение. Особени правила за поведение има и в една престъпна група, занимаваща се примерно с разпространение на наркотици. Правото е създадено от волята на суверена, което идва да каже, че то има валидност, и което е още по-важно - то притежава легитимност. Така излиза, че правото не е просто ред за принуда, а един *легитимен принудителен ред*. Именно изкушението да се ползваме от възможността за взаимното легитимиране на държавата чрез правото и обратното, може да се посочи като основна причина за предпочитанието към дуалистичния възглед. Разбира се това взаимно легитимиране създава и множество неудобства, най-важното от които е свързано с необходимостта държавата да бъде разглеждана в двойно качество - веднъж като създател на общите правни предписания и втори път като техен адресат. Известни са множество опити за омаловажаване на това неудобство - теории за самоограничаването на държавата, разделяне на държавата на държава-баща и държава-син, теории за правовия характер на държавата и т.н. Но никой от тези опити не успява да премахне вътрешните противоречия и да предложи достатъчна юридическа убедителност.

От изоставянето на дуалистичния възглед, разглеждащ държавата и правото като две различни дадености, следват поне още два важни извода, които изискват самостоятелно представяне и затова в рамките на тази статия само ще ги споменем. Първият от тях се отнася до невъзможността да се разкрият *същностни различия между публично и частно право*. Доколкото такива различия въобще могат да бъдат обосновани, те са по-скоро от организационно-техническо естество и са следствие от различията в предмета на регулиране.

Вторият извод се отнася до необходимостта държавата, разглеждана като относително централизиран и персонифициран нормативен ред, да бъде поставена в отношение с един друг нормативен ред - международното право. Държавата като правен ред (а това е същото, което традиционно наричаме вътрешно право) си *взаимодейства с международното право* и едно от основанията за приемане или отхвърляне на разглежданата теория се заключава във възможността или невъзможността да се намери безпротиворечиво обяснение на това взаимодействие. Въпреки че отношението държава - международно право не е предмет на това изследване, трябва да посочим, че неговото обяснение минава през преодоляването на още две важни предизвикателства пред Келзеновата теория:

а) как възникват нормите в един правен ред, какво им придава валидност и има ли юридически смисъл словосъчетанието *правотворческа воля*;

б) как да интерпретираме основни идеи и понятия, с които свързваме днешната конституционна държава и преди всичко идеята (понятието) за *суверенитета*.

5. Нека да започнем с *правотворческата воля*. От гледна точка на днешното състояние на науката, едва ли може да има съмнение, че воля като психологически феномен могат да притежават само индивидите. Но юридическата практика отдавна е приела, че необходимостта да признаем правосубектност на дадености, различни от индивидите, налага да се признае и наличие на воля у тях. Класическата теория за правните субекти още от времето на Савини разглежда волята у правните субекти, различни от индивидите, като юридическа фикция. Според Савини концепцията за правния субект трябва да съвпада с концепцията за човешкия индивид¹³, но "по чисто юридически причини" следва да разпрострем понятието правен субект и върху някои изкуствени субекти¹⁴. Доколкото такъв изкуствен субект от една страна би имал юридически призната възможност да притежава права, но от друга страна няма как да ги упражнява, Савини прибегва до фигурата на представителството - нечия индивидуална воля се приема за воля на колективния правен субект (юридическото лице) по силата на юридическата фикция. Така изкуственият правен субект придобива и една "изкуствена воля".¹⁵ През XIX век има редица опити за отклоняване от тезите на

¹³ S a v i g n y F r . C . V o n . System des heutigen romischen rechts, Berlin, 1840 (repr. 1981) II, § 60.

¹⁴ Ibid., II, § 85.

¹⁵ Ibid., II, § 94.

Савини, може би най-значимият от които е твърдението на Гирке, че юридическото лице не е човешко същество, но не е и изкуствено образувание. То е жив организъм, имащ воля и способен да действа¹⁶. Въпреки тези отклонения теорията за правните субекти на Савини остава непроменена в основното - има не само индивидуални, но и *колективни правни субекти* и на тези колективни правни субекти следва да се признае *воля* (неависимо дали това е въпрос на юридическа фикция, или зад правната фигура стои някаква даденост).

Школата Гербер - Лабанад - Йелинек пренася този възглед в публично-правната теория и започва да разглежда *държавата като колективен правен субект*. Йелинек също се опитва да надгради тезата на Савини, че волята на колективните правни субекти е обикновена фикция. Той приема, че индивидите проявяват психологическа воля, само когато действат в качеството си на индивидуални субекти, но когато те са членове на държавен орган, те изразяват друг вид воля. Тази друга воля може да бъде определена чрез общата цел и следва да бъде представена като *воля на държавата*¹⁷. Така волята на държавата ни се представя не като обикновена правна фикция, а като психологически или поне като квазипсихологически феномен. М. Тропер¹⁸ основателно критикува този възглед, като дава пример с депутатите в парламента, които понякога гласуват един закон без да са съгласни с част от неговото съдържание, а нерядко и без дори да познават законопроекта.

От гледна точка на тезата, че държавата е самият персонифициран правен ред, въпросът за наличието на собствена воля у държавата и характера на тази воля е вторичен. Строгийт юридически подход разкрива волята като факт, а както вече приехме, фактите не могат да създават норми. Единствено норма може да стои в основата на създаването на друга норма. Така актовете на държавата (независимо дали става въпрос за правотворчески - създаване, изменение или отмяна на общи норми, част от правния ред, или за актове на правоприлагане) са факти, на които правният ред придава определен юридически смисъл. Разглеждането на волята като факт дава и допълнителни аргументи в полза на тезата, че волята на колективните правни субекти (в това число и държавата) може да бъде разглеждана като фикция. Юридическата фикция е именно свързването на правните последици, които биха настъпили с реализи-

¹⁶ G i e r k e O t t o v o n . Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin, 1887 (repr. 1983), 603, 607 et passim.

¹⁷ Й е л и н е к Г. Цит. съч., с. 245-246.

¹⁸ Т р о п е р М. За една юридическа теория на държавата. С, 1998, с. 135.

рането на един нереализиран се юридически факт, с друг реализиран се факт. Например нормата установява, че наследствените права на физическото лице възникват с факта на раждането. Но за да може заченатият макар и нероден, да наследи (при определени условия), е достатъчно да се е реализиран само факта на зачеването. Тази логика може да бъде отнесена и към волята на държавата. У нас, когато законопроектът е гласуван на две четения, президентът е подписал указа за обнародване и законът е обнародван и е влязъл в сила, неговите норми стават част от българския правен ред (обикновено след някакъв период от време). Конституционната норма приема, че реализирането на този фактически състав е достатъчно, за да възникне правната последица (промяна в правния ред), която по правило би трябвало да възникне при външно обективиране на отсъстващата воля на държавата.

В действителност обаче *фикцията за волята на държавата* едва ли е необходима, за да се обясни процеса на правосъздаване. Ако приемем, че държавата е един относително централизиран правен ред, то може да видим, че той има свойството да се самовъзпроизвежда, в това число и да се самообновява. Конституционната норма придава юридически смисъл на определен факт (приемане и обнародване на акт), като свързва с неговото реализиране възникването, изменението или отмяната на законова норма. Същото е и по отношение на законовата норма спрямо подзаконовите норми. В някои случаи това е приложимо и по отношение на различните, от гледна точка на мястото им в нормативната йерархия, подзаконови норми. Това самовалидиране, при което всяка стояща йерархично по-високо норма придава правен смисъл на факт, при реализирането на който възниква (изменя се или се отменя) друга, стояща йерархично по-ниско норма, дава на Келзен основание да прецени правния ред като основан върху *динамичния принцип на единство* и да го определи като *динамичен нормативен ред*¹⁹ Въпреки категоричната позиция на Келзен, не мисля, че въпросът дали правният ред е основан единствено върху динамичния принцип на единство (за разлика примерно от морала) следва да се счита за решен. Но тук ще оставим настрана възможността за дискусия по въпроса за съдържателното съответствие на нормите с по-ниско йерархично положение спрямо нормите с по-високо йерархично положение в рамките на един правен ред²⁰. Важното в случая е, че приемайки, че отмяната, изменението или въвеж-

¹⁹ Kelsen H. *Theorie pure du droit*, p. 258-266.

²⁰ Келзен нарича "статичен принцип на единство" на един нормативен ред принципът, изискващ съдържателното съответствие на нормите с по-ниско йерархично положение спрямо нормите с по-високо йерархично положение. Самият нормативен ред, чието единство се основава на този принцип Келзен определя като "статичен нормативен ред". Ibid.

дането на норма в правния ред става само когато се реализира факт, предвиден в друга, стояща по-високо в нормативната йерархия норма, въпросът за правотворческата воля на държавата престава да има теоретично значение.

Тезата за това каскадно самовалидиране на правния ред поставя един очевиден проблем. Откъде идва валидността на конституционната норма. Този проблем не може да бъде решен по обичайния начин, дори да приемем т.нар. от Келзен *хипотеза за основна норма*. Основната норма е необходима на Келзен по две причини. От една страна тя придава единство и обособеност на правния ред и предопределя неговата относителна централизация. В конкретния случай (изследване на самовалидирането на правния ред) хипотезата за основната норма е необходима, за да останем верни на Кантовото правило, че само норма може да придаде валидност на друга норма. Така, за да обясним валидността на конституционната норма, ние по необходимост допускаме съществуването на друга, стояща по-високо в нормативната йерархия норма. Тази норма определя фактите, при реализирането на които възниква, изменя се или се отменя конституционна норма. Тя стои на границата на правното и извънправното и ако отново последваме правилата за научно мислене, установени от Кант, за нас е достъпна *a priori* само нейната форма — за нея знаем, че е норма, а не факт или ценност. Що се отнася до нейното съдържание, то може да ни стане известно само *a posteriori* чрез опита. Всяко държавноорганизирано (или с други думи живеещо в рамките на един относително централизиран и персонифициран правен ред) общество има своя основна норма с конкретно съдържание. Тук ще оставим настрана въпроса дали основната норма е една или в едно общество има повече от една основни норми. Важното е, че нейното (тяхното) съдържание посочва при реализирането на кои факти възниква, изменя се или се отменя конституционна норма. При цялата условност на всяко съпоставяне между Келзен и Харт, няма да бъде невярно, ако определим основната норма като *норма на конституционно признаване*.

Така съдържанието на основната норма може да бъде преценено като извънправен въпрос. Но отнесен към едно съвременно юридическо разбиране за държавата, този въпрос би ни позволил да обясним една от най-важните теоретични конструкции, свързани с възгледите за държавата през последните неколкостотин години - идеята за суверенитета.

6. Нека сега се върнем към второто предизвикателство, за което споменахме как да интерпретираме основни идеи и понятия, с които свързваме днешната конституционна държава - правова държава, демокрация, федерация и конфедерация, разделение на властите, суверенитет. Логично следствие от приемането на тезата, че държавата е самият правен ред е, че *всяка държава по дефиниция е правова*. Такъв извод не бива да се смесва с едно ценностно (политико-идеологическо) разграничение, което се прави в Германия в началото на XIX век между правова държава (*Rechtsstaat*) и полицейска държава (*Obrigkeitsstaat*) и което се среща и до днес. С оглед пък на необходимостта въпросите, свързани с формите на държавно управление и формите на държавно устройство да бъдат самостоятелно и детайлно разгледани, тук ще се спра само върху идеята (понятието) за *суверенитета*.

Известно е, че *идеята за суверенитета* навлиза в политическата философия и правното мислене за да легитимира един до голяма степен вече политически консумиран процес - еманципирането от църквата и централизирането на някои от основните европейски държави. Въпреки че думата е известна няколко века по-рано, суверенитетът като важно доктринално понятие се налага едва в края на XVI - началото на XVII век²¹. Оттогава до днес, въпреки многобройните опити за различно интерпретиране на това понятие, водещи нерядко до размиване на ясното му значение, *суверенитетът продължава да означава върховна власт*. Добавките вечна, единствена, неограничена, самопроизводна, независима и т.н. могат само да направят по-релефен смисъла на словосъчетанието върховна власт, но по същество те се съдържат в идеята за върховенството.

На пръв поглед, за да може да направим разграничение между държавен суверенитет и народен суверенитет, е необходимо да приемем, че държавата е нещо различно от обществото. Възщност Жан-Жак Русо, чието име свързваме с оригиналното учение за народния суверенитет, не прави разлика между народ и държава. Напротив в "Обществения договор" той разглежда държава, народ, политическо тяло и суверен като означения на една и съща даденост²².

²¹ По подробно за историята на понятието "суверенитет" виж моята студия Жан Боден и аксиомата за суверенитета на държавата, във В ъ л ч е в , Д . Студии по история на европейската философия на правото. С , 1999, с. 42 и сл

²² "Тази обществена личност (peisonne publique) - пише Русо - възникнала от обединяването на всички останали, някога се е наричала град (Cite), а днес носи името Република или политическо тяло, тя е наричана от членовете си Държава, когато е пасивна, Суверен, когато е активна, Сила (Puissance) когато я сравняват с подобните ѝ" Виж: R o u s s e a u J . - J . Du Contrat social. Livre I, ch. VI.

Следователно, идеята за народния суверенитет не е принципино различна от Боденовата идея за суверенитета на държавата²³ И в двата случая се приема, че в обществото има една върховна власт и това е властта на държавата. Всички индивиди и всички техни организации следва да се подчиняват на държавата. Учението за народния суверенитет възщност не казва нищо различно То само добавя допълнителни аргументи в полза на легитимността на тази власт Първата група аргументи произтичат от нейния *произход* това е властта, възникнала в резултат на акта на отчуждаване и прехвърляне от страна на индивидите на техните права в полза на суверена (държавата, народа, политическото тяло) Този акт на прехвърляне е общественият договор Втората група аргументи легитимират властта чрез *социалната цел* - подчинението е необходимо, за да бъде постигнато общото благо, а това може да стане само като се подчиняваме на волята на държавата, наречена обща воля. която (по дефиниция) винаги е насочена към това общо благо.

Как би ни изглеждала идеята за суверенитета (народния суверенитет) от гледна точка на разбирането, че държавата е самият относително централизиран и персонифициран правен ред. На пръв поглед изглежда, че народният суверенитет стои на съвсем различна плоскост - това е понятие много повече свързано с политическата философия, отколкото с юридическата представа за държавата. И това в действителност е така, без обаче оттук непременно да следва противоречие. Едва ли някой ще оспори, че властта в държавата се осъществява с юридически средства. И ако отидем още една крачка напред, ще видим, че всички проявления на държавната власт са правни актове. Това са актове, които или създават (закрепват, отменят, изменят) общи правила за поведение, или прилагат такива общи правила за поведение (което пък значи, че издават или други общи правила, или издават индивидуални предписания, или осъществяват конкретно юридически дължимо поведение). Щом това е така, то не би ли бил логичен изводът, че суверенитетът в рамките на класическите възгледи за държавата е онова, което е основната норма в учението на Келзен²⁴? Както суверенитетът, така и основната норма дават обяснение защо трябва да се подчиняваме на държавата. В единия случай (суверенитетът) обаче, целта е

²³ Според Боден "суверенитетът е абсолютното и вечно (постоянно) могъщество (власт) на една държава". Виж B o d i n J . Les Six Livres de la Riipublique Livre I, ch. VIII

²⁴ Подобна теза срещахме у Норберто Бобио. Според него, в една строга нормативна теория като тази на Келзен, основната норма има същата роля като суверенитета в една политическа теория - тя е норма на нормите така, както суверенитетът е власт на властите. Виж: Bobbio N. Kelsen and Legal Power. - In Normativity and Norms. Oxford, 1998, p. 436.

държавата да бъде представена като *легитимна*, т.е. необходимостта от подчинение да бъде не просто обяснено, но и ценностно обусловено, неговата правилност да бъде доказана. Докато в другия случай (основната норма) правният ред не се нуждае от легитимиране, поради което и целта е сведена до обяснение на неговата *валидност*.

Няма пречка обаче народният суверенитет да бъде разглеждан като едно *възможно съдържание на основната норма*. Фактът, че днес повечето съвременни държави изрично или мълчаливо търсят легитимираща опора в идеята за народния суверенитет, не бива да ни заблуждава, че тя е не просто едно от възможните, но и единствено възможното съдържание на основната норма. Мисля, че това не би било вярно. Не би било вярно на формално основание, защото вече приехме, че съдържанието на основната норма не ни е дадено *a priori*, а е установимо само в резултат на опита. Наблюдението на различни културни традиции обаче, би подсказало убедително, че съдържанието на основната норма не е непременно свързано с господстващите в съвременните западни общества либерални ценности. Наред с това мисля, че е възможно съдържанието на основната норма в едно общество да бъде очертано и като ценностно неутрално. Например чрез *аргумента на неотхвърлянето, издигнат в правило*: валидна е онази конституционна норма, която (и докато) се възприема като валидна от адресатите ѝ. Но нека спрем дотук, защото иначе рискуваме да прекрачим една важна методологична граница.

7. В заключение нека си припомним, че *понятието държава* е широко използвано в рамките на говоримата реч и често в него се влагат различни съдържания. Този факт едва ли може да се промени по силата на теоретични и логически аргументи. А и това би било напълно ненужно. Но научното развитие показва, че постоянното връщане към основните понятия, с които борави една наука, и тяхното критично преосмисляне са необходими. В този смисъл темата за коректната употреба на понятието държава (като самия персонифициран и относително централизиран правен ред) в рамките на юридическия дискурс и като следствие от това - отказ от идеологемата за взаимното легитимиране на държавата и правото, ми се струва важна. И още нещо. Това е един добър повод за продължаване на и без това не особено бурния дебат по основни понятия, с които българската правна наука борави - правни субекти, правен ред, публично и частно право, вътрешно и международно право (и разбира се относително новия въпрос за Европейското право), суверенитет (бил той държавен или народен), разделение на властите, форми на държавата. И независимо зад

коя теза ще застанем, следва да имаме предвид, че *юридическата теория за държавата е винаги по необходимост една метатеория*. Тя винаги изследва не емпирични дадености, а понятия и теории и. в този смисъл не би могла да изучава своя предмет освен като го конструира логически.