

ТЕОРИЯТА НА ВЕНЕЛИН ГАНЕВ И ПРОБЛЕМЪТ ЗА ПРАВНИТЕ ИНСТИТУТИ

*проф. д-р Даниел Вълчев*¹

VENELIN GANEV'S THEORY AND THE PROBLEM OF LEGAL INSTITUTIONS

prof. Daniel Valchev, PhD

The present article attempts to introduce one of the ingenious points in the theory of Venelin Ganev and in particular - his answer to the question what is the nature of legal institutions. In the beginning, the article studies the origin of the General Theory of Law and outlines the main trends of the modern legal-philosophic debate and the position of Venelin Ganev's theory, in it. In the second part, the article lays down the contribution of Venelin Ganev in suggesting a solution for the two main missions of the General Theory of Law - to build a common logical framework for thinking law and to establish a language framework of the juridical discourse. The third part of the article presents the issue of legal institutions in the theory of Venelin Ganev and dwells upon the significance of the answers he suggests.

Keywords: *general theory of law, Venelin Ganev, encyclopaedia of law, validity of legal institution, legal phenomenon, legal reality, legal notion, legal relation*

1. В един разговор с проф. Пламен Панайотов, някъде в началото на 2016 г., се роди идеята да организираме научен форум посветен на двама от най-значимите представители на българската юридическа наука - професорите Венелин Ганев и Никола Долапчиев. Конкретният повод беше 50-годишнината от смъртта на двамата големи учени. По-дълбоката ни идея беше да обединим усилията на катедрите „Теория и история на държавата и правото“ и „Наказателноправни науки в Юридическия факултет на Софийския университет за да очертаем общозначими проблеми на юридическата наука и практика. Съгласихме се, че и общата теория на правото, и наказателното право са такива области от юридическата наука, които имат отношение към цялото правно познание - общата теория поради отговорността ѝ да даде параметрите на правното мислене (от логическата конструкция на правния ред до понятийния апарат, който да го обясни), наказателното право поради това, че дава хоризонтална защита на всички по-

важни групи обществени отношения, независимо норми от кой правен отрасъл ги регулират.

Благодарение на усилията на колегите от двете катедри и особено на активността и ангажираността на нашите по-млади колеги Си меоп Гройсман и Красимир Манов през ноември 2016 г. се проведе един много успешен научен форум, който нарекохме *Научни четения в памет на Венелин Ганев и Никола Долапчиев*. Настоящият материал повтаря основните тези от доклада, който изнесох по време на форума.

2. В рамките на тази статия ще се опитам да представя един от оригиналните моменти в теорията на Венелин Ганев, а именно неговия отговор на въпроса *какво представляват правните институти*.

Изложението е построено по следния начин. В началото ще проследя възникването на общата теория на правото и ще скицирам основните направления в съвременния правнофилософски дебат и мястото на теорията на Венелин Ганев.

Във втората част на статията ще очертая приносите на проф. Ганев в решаването на двете основни задачи на общата теория на правото - да създаде *общата логическа рамка, в която мислим правото*, и да установи *езиковата рамка на юридическия дискурс*.

В третата част на статията ще представя *проблема за правните институти* в теорията на Венелин Ганев и ще се спра за значението на отговорите, които той дава.

3. *Общата теория на правото* възниква като наука в резултат от развитието на два паралелно протичащи и донякъде свързани процеса. От една страна, в началото на XIX в. се задълбочават опитите за ясно *отграничаване на юридическата наука от теориите за морала и политиката*. От друга страна, това отграничаване поставя въпроса за *подреждането на познанието за правото* и необходимостта от извеждане на *обща част* на това познание.

¹ Ръководител на катедра „Теория и история на държавата и правото“ в Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

Опити за *отграничаване на юридическата наука от теориите за морала и политиката* съществуват и преди XIX в., но повече от двувековното доминиране на *теориите на естественото право* в западните общества прави тези опити да изглеждат незначителни и маргинални. В края на XVIII и началото на XIX в. естественоправните теории започват да губят своето господстващо положение. Появилата се в началото на XIX в. в Германия *Историческа школа на правото* е първата теоретична доктрина, която не просто се разграничава от естественоправните възгледи, но и разгръща силна и аргументирана критика срещу тях. Нейните основни представители (Густав фон Хуго, Фридрих Карл фон Савини, Георг Фридрих Пухта) отхвърлят необходимостта в представите на юриста да присъстват две нормативни системи (естествено право и право, създадено от човека) и приемат, че правото е едно и то е винаги създадено от хората. Според тях това не означава, че правото е създадено от законодателя. В рамките на

През първите десетилетия на XIX в. в Германия се появяват цяла серия произведения, които претендират, че предлагат подредба на правните знания, и които носят името *енциклопедия*. В самия край на века пък се появяват произведения, които не само подреждат натрупаното правно познание, но и правят опит да изведат *обща теоретична част* на това познание. Най-важна в това отношение е юридическата енциклопедия на Меркел (Merkel, *Juristische Encyclopadie*, 1885). Това е произведение, което освен изпълнение на характерната за всички юридически енциклопедии задача - да даде елементарни знания за всяка от областите на правото, има още едно голямо достойнство. Енциклопедията на Меркел съдържа много силна в теоретично отношение *обща част* и се сочи от някои автори като предвестник на обособяването на *общата теория на правото*².

Енциклопедиите на правото не изчерпват опитите през XIX и началото на XX в. за обособяване на общо правно познание, което да представя в синтезиран вид основните правни понятия, правните принципи и правните институти, както и да поставя различни проблеми на методологията на

Историческата школа правото се разглежда като един спонтанно възникнал ред, в основата на който стои *народният дух* (Volksgeist). Въпреки социологическия привкус на тези теории и влиянието на немския романтизъм някои автори основателно отбелязват, че Историческата школа на правото в Германия отваря пътя на модерната юридическа наука.

Подреждането на познанието за правото и необходимостта от *извеждане на обща част* на това познание са изразени първоначално в това, което става известно като *енциклопедия на правото*. Някои автори твърдят, че първото съчинение, което отговаря на представата за енциклопедия на правото, е съчинението на *Durantis*, наречено *Speculum Judiciale*, от 1275 г. Други приемат, че първите енциклопедии на правото датират от XVI и дори от XVII в. - например *Methodica juris utriusque tradition* на *Lagus* от 1543 г. или *Encyclopedia Hunniana juris universi* на *Hunnius* от 1638 г.

Други автори (отново предимно в Германия) правят това във връзка с обособяването на *общото учение за държавата*. Например курсът на *Георг Йемнек* (Georg Jellitiek, 1851-1911) е замислен в две части с общо заглавие *Правото на модерната държава* {Das Recht des modernen Staates}, от които успява да публикува само първата част, озаглавена *Общо учение за държавата* (Allgemeine Staatslehre). Този подход (както и съставянето на енциклопедии) също не остава чисто немски. Например във Франция *ЛеонДюги* (Leon Duguit, 1859-1928) създава една от най-ярките правни теории, именно съчетавайки изследване на проблемите на държавата с проблемите на общото правно познание. Неговото най-ярко произведение, публикувано за пръв път през 1901 г., носи заглавието *Държавата, обективното право и позитивният закон* (L'Etat, le droit objectif et la loi positive).

През първите десетилетия на XX в. се правят и поредните крачки към обособяване на *общата теория на правото като наука*. Без да разглеждам подробно този процес, следва да отбележа, че *ЛеонДюги* и *Ханс Келзен* са

² Ганев, В. Курс по обща теория на правото: увод, методология на правото. София: Юриспрес и др., 2003, 116-117.

между авторите, чието влияние върху формирането на една съвременна обща теория на правото е безспорно. И двамата имат голяма заслуга за изолиране на понятието *държава* от правното познание. Дюги прави това на социологическо основание, като приема, че обществото създава правото, а държавата - само законите. Келзен от своя страна прави това на теоретично основание, като критикува традиционния юридически позитивизъм в една от основните му тези - взаимното легитимиране на държавата и правото. Келзен и Дюги стават инициатори и първи редактори на *Revue internationale de la theorie du droit/International Zeitschrift fur Theorie des Rechts* (Международно списание за теория на правото). Списанието е двуезично -- френски и немски език) и излиза от 1926 до 1939 г.

У нас преподаването на общи правни знания започва едновременно със създаването на Юридическия факултет на Софийския университет през 1892 г. По това време курсът на обучение във факултета е целогодишен, а една от седемте преподавани дисциплини е *енциклопедия на правото*. През 1902 г. с решение на Академичния съвет е създадена *катедра „Философия и енциклопедия на правото“*. Само няколко години по-късно започва научната кариера на Венелин Ганев.

Всеки, който е поне малко изкушен от правното познание, се е едил, че отговорите на въпроса *какво представлява правото*, какви са свързания с него въпрос *откъде следва неговата валидност*, съвсем не са очевидни. Да се опиташ да дадеш отговори на тези въпроси, означава не само да изследваш правото, но на практика и да конструираш логически представата за него.

От векове съществуват различни теории, които дефинират и обясняват правото. Погледнато в историческа ретроспектива, в рамките на западната културна традиция правото дълго време е било разглеждано като част от общите въпроси за справедливостта и/или традиционния ред в обществото. Но и след обособяването на знанията за правото като самостоятелна наука със свой специфичен метод и със свой предмет въпросите какво представлява правото, респективно откъде следва неговата валидност, продължават да бъдат дискутирани.

През последните десетилетия правнофилософският дебат е не само активен, но и обилно наситен с разнообразни еkleктични (макар и често претендиращи за интердисциплинарност) идейни построения. Въпреки това

лесно може да се види, че основните разграничителни линии между различните правни теории продължават да минават през отговорите на три ключови въпроса, свързани именно с *валидността*.

а) Съществува ли *необходима съдържателна връзка между правото и морала* и ако такава връзка съществува, има ли тя отношение към *валидността* на юридически дължимото? Положителният отговор на тези въпроси означава да приемем например, че правото е валидно, защото е проекция на справедливостта, разбираана като пропорция. Откъдето пък би следвало, че една правна норма не може да бъде призната за юридически валидна, ако констатираме, че нейното съдържание е несправедливо.

б) Може ли *валидността* на юридически дължимото да се извежда от неговото спазване/изпълнение/прилагане, с други думи - от съществуването на *факти*? Положителният отговор на този въпрос би означавал да се съгласим например, че ако никой не спира на единствения червен светофар в града, в този град правилото „Спри при червен светофар“ не е юридически валидно. Или ако съдът откаже да приложи една правна норма, то тя не притежава юридическа валидност.

в) Възможно ли да търсим основанията на юридическата валидност в авторитета на създателя на правните норми и в страха от налагане на санкция при тяхното неспазване? Например правото е валидно, защото е заповед на суверена (без значение крал, народ или държава), или е проекция на нечия висша воля (примерно Божията или на господстващата класа).

г) Но пък ако отречем, че моралът може да е критерий за валидността в правото и ако отхвърлим възможността такъв критерий да бъде фактът на спазването/изпълнението/прилагането на правните норми, респективно висшата воля на един авторитет, то тогава от какво зависи преценката за юридическа валидност? Възможно ли е юридическата валидност да бъде основана само на формални съответствия в рамките на един правен ред?

Отговорите на тези въпроси до голяма степен предопределят допустимата и необходима *методология*, с която се подхожда при изследване на правото. Наред с това, отговорите на тези въпроси предпоставят *предмета на правното познание* - такъв, какъвто различните автори го приемат. Въпреки разнообразните усложнения и опити за заобикаляне на централни

проблеми, в правнофилософския дебат продължават да съществуват трите известни от десетилетия основни направления - *естествено право, правен социологизъм и юридически позитивизъм (традиционен и съвременен)*.

Прав е Спиноза, като твърди, че всяка дефиниция обеднява дефинираното явление. И няма как да е иначе, след като да дефинираме нещо, означава, от една страна, да посочим определен набор от негови характеристики, които го доближават до друго, вече познато нещо, а от друга страна, да посочим отделена група характеристики, които го отличават от познатото нещо (*per genus proximum et differentia specifica*). Вярно обаче е и друго - за да може да разберем и да оценим възгледите на един правен теоретик, е необходимо да търсим близост, различие с други теории. Така стигаме до въпроса за мястото на тенията на Венелин Ганев в правнотеоретичната традиция.

Към кое от големите направления в юридическото мислене принадлежи Венелин Ганев? Росен Ташев например го определя по-скоро като позитивист. Ташев счита, че „по един голям кръг въпроси неговите (на В. Ганев - бел. моя) възгледи съвпадат с тези на ранните гавни позитивисти“². При един грижлив прочит на наследството на Ганев обаче се вижда, че подобна теза трудно намира потвърждение, поред Венелин Ганев *правните явления* са „особена категория емпирични явления“³, а *правната реалност* има „нормативно-социологичен характер“⁴. Това означава, че правото не е само в сферата на дължимото, а част от него е разположена на полето на фактическото.

Това от своя страна предпоставя и следващото твърдение. *Правната наука* не е само нормативна наука, тя изучава правното явление в неговата цялост, следователно тя има „нормативно-емпиричен характер“. Дори само това бегло скициране на част от основните тези в теорията на Венелин Ганев дава основание тази теория да бъде разпределена (с цялата условност на такова определяне) по-скоро като теория с *правносоциологическа насоченост*.

5. Според мен големите задачи, които един курс по обща теория на правото трябва да реши, са две⁶. Общата теория на правото е призвана да

очертае *логическата рамка, в която мислим правото*, а оттук и да създаде *езиковата рамка на всеки юридически дискурс*, както на полето на теоретичните изследвания в отрасловите правни науки, така и на полето на юридическата практика. Как Венелин Ганев решава всяка от тези задачи в своята теория?

Очертаването на устойчива *логическа рамка, в която мислим правото*, е нелека задача, като основната трудност е без съмнение в това да се избере *основното правно понятие* и то да се впише в една възприета аксиоматично констелация от извънправни понятия.

За Венелин Ганев основното правно понятие е понятието *правно явление*. Как се стига до него? За Ганев начална точка при изграждането на логическата рамка, в която мислим правото, е *реалността (действителността)*. Понятието реалност (действителност) обобщава всичко онова, което ни заобикаля. Реалността е емпирична даденост, която има разнообразни проявления. Всички явления на емпиричната действителност са дадени „едновременно, еднократно, повсеместно“¹. Тяхното разграничение се прави от самите нас за нуждите на познанието³. Именно с оглед нуждите на правното познание Венелин Ганев прави няколко последващи разграничения.

Реалността (действителността) може да бъде разделена на две - „физическа реалност“ и „психическа реалност“. *Психическата реалност* обхваща две групи дадености. От една страна, това са онези явления, които „не са проява на творческото наше съзнание“ (емоции, асоциативни връзки и др.), които Венелин Ганев нарича „психическата реалност в тесен смисъл“. От друга страна, психическата реалност обхваща и „всички проявления на индивидуалното творческо съзнание“, които Ганев определя като „духовна реалност“.

Духовната реалност също може да бъде разделена на две. Тя обхваща както „индивидуалните психически преживявания“, така и онези „психически преживявания, които са в координация, суб- или

Ганев, В. Учебник по обща теория на правото, с. 4.

суперординация с друго творческо съзнание", които Венелин Ганев нарича „социологична реалност"⁴.

⁴ Пак там, с. 12 и сл.

Правната реалност е част от социологичната реалност. Тя е преимуществено духовна реалност, но обхващаща и елементи от „физическия мир“ и затова (както вече отбелязахме) тя има „нормативно-социологичен характер“⁹. Отграничава се от всяка друга реалност и от елементи - *правните явления*.

б. След като веднъж е очертава *логическата рамка, в която мислим правото*, Венелин Ганев започва да изгражда елементите на *езиковата рамка на юридическия дискурс* - свързаните в относително безпротиворечива система *правни понятия*.

Както вече отбелязах, основното понятие в теорията на Венелин Ганев е понятието *правно явление*. Според Ганев правното явление е отплатно нормативно съотношение на координация, суб- и суперординация между взаимно зависими наши постъпки и техните нормативни предпоставки, съставлящи една единна даденост¹⁰. Понятието правно явление има ключова функция в теорията на Ганев. Чрез него се определя обектът на изследване (предметът) на юридическата наука, а оттам и на общата теория на правото. Така предметът на общата теория на правото е „правното явление, разгледано в най-общите моменти на неговото предметно съдържание“¹¹. Правното явление съдържа два вида елементи, наречени съответно социологични и нормативни. Казано по друг начин, правното явление съдържа в себе си елементи от фактическата действителност (Sein), така и елементи от дължимата действителност (Sollen).

Правните понятия в теорията на Венелин Ганев може да бъдат подредени в няколко групи (няколко реда) в зависимост от отдалечеността на съответното понятие от основното понятие *правно явление*.

Понятията от първи ред са пряко дефинирани чрез основното правно понятие. Те са пет и съответстват на петте елемента на правното явление - *субекти на правото, обекти на правото, юридически факти, правни последици* и *правни норми*. Венелин Ганев продължава изграждането на езиковата рамка на наука с въвеждането на *понятия от втори ред*. Това са онези, които не съответстват на елементи от правното явление, но могат да бъдат дефинирани чрез някой от неговите елементи (най-често при

въвеждане на класификации на самите елементи). Например *правните отношения са несъщински правни последици* - първи етап в реализирането на същинските правни последици¹².

Ако се продължат разсъжденията върху езиковата рамка на юридическия дискурс в теорията на Венелин Ганев, следва да се приеме и наличие на *понятия от трети ред*. Това са онези, които се дефинира: чрез някое от понятията от втори ред. Например *субективното право* (понятие от трети ред) е част от съдържанието на *правното отношение* (понятие от втори ред), което пък е вид *правна последица* (понятие от първи ред), която пък е елемент на *правното явление* (основно правно понятие).

7. В съвременната българска правна наука понятието *правен институт* се свързва с въпроса за *структурата на правния ред (правната система)*. Приема се, че правните институти са групи правни норми, които се отличават от останалите правни норми било чрез *причината за регулиране* (т.е. защо се регулира - цел, идея, интерес) било чрез *спецификата на регулираните отношения* (т.е. какво се регулира), било чрез *инструментариума, с които се въздейства* (те как се регулира).

Д. Милкова разглежда правните институти като вътрешни подразделения на правните отрасли, които се характеризират със специфика на регулираните обществени отношения и със специфика на юридическия режим¹³. Р. Ташев определя правния институт като група правни норми, които регулират обособена област от социалния живот и се намират в единство от обща идея или цел¹⁴. Подобно е и мнението на Т. Колев, според когото правният институт е „комплекс от различни правни норми, с които се осъществява правното регулиране, обединени около „общ интерес или идея“¹⁵.

Този начин на разглеждане на проблема за правните институти поставя няколко въпроса, централният от които може да бъде формулиран така: какъв е критерият за отграничаване на един правен институт от един правен отрасъл или от една група свързани помежду си правни норми, които не са правен институт, но не са и правен отрасъл? Нито „спецификата на юридическия режим“, нито „общата идея“, респективно „общата цел“ или „общият интерес“ ни дават практически критерий, за да отговорим на

въпроса защо може да определим *упълномощаването*⁵ като правен институт, а *групата норми, които регулират висшето образование* - не.

Венелин Ганев разглежда правния институт по различен начин. За него той не представлява група общи правни норми с определени характеристики, а *абстрактно (типизирано) правно отношение*. Ганев определя правния институт като „логическо и правно цяло, единство от абстрактен юридически факт и всички абстрактни правни отношения, свързани с него, обединени от обща законодателна идея“⁶.

Това означава, че правният институт е *правоотношение*, което се поражда от *еднороден юридически факт* и има *еднотипни страни* и *еднотипно съдържание* (насрещни права и задължения). Казано по друг начин, правният институт е един стилизиран модел на правно отношение.

От такава гледна точка примерът с института *упълномощаване* би изглеждал по следния начин. При *упълномощаването* представителното правоотношение винаги се поражда от *еднороден юридически факт* (волеизявление на представлявания) и се характеризира с *еднотипни страни* и *еднотипно съдържание*. При него винаги има страни (представляван и представител) и винаги представителят има едно основно право (да прави волеизявления от името и за сметка на представлявания), а представляваният винаги има едно основно задължение (да понесе в своята правна сфера ефекта от волеизявлението на представителя). Именно тази правна връзка, която е „непопълнена с конкретен правопораждащ факт, с конкретни правни субекти като страни и с детайлизирани права и задължения като съдържание на връзката, когато съответства на обща законодателна идея, Венелин Ганев нарича *правен институт*.

Би могло да се дискутира дали правен институт е *упълномощаването* или пък следва да приемем *представителството*. Без да предполагам отговора на въпроса следва да отбележа, че от гледна точка на критериите на В. Ганев

Проблемът за правните институти далеч не е основен в теорията на проф. Ганев. Самият той отделя на въпроса едва няколко страници и подчертава, че предложеният от него възглед следва да се разглежда като основа, върху която може да се изгради една „задоволителна правна систематика“⁷. И наистина, предлаганият от Ганев начин на разглеждане на правните институти дава удобен практически критерий за тяхното отграничаване от правните отрасли и от всяка друга група общи правни норми, които не са нито едното, нито другото. Той позволява ясно да се разбере защо *непозволеното увреждане* е правен институт, а *семейното право* - не. Непозволеното увреждане може да се сведе до типизирано правно отношение, докато в семейното право са възможни поне няколко такива типизирани отношения, всяко от които може да бъде разглеждано като отделен правен институт - най- малко брак, осиновяване, съпругеска имуществена общност.

Изложените кратки разсъждения върху проблема за правните институти в теорията на Венелин Ганев ми дава основание не само още веднъж да изразя уважението си към този голям учен юрист, но и да подчертая актуалността на неговите възгледи и тяхното значение за развитието на съвременната българска юридическа наука.
