

КЪМ ВЪПРОСА ЗА ГЕНЕЗИСА НА ОБЩАТА ТЕОРИЯ НА ПРАВОТО

доц. д-р Светла Кънева
УНСС

TO THE QUESTION OF ORIGIN OF GENERAL THEORY OF LAW

Резюме: В настоящата статия са изследвани ключови въпроси за обособяване на предмета на Общата теория на правото. Подчертана е ролята на историческите натрупвания на правната енциклопедия и на философските търсения на правната философия. В резултат се налагат безспорен кръг въпроси, които формират обособения предмет на общотеоретичното знание.

Summary: The present article analyses key questions to separation of the subject of General Theory of Law. It reveals the importance of historical knowledge of Encyclopedia of Law and the Philosophy of Law researching. As a result, it confirmed irrefutable questions as a subject of General Theory of law.

1. Знанията за правото като фактор на обществения живот се надграждат в последователно съществували правни дисциплини – Енциклопедия на правото, Философия на правото и Обща теория на правото. Като общотеоретични науки те се различават качествено от отрасловите правни науки по своя предмет. Тези последователно развивали се във времето дисциплини имат за задача да опишат свойствата на правото като система и свойствата на правната система изобщо¹. Осъществяването на тази задача минава много по-близо до търсенията на правната философия, отколкото до Енциклопедия на правото². Чрез търсенията на правната философия започва натрупването и обособяването на знанието за правото. Тази наука изиграва определяща роля и за отделяне на Общата теория на правото и на другите правни дисциплини.

И до днес няма категоричен отговор за разграниченията между философията на правото и общата теория на правото³. Почти всички съвременни изследователи приемат, че са самостоятелни дисциплини, които обаче са неразривно свързани. Според някои автори общата теория на правото възниква като емпирична философия на правото и дълго бива противопоставяна на „истинската“, стара метафизична философия на правото⁴. Първото схващане за отношението между науките се оповава на виждането че философията на правото, за разлика от правната теория, изследва проблемите около идеята за правото, за естественото право и за

¹ Тропер, М. За една юридическа теория за държавата, С., 1998, с. 17.

² Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод. Методология на правото), С., 2003, с. 118.

³ По този въпрос виж. Г. Бойчев, пос. Съч. с. 14.

⁴ Гройсман, С. Право и власт, С., 2020, с. 38.

справедливостта, обяснява основните правни понятия и проблеми във философския им контекст. Според други автори разграничението между философията на правото и общата теория на правото е тяхното „родословие“⁵. Има и автори, според които философията на правото е съставна част на юриспруденцията, а не на философията. Според Х. Кеърнс философията на правото взема от философията гносеологическата си ориентация, и преди всичко учението за идеалите и ценностите на правното познание. Така според някои основните функции на философско-правното познание са свързани с анализ на гносеологическата и аксиологическа проблематика в правото⁶. Убедено можем да твърдим че теорията на правото използва философски подход към редица правни въпроси свързани най-общо с произхода, идеята, ценностите на правото, с естественото право, със справедливостта, истината и доброто. Поддържаме виждането на Х. Коинг, че философията на правото е посредник между общата философия и правните науки (Х. Коинг).

Корените и темите на правното (правнофилософско) познание датират от древноизточната и древногръцка мисъл. Ще посочим щрихи към политико-правните трактовки на понятието естествено право. Те доказват постоянната връзка между социално-етическата и политическа проблематика с правото. Потвърждават стремежа на човека да обоснове правото като социален фактор в съвместния живот, който превръща фактическото в дължимо в рамките на общото събитие.

2. Развитието на науката философия на правото е продиктувано от интереса на човека към същността на реда и управлението на съвместното общешитие. Тези въпроси на протоправото са насочени не към началото на правното явление (обичайно право), нито към доправната организация на човека, нито към началото на позитивното право. Знанията, акумулирани от правната философия периодизираме главно от гледна точка историческия подход.

Философията на правото първоначално не е имала свой самостоятелен предмет, тя е недиференцирана област от общата философия. Като част от нея, правната философия цели интуитивното или философскоумозрително изучаване на правото и правното явление. Преследвайки тази задача Философията на правото разкрива и използва общи знания, които имат значение за всички правни дисциплини. Те, заедно с еволюция на схващанията за философията изобщо стават главен обект на правната философия. Върху тях по-късно възниква и Общата теория на правото.

Правото привлича вниманието на древните мислители в Гърция и Рим с антропофизичната представа за света. В Гърция Хераклит разграничава правни и природни закони, налагат се два различни възгледа за „естеството“ на правото. Единият възглед залага на правото като продукт на природата, другият обвързва правото с човека, в чийто ръце се намира властта върху социума. Обособяват се разнородни понятия, които трайно се свързват с правото. Такива са абсолютно и вечно, относително, временно, променливо и постоянно, съществуващо и дължимо, естествено (зададено свише) и позитивно. Макар и по пътя на интуицията се извеждат най-важните поня-

⁵ Стоянов, Ж. Философия на правото, С., 1993, с. 6. Според тези автори Философията на правото се формира в Древна Гърция, от там датират вечните правни проблеми, а Общата теория на правото се зараждат в Рим и Римската юриспруденция.

⁶ Стоянов, Ж. Философия на правото, С., 1993, с. 6.

тия и теми от областта на правната философия. Полагат се основите на правно-етичната философия.

За Конфуций (6-5в. пр. н. е.) общественият и правен порядък произтичат от неоспоримия морален стандарт, приоритетни са нормите на традицията, а не на религията. Отличителна черта на древнокитайската мисъл е нейната демитологизираност и рационалистичност⁷. Правото и правното знание са включени главно в етиката и политиката, отрицателно е отношението към позитивния закон – фа⁸.

Китайските легисти (4-3 в. до н.е.) обратно, застават на позицията, че социален регулатор в държавата е позитивното право-закона, а не моралния императив. Първенство при определяне на обществения живот според легистите има не морала, а общите и трайни заповеди, които се издават от държавните ведомства за да се познаят и спазват от поданиците. Закона⁹ или по-точно системата от наказания е в сила, когато моралните норми не са достатъчно средство за регулиране на обществените дейности.

В древна Индия (4-3 в. до н. е.) се съчетават като регулативни средства кастовите правила на Ведите – традиция и обичаи – и закона, а това са разпорежданията на държавата и владетеля¹⁰.

Всички тези концепции за обяснение на правно регулативната обществена система попадат в кръга на правната философия като първата наука за обяснение на правото като част от универсума. Формира се един от ключовите въпроси за същността на „естественото право“¹¹, чрез което се обяснява правопорядъка. Естественото право обаче е многолико и противоречиво.

Като фундаментално понятие на Философията на правото, терминът естествено право се формира в древна Гърция. Същевременно има различни значения. Едното е историческото схващане за естественото право, което се счита като съществуващ исторически факт, и регулативно, което се разбира като длъжностно право, като ръководно начало на нашето поведение¹². В Древна Гърция, Сократ (5-4 в. до н. е.) се противопоставя на натурфилософията и твърди че не традициите и обичаите (естественото право), а законите (позитивното право) трябва да ръководят гражданите на държавата.

Гръцките мислители и римските юристи разбират под термина естествено право един регулативен принцип, критерий, комплекс от правила, които изразяват не съществуващото, а длъжното. *Съдържанието и нормите на естественото право са били различни, предвид различните философски схващания за света, на които дължат своята формулировка.*

Според (Анаксимандрър, Хераклит) естественото право произтича от неизменно върховно същество, от природата – *ius naturale*. Според други (Платон, Аристотел, Цицерон) естественото право е последица от вечната и неизменна човешка общност, от природата на човека – *ius gentium*, затова то е непроменливо и непреходно. За трети (създателите на *Corpus juris civilis*) нормите на естественото право са базирани

⁷ Стоянов, Ж. Философия на правото, С., 1993, с. 11.

⁸ Дачев, Л. История на политическите и правни учения. Дял I. От древността до буржоазните революции, С., 1999, с. 23-24.

⁹ Основно понятие в древнокитайската правова система не е справедливостта, а преди всичко проблема за наказанието. Вж. Ж. Ст. Цит. Съч.

¹⁰ Дачев, Л. История на политическите и правни учения. Дял I. От древността до буржоазните революции, С., 1999, с. 44.

¹¹ Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод методология на правото), С., 2003, с. 120

¹² Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод методология на правото), С., 2003, с. 120

на санкционираните от държавата законодателства, основават се на политическа обвързаност – *jus civile*.

Всички обяснения за естественото право обаче са философскоумозрителни или етични, подчертават разглеждането на правото от по-общо концептуално гледище¹³. Различните значения на термина „естествено право“ допринасят за синтетичната координация на целия правопознавателен обект. Засилва се стремежа към изучаване на правото и правното явление от по-общо гледище. Така правните обобщения на създателите на Корпус юрис цивилис надхвърлят постигнатото дотогава, създават разгърнатата система на правото. И днес са основни догми за Общата теория на правото. Общотеоретичното познание стъпва на достиженията на философскоправната мисъл.

Направеният преглед на различните значения на понятието за естествено право доказва че чрез него се натрупват знания и изводи на философскоправното обяснение за правото и правните явления. Но обяснението е разнородно, противоречиво и слято с чисто философските занимания на древните мислители. Естественото право прозирайки зад други понятия и обяснения на правото не е било фокус на самостоятелни занимания. Липсва и самостоятелна правна дисциплина в античността. Не е еднозначно зададена и прецизирана същността на естественото право, а още по-малко пък противопоставянето му на позитивното право. За древните мислители (философи) естественото право е самостоятелна и независима нормативна система, която се конкурира с позитивното право. В античността положителното право е дело на силния, на този в чийто ръце е властта да го наложи. По-скоро в тогавашната философска мисъл само витеа идеята за едно алтернативно на закона право, с определени претенции за негов коректив¹⁴. В резултат на обясненията за правото от философска гледна точка се търси контрапункт на съществуващото (позитивно) право. Но корективът е търсен мимоходом, плахо предвид историческата епоха, а и той съвсем не е свързан ясно и еднозначно с разнородните концепции за естественото право.

Средновековната философска мисъл следва линиите на разбиране за естествено право и противопоставянето между дължимо и практикувано право¹⁵. В сравнение с античността тя не достига до нови оригинални резултати. Новото е че средновековната схоластична философия придава на разбирането за естественото право теологичноспекулативна характеристика.

В теологичен дух се извежда необходимата корелация между светското (позитивно) право и божия разум. Завършен вид тази концепция придобива при Тома Аквински¹⁶ (13в. от н. е.). Природният, социалният и светският свят са еманация на Бога, той създава всичко. Тома Аквински извежда градация на законите, разбирани като правила които носят ред. Най-високо е поставен изначалния вечен закон на ред в природата, от него произтича естествения закон – *lex naturalis*, който предопределя всички живи същества, включително човека. От естествения закон произлиза най-ниския по ранг човешки закон (позитивното право). Всички те са подчинени и производни на повелите на съвършено тово на Божия закон – *lex divina*, това е заложеното в Светото писание.

Тома Аквински за пръв път извежда естественото право като божествен продукт. Правото не се основава на природата, а на Бога, защото и природата има своя произ-

¹³ Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод методология на правото), С., 2003, с. 122.

¹⁴ Дачев, Л. Юридически дискурс, Русе, 2004, с. 78.

¹⁵ Ганев, В. Курс по обща теория на правото (Увод методология на правото), С., 2003, с. 125.

¹⁶ Торбов, Ц. История на правната наука. В: Ж. Торбов. Събр. Съч. Т. II, С., 2002, с. 44.

ход в Бога. Божията същност, разум и повеля са изначални и вездесъщи за всички видове правила, които носят ред на земята. От тук идват претенциите към светската власт на земята¹⁷. В резултат се налага разбирането че властта на владетелите не е неограничена. Пробива си път въпроса за същността и съответно претенциите към позитивното право. То трябва да е съобразено с естествения закон (по-горния в йерархията от него) като еманация на божия разум. Известна е крилата мисъл на Тома от Аквино „Бог стои над всяка власт, но не зад всяка власт“¹⁸. Ако позитивния закон противоречи на естествения закон, то това води до неразумност на законите, до тяхна съпротива. По този начин се налага извода че не всички закони са истински – легитимни и е възможно да не носят божествен разум. Нелегитимните закони прокрадват идеята за съпротива, което пропуква статуквото на правното и на държавното устройство на обществото. Тезите на философскоправната еволюция развиват не само правнотеоретичното познание, но и държавнознанието.

Макар и в религиозна дреха започва да си проправя път противопоставянето между естествено и позитивно (светско право). Подлага се на съмнение същността на правото като нещо изначално и застинало. Постепенно, но трайно се налага идеята че правото е явление, което зависи от човека и трябва да бъде управлявано от него. Чрез естественото право в същността на правото се акумулират нови идеи и обяснения за правото, които обаче все пак остават в кръга на средновековната схоластична философия.

Чрез развитието на идеите за естественото право се търси постепенно но упорито една по-задълбочена обосновка за същността на правото (като разум, воля, интерес). Налага се темата за обяснение и задаване на правото чрез и от човека. Навлизат нови въпроси за границите на правополагането, което по-късно става тема на общата теория на правото. Те са в рамките на правнофилософските търсения и обяснения за правото.

Истинската история на въпросите на философията на правото започва с класическите теории на естественото право¹⁹. Безспорно е че от рационалният етап в естественото право, то се обособява в самостоятелна наука – философия на правото. След откриване и утвърждаване на критическия метод на Кант естественото право като система от аморфни права (правила) навлиза в нов етап. Естественото право като научна система се заменя с естественоправно мислене, с критично разглеждане на съществуващото (позитивно) право. Тази линия, този подход утвърждава науката Философия на правото. От нея се отделя общата теория на правото.

Дело на школата на класическото естествено право е и контрапункта и ясното задаване на естественото право като коректив на позитивното право. Непрекъснатото прочистване и усъвършенстване на учението на естественото право, избягването на методологическите му грешки са основата за оформяне и самостоятелното правно съществуване на философията на правото²⁰. Извод, който безспорно е приет и който подкрепяме.

Философията на правото чрез своя еволюционен и методологичен потенциал прави тази огромна крачка, необходима на общата теория на правото, за да се обособи самостоятелното правно познание в лицето на Общата теория на правото. Макар да не успява да формира цял самостоятелен кодекс на естественото право, не успява

¹⁷ Дачев, Л. Юридически дискурс, Русе, 2004, с. 80.

¹⁸ Кели, Дж. Кратка история на западната теория на правото, С, 1998, с. 106.

¹⁹ Торбов, Ц. История и теория на правото, С., 1992, с. 169.

²⁰ Торбов, Ц. История и теория на правото, С., 1992, с. 170.

да обясни правото чрез една причина, Философията на правото утвърждава ценностната и социална обосновка на правото. Без нея правото не може да се легитимира и верифицира. Тези въпроси са вечно актуални и са неизменен кръг от изследванията на Философията на правото.

Чрез откриването на Критическия метод на Кант и натрупванията на естествено-право правната философия извежда правния феномен от застиналото априорно мислене и го обвързва с разумната природа на човека. Поставя се нов център на обосноваването на правото на база на човешкото съзнание. В резултат на делото на естественоправната школа не само философията на правото навлиза в нов етап. В резултат цялото правопознание борави с новия критичен метод на разлагане и когнитивно обяснение на правната действителност.

Като резултат не напоследно място от натрупванията на философията на правото, утвърждаването на критическия метод и естественоправното мислене се обособява науката общата теория на правото. От нея се наричат редица съвременни подходи или направления, който обясняват една страна от сложния правен феномен. Такива са психология на правото, антропология на правото, правна херменевтика, правна феноменология и т.н. Развива се евристичната роля (функция) на общата теория на правото.