



**Юридически факултет на Софийски университет „Св.  
Климент Охридски“**

професионално направление 3.6. Право, докторска програма,  
**„Обща теория на правото“**

към Катедра „Теория и история на държавата и правото“

**Автореферат на дисертационен труд на тема:**

**„Нормативното и фактическото в правото.**

**Граници и взаимодействие“**

Редовен докторант: **Людмила Ивайлова Костова**

Научен ръководител: **проф. д-р Тенчо Колев Дундов**

## Съдържание

<i>I. Общи характеристики на изследването .....</i>	<i>3</i>
<i>II. Обект и предмет на изследването .....</i>	<i>5</i>
<i>III. Метод на изследването .....</i>	<i>6</i>
<i>IV. Задачи на изследването .....</i>	<i>7</i>
<i>V. Структура на изследването .....</i>	<i>7</i>
<i>VI. Актуалност на темата .....</i>	<i>9</i>
<i>VII. Резюме на дисертационния труд .....</i>	<i>11</i>
1. Въведение.....	11
2. Глава първа .....	11
3. Глава втора.....	16
4. Глава трета .....	20
5. Заключение.....	23
<i>VIII. Научни приноси.....</i>	<i>23</i>
<i>IX. Списък с публикации по темата.....</i>	<i>25</i>

## ***I. Общи характеристики на изследването***

Настоящият *Автореферат* е неразделна част от дисертационния труд на тема „*Нормативното и фактичкото в правото. Граници и взаимодействие*“. За разбирането на темата отправяме поглед към актуалното състояние на общотеоретичния дебат в България и свързания с него западен дискурс. За българската правнотеоретична аудитория темата придобива известност, благодарение на монографията на **проф. Живко Сталев (1912 – 2008)** по въпроса за нормативната сила на фактичкото.<sup>1</sup> Авторът стъпва на терминологията в немската правнотеоретична литература от края на XIX, началото на XX век, която задълбочено анализира. По-специално той се обосновава на изследването „Общо учение за държавата“ на **Георг Йелинек (Georg Jellinek, 1851 – 1911)**, което въвежда за първи път термина в европейската доктрина. Това се случва в един по-широк научен контекст. Следва да отчетем, че Г. Йелинек е на първо място конституционалист и държавовед, а също така и общотеоретик. В този смисъл, както на европейско, така и на българско равнище, основоположниците на дискусиата имат мултидисциплинарен профил, което им позволява да наблюдават мащабното влияние между нормативното и фактичкото в правото.

Следва да споменем, че от позицията на съвременната общотеоретична наука нормативната сила на фактичкото няма утвърдени позиции. Малко след творбата на Г. Йелинек започва да се отделя внимание на повдигнатия от него проблем. Докато той използва широката призма на „многостранното“ понятие за правото, последващият дебат настоява на нещо значимо, което променя отношението към въпроса радикално. Това е значението на **юридическия метод**.

Това позволява да проследим паралелно два значими за Общата теория на правото въпроси. Първият е еволюцията на разбиранията за отношението между нормативното и фактичкото в правото и съвременните му проекции. Вторият е значимостта на юридическия метод за Общата теория на правото и неговото съдържание. Това предполага няколко от основните въпроси на дисертационния труд – *има ли приложимост идеята за*

---

<sup>1</sup> Сталев, Ж. Нормативната сила на фактичкото. С.: УИ, „Свети Климент Охридски“, 1997.

*нормативната сила на фактическото от гледището на съвременната Обща теория на правото? Как и дали тя може да се съвмести с едно юридическо изследване за правото?*

На поставените въпроси отговаряме положително. Юридическият метод съдържа догмата за разграничението на нормативното от фактическото. Тя има определен обхват от въпроси, които са нейното ядро. Нормативната сила на фактическото обяснява различни сфери на правото, при условието, че не влиза в противоречие с тази методологична догма. За целта трудът очертава обхвата на въпросите, които следват от разграничението между норми и факти. Основен въпрос е този за **валидността на правната норма**. Извън тази сфера, по отношение на обосноваването на правния ред като цяло и на смисъла на нормите, можем да използваме идеята за нормативната сила на фактическото.

Проф. Сталев се посвещава основно на цивилистиката и гражданското процесуално право, но трудът „Нормативната сила на фактическото“ има общотеоретично значение. В Глави втора и трета от дисертационния труд проследяваме отражението на тази идея върху различни негови творби. То заляга в обяснението на множество общотеоретични и отраслови въпроси, като източниците на правото, ролята на правния обичай и съдебната практика, тълкуването. Наред с това, въпросите за обявяване на противоконституционността на закон, недействителност на брак или на трудов договор. Само от беглия преглед на обхвата от подвъпроси по темата, можем да забележим широкото въздействие на нормативната сила на фактическото в правото.

Гореизложеното обосновава в дисертационния труд да запазим този общ поглед, ползвайки призмата на правния ред и макрокартината за правото. Следва да се обърне внимание, че взаимодействието между нормативното и фактическото не е линейно. В този контекст анализираме както нормативната сила на фактическото (*Глава трета*), така и един процес, въведен още от Г. Йелинек, който я предшества. Това е въпросът за фактическата сила на нормативното (*Глава втора*).

Наред с това, предлагаме запазването на родовите понятия за нормативното и фактическото. Използваме ги като начална позиция, от която развиваме разбирането за правото, неговите компоненти, въпросите за гарантирането на правния ред, възникването и прекратяването му, валидността и приложимостта на правните норми и тяхното тълкуване.

## ***II. Обект и предмет на изследването***

Обектът на изследване на една наука представлява *това, което тя изследва*, а предметът на изследване изразява *гледната точка и начина* на изследването му.

Дисертационният труд има за обект няколко проблема. На първо място, това е дебатът за нормативното и фактическото в правото (*Глава първа*). Предмет на анализа е периодизацията и формулирането на основните позиции по въпроса за отношението между нормативното и фактическото в правото.

Както отбелязахме, от съществено значение е дефинирането на обхвата на разграничението между нормативното и фактическото. Предметът на изследване е какъв е обхватът на методологичната догма за разграничението им. Наред с това, кои сфери от правното познание позволяват отклонение от тази догма.

На следващо място, обект на изследване е отношението на нормативното спрямо фактическото. Като предмет посочваме анализа на *юридическите аспекти* на това отношение. Свързваме ги с **гарантираността** на правния ред. Поставяме въпроса кои са юридическите характеристики на гарантираността и дали съществуват и фактически характеристики.

Дефинираме отношението на фактическото спрямо нормативното. Предметът на изследване са *юридическите аспекти* на това отношение. Това насочва към специфични правила и процедури, уреждащи влиянието на фактите спрямо правния ред като цяло, например тези, свързани с разпоредбите на Конституцията, уреждащи нейната ревизия, както и възникването на нов правен ред. По отношение на *смисъла* на правото, това са вторичните правни норми, които оправомощават длъжностните лица да отчитат фактическите обстоятелства – това е т.нар. *слаба дискреция*. Отделяме внимание и на специфичните правила и догми, уреждащи функционалното, осъвременяващото и ревизионното тълкуване.

Предмет на изследване е и въпросът дали съществуват сфери на въздействие на фактическото спрямо нормативното, които не са правно уредени. Това представлява триумф

на фактите над нормите. Непосредственото им въздействие представлява класическият случай на нормативната сила на фактическото.

### ***III. Метод на изследването***

Методът на правната наука се състои от предварително установен специфичен поглед към определен обект със специфични задачи и начини на изследване. Той представлява *нормативната част на науката* – предписанието за това какво *трябва* да бъде знанието за правото, какво е правото и как да се изследва, включително с какви логически инструменти.

В дисертационния труд възприемаме две позиции. Основният метод, който прилагаме е **юридическият метод**. Обясняваме го чрез няколко съставни части. На първо място, това е поставянето на призмата на вътрешната позиция за правото. Тази позиция предполага гледната точка на съдията, който отсъжда по определен правен спор.<sup>2</sup> На второ място, това е поставянето на акцент на трайните, а не временните правни системи.<sup>3</sup> На трето място, той се изразява в разработването на подход за свързването между абстрактните теоретични позиции и конкретните практически изводи, приложими от съдията по повод разрешаването на правните спорове.

По определени въпроси използваме синкретичен метод. Обосноваваме използването му с принадлежността на темата към сферата на „метатеорията“<sup>4</sup> на Общата теория на правото. Това предполага произнасянето по съвкупност от предварителни въпроси, както и използването на разнообразни научни подходи. Такива научни подходи са **правносоциологическият и правнофилософският**. При правнофилософския подход подбирате система от възгледи, изграждащи разбирането за правото и неговата роля в обществото, както и за въпроса какво правото трябва да бъде. Правносоциологическият подход дефинираме като система от възгледи, обосноваващи една външна позиция за

---

<sup>2</sup> Вълчев, Д. Лекции ... Част 1, с. 41.

<sup>3</sup> Заимстваме понятията от Дж. Раз.

<sup>4</sup> Гройсман, С. Право и власт: От неограничената държава до постмодерното върховенство на правата. С.: Сиела Норма, 2020, с. 43, според когото „метатеорията“ предполага предписващата част на правната наука, тя представлява една „метанаука“.

правния ред – разглеждането на понятието за правото през призмата на значими социални факти, като например глобалният факт ефективност на правния ред, както и проблемите за функционирането на правото.

#### ***IV. Задачи на изследването***

Задачите на настоящия труд са следните. На първо място да се систематизират основните позиции в не толкова популярния за българската теория дебат за нормативното и фактическото в правото.

На следващо място да се очертаят съвременните перспективи пред Общата теория на правото по въпроса за нормативното и фактическото. За целта следва да се анализира обхватът на подвъпросите в три групи – такива, които следват от разграничението на норми от факти; от въздействието на нормите спрямо фактите и от въздействието на фактите спрямо нормите.

Следва да разработим система от взаимосвързани понятия, които обясняват съществуването и прилагането на правния ред и на отделните му компоненти. Като задача формулираме тяхното дефиниране на плоскостта на отношението между нормативното и фактическото.

Във връзка с влиянието на правото във фактическата среда, следва да обясним понятието за гарантираност на правото.

За задача поставяме и систематизирането на влиянието на фактическото спрямо правото, на равнището на правния ред, на отделните компоненти и на равнището на смисъла на правото.

#### ***V. Структура на изследването***

Структурно, дисертацията съдържа въведение, три глави и заключение. Общият обем на работата е около 310 страници, които включват заглавната страница, използваните

съкращения, съдържание, същинска част и библиография. Отделните глави са равни по обем, по около 80 страници всяка. След заключението е **библиографията**, разделена в две групи произведения — на кирилица и на латиница. Те включват творби на български и на чужди езици като английски, немски и френски език, както монографии, така и учебни курсове и статии. Основните автори като Г. Йелинек, Х. Келзен и Ж. Сталев, които използваме, проследяваме с поне по няколко произведения, за да обхванем по-цялостно техните възгледи. Библиографията на кирилица съдържа 74 монографии и статии, както и 46 на латиница. По-голямата част от тях са свързани пряко с общата тема за нормативното и фактическото. Някои от статиите имат отраслово значение, в областта на конституционното, правото на ЕС, вещното, семейното, и процесуалното право.

В настоящия раздел накратко синтезираме обхвата и съдържанието на предстоящото изследване. Структурата му е организирана във **Въведение**, три глави и **Заключение**. Отделните глави са номерирани за прегледност с **римски цифри**, отделните смислови части в тях с **арабски цифри** и техните подразделения с **параграфи**. Където е необходимо, в рамките на отделните параграфи се обособяват подразделения.

В текста се правят **препратки** съгласно посочената систематика с цел постигане на системност на изследваните въпроси. В текста на **Глава първа** се правят подобни препратки към **Глави втора и трета**. Доколкото **Глава първа** описателно и панорамно преглежда съществуващите възгледи в правната теория, е полезно за читателя да се ориентира за мястото на авторския им анализ в следващите глави. По този начин текстът не се утежнява прекомерно с едновременно описание на съществуващи възгледи и тяхната критика. Това позволява и да отделим повече внимание на аргументативния процес в **Глави втора и трета**. В Глава втора се въвеждат собствени понятия, предназначени за самостоятелен прочит на проблема. Такива са понятията за правния ред, гарантираността и гаранциите в правото, принудителността, видовете правни норми и в частност вторичните. Тези понятия се надграждат в Глава трета, където ги анализираме от друга позиция. В този смисъл поставяме гаранциите като пределна граница на различни крупни изменения в правния ред; тези изменения проследяваме чрез значението на видовете вторични правни норми; разглеждаме компонентите на правото от гледна точка на въздействието на фактическото;

систематизираме хипотезите на дискреция на длъжностните лица по повод фактите и нейните предели.

*Анализът на съдебната практика се прави в основната част на текста, а съдебната практика означаваме в бележките под линия. Това цели запазването на известно разграничение между теоретичното и правоприложното.*

## **VI. Актуалност на темата**

Темата притежава **основополагащ, но не централен характер** за Общата теория на правото. Актуалността ѝ е свързана на първо място с **методологичното значение** на въпроса. В това отношение свързваме темата с методологичната догма в Общата теория на правото за разграничаването на нормативното от фактическото. Тя предполага формулирането на понятията на правната наука. Такива са *правните норми и правните принципи, юридическите факти* и други.

Темата притежава и обществено значение. Това е гледната точка за правния ред на плоскостта на социалната действителност. Нормативната сила на фактическото действа в правото **незабележимо** тогава, когато съществува **баланс** между нормативното, фактическото и ценностното в правния ред. В тези случаи тя има *преимуществено благоприятно действие*. Може да бъде открита дълбоко в основополагащи *принципи* за целия правен ред, като принципът на правната сигурност, справедливостта, предвидимостта. За адекватността на правото на обществените отношения, които регулира, е от значение както мъдростта на законодателя, така и начинът на упражняване на инструменталния му апарат от длъжностните лица. Нормативната сила на фактическото е **ядрото на този баланс**, което превръща правото във валиден и действащ правен ред, който разполага с *монопол* върху регулирането на човешкото поведение.

Същевременно нормативната сила на фактическото става **забележима** и следователно обект на оживени дискусии тогава, когато тя създава определени проблеми. Това често са кризисни периоди, при които длъжностните лица започват да предпочитат силата пред правото, фактите пред ценностите.

Забелязва се тенденцията, че съвременните общества са силно „фрагментирани и диференцирани“.<sup>5</sup> Очертахме накратко цялостния контекст, в който възниква разграничението на понятията за нормативното и фактическото. В постмодерния контекст,<sup>6</sup> пред проблема се появяват допълнителни предизвикателства.

Понастоящем сме в период на относителна отвореност на съвременните правни системи. Това поставя **въпроса за особеностите на обществената среда, в която правото функционира**. Възниква идеята за „отворения тип факти“.<sup>7</sup> Тя означава, че за постигането на една и съща цел има множество начини на поведение, представляващи средства за постигането ѝ. За разлика от това, при примитивните общества изборът на дадено поведение насочва към типичната за него цел. Затова правните норми са общо и абстрактно формулирани, особено ако се обърнем към континенталния кръг от правни системи. Нормите обхващат множество потенциални бъдещи факти на човешкото поведение, като длъжностните лица имат за задачата да отчетат различните социални смисли. В съвременното право тази абстрактност, от една страна, и фактическото многообразие, от друга, **предпоставят и нуждата от конкретизирането на нормите** с оглед особеностите на обществената действителност и нейната динамика. Тази дейност представлява упражняването на властнически правомощия с правно основание.

Това предполага увеличаването на **ролята на съда в съвременната юрисдикционна архитектура**. Неговата функция се състои основно в правораздаването, но се допълва и с нови аспекти. В тази насока съдебната дейност и съдебният диалог придават съществена част от облика на съвременните правни системи (*раздели § 41-43*).

Възникват и **нови идеи за йерархиите в правото**, които по-скоро следва да отнесем не до валидността, а до смислите в правото.<sup>8</sup> Такава е тезата, че пирамидалната структура на

---

<sup>5</sup> Banakar, R. Normativity in Legal Sociology..., p. 217.

<sup>6</sup> Вълчев, Д. Предвидимост на правния ред в постмодерното общество. – В: Право и предвидимост. Стоилов, Я. Илкова, Р. Начев, Д. (ред.) С.: УИ Свети Климент Охридски, 2022, с. 64 и сл.

<sup>7</sup> Banakar, R. Normativity in Legal Sociology: Methodological Reflections on Law and Regulation in Late Modernity Sociology of Law Lund University. Springer, 2014, 217-220.

<sup>8</sup> Такава е например теорията за **мрежовидната** вместо пирамидалната структура на правната система, при която е налице съгласуваност и възможността за безкрайно развитие на координирани смисли в правото, така Ost F. Kerchove, M.V.D. De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles, Presses de l'Université Saint – Louis, 2010.

правния ред се измества от мрежовидната. Тези идеи са предизвикателство пред традиционните възгледи в правната теория, на които следва да се поставят отговори.

## ***VII. Резюме на дисертационния труд***

### ***1. Въведение***

***Въведението*** е по-обстоятелствено, с цел систематизиране на основните идеи. Пред скоби извеждаме няколко момента от ключово значение. Такива са *понятийният апарат, въведение в дебата и насоки за собствения му прочит*. Правим и типичните и необходими пояснения за всеки увод. Обясняваме значението на проблема в Общата теория на правото. Очертаваме особеностите на дебата по въпроса за нормативното и фактическото в Общата теория на правото. Отделяме внимание на основните понятия и правим съществени терминологични уточнения. Формулираме като основни понятия следните. *Нормативното и фактическото в правото, право, правен ред, компоненти на правото (раздел § 3)*. Отделяме внимание на метода на изследването (*раздел § 4*). Обосноваваме актуалността на тематиката, както от гледна точка на обществения контекст, така и в рамките на общотeorетичния (*раздел § 5*). Формулираме задачи и структура на изследването (*раздел § 6*).

### ***2. Глава първа***

***Глава първа*** е наименована „Дебатът за нормативното и фактическото в Общата теория на правото“. Тя има теоретико-исторически характер и изследва дискусията по темата за нормативното и фактическото в Общата теория на правото. Счетохме за целесъобразно отделянето на описанието от анализа на дебата. В тази връзка съществуват смислови връзки между всяка от главите. Докато ***Глава първа*** е посветена на дискусията по темата, ***Глави втора и трета*** правят неин самостоятелен прочит, който постоянно се съотнася към този дебат.

***Глава първа*** съдържа шест смислови елемента и обобщение, организирани в точки. Техните заглавия са, както следва. 1. Понятия за нормативното и фактическото в актуалните законодателство, юриспруденция и правна теория; 2. Предпоставки за появата и основни

позиции в дебата за нормативното и фактическото; 3. Теорията на Георг Йелинек за правото и мястото на нормативната сила на фактическото в нея; 4. Дебатът в българската правнотеоретична литература; 5. Критика на идеята за нормативната сила на фактическото; 6. Правнотеоретичните направления пред „гилотината на Хюм“ и 7. Обобщение и методологични бележки.

В първата точка анализираме **понятията** за нормативното и фактическото в актуалните законодателство, юриспруденция и правна теория. Основната ни теза е, че мястото на темата е в рамките на Общата теория на правото. Тя не може да бъде пълноценно обхваната, нито в законодателството, нито в юриспруденцията. Впрочем, наблюдаваме препращания от съдебната практика към общотеоретичния дебат, което подчертава значимостта му, включително за правоприложни въпроси.

Във втора точка изследваме **основните позиции в дебата** за нормативното и фактическото в Общата теория на правото. Периодизацията му е традиционен етап – от възникването му през последното десетилетие на XIX век до първото десетилетие на XX век; зрял етап – до 80-те години на миналия век (бележим го с произведението на Ханс Келзен „Обща теория на нормите“<sup>9</sup>, където авторът измества фокусът от Им. Кант към Д. Хюм за обяснението на разграничението на норми от факти). Третият период е съвременният етап, през който множество автори анализират въпроса. Според тях е възможно едновременно да застъпим разграничението на норми и факти, от една страна, и нормативната сила на фактическото, от друга.

Започваме с изясняването на по-широкия му контекст и разглеждаме научно-исторически му контекст. Дебатът възниква в съвременния период от края на XIX век и началото на XX век. Към този момент вече са натрупани различни обществени и исторически предпоставки, както и са се оформили някои специфики на съвременните правни системи. Това позволява поставянето на въпроса. Формулираме общите характеристики на дебата. Според едната позиция норми и факти си взаимодействат в

---

<sup>9</sup> Kelsen, H. General Theory of Norms. New York: Oxford University Press, 1990.

човешкото съзнание.<sup>10</sup> Според другата съществуването на правните норми можем да обосновем единствено въз основата на норми от същия нормативен ред. Дължимото, „Sollen може да се основава само на друго Sollen и никога на Sein.“<sup>11</sup>

Следва **история на идеите** за нормативната сила на фактическото във Философията. Включваме анализа на няколко теории. В този аспект обособяваме две позиции. Едната означаваме като теории за „**натуралистичната заблуда**“. Като основен представител ползваме **Готфрид Лайбниц**. Лайбниц изказва идеята, че този свят е най-добрият възможен. Той възражда античните метафизични разбирания за света като „основа на европейската цивилизация“, в навечерието на Просвещението. В своята „Теодицея“ отстоява религиозни разбирания. Според него съществуващото – реалността, е идентична на етичната категория на доброто. Този свят винаги е добър за хората.<sup>12</sup>

Още **Ханс Келзен**, при анализа си на въпроса в едно свое ранно произведение<sup>13</sup> отделя внимание на това разбиране. Според него то точно изразява смесването на норми и факти. Тази позиция е представителна за естественоправните възгледи, на които също накратко се спираме в същия раздел.

Втората философска позиция определяме като **тезата за стриктното разграничение на норми и факти**. При нея откриваме елементи на етичен ригоризъм, какъвто изразява нравственият императив на **Имануел Кант**. Той самият е повлиян от другия основен представител, **Дейвид Хюм**. Добавяме и по-особената позиция на **Дж. Ед. Мур**, която е в същата насока. Те заедно оспорват „натуралистичната заблуда“. Нещо повече, всеки от авторите твърди под някаква форма, че това е своеобразен вододел между примитивното и зрялото човешко мислене. Според тях смесването на норми и факти е свързано с остатъци от религиозното мислене. Това се потвърждава и от Х. Келзен, според когото това винаги

---

<sup>10</sup> **Jellinek, G.** Allgemeine Staatslehre. Springer – Verlag Berlin Heidelberg, 1921, p. 332. **Pattaro, E.** Op.cit. 115-128. Глава седма се занимава с въпроса за това как нормите се появяват в човешкия мозък, „How Norms Proliferate in Human Brains“.

<sup>11</sup> **Вълчев, Д.** Валидност и легитимност в правото. С.: Сиела, 2012, с. 257.

<sup>12</sup> **Ekeland, Iv.** Le meilleur des mondes possibles. Mathématiques et destinée. Paris, Éditions du Seuil, 2000, p. 55. Авторът го критикува.

<sup>13</sup> **Kelsen, H.** Society and Nature, A sociological Inquiry. The University of Chicago Press, 1943, p. 263.

изразява определени мистични позиции - метафизични или трансцедентни. В сферата на мисленето за правото това е недопустимо.

Следва преглед на теорията на **Георг Йелинек** за правото. Акцентът е появата на *термина нормативна сила на фактическото*. Използваме както основни произведения на втора, така и анализа на неговия син Валтер Йелинек и други автори. В тази част изложението е по-обширно. Проследяваме и ключовият въпрос за **гарантираното право**, развито в този контекст. Това е важно, защото цялата *Глава втора* от дисертацията, анализира този въпрос и го проследява до теорията на Йелинек. Особеност в неговата интерпретация е контекстът на Конституционализма. Именно това предпоставя насочеността на гаранциите към субективните права и човешките права.

Изследваме теорията за нормативната сила на фактическото в **българската правнотеоретична литература**. Споменаваме **Цеко Торбов** и **Венелин Ганев**. Основният акцент обаче е теорията на **Живко Сталев** за нормативната сила на фактическото.<sup>14</sup> Това е единствената българска монография по темата, която има широко обхванен характер. По отношение на нея изказваме определени методологични съображения. Следва да се има предвид, че авторът акцентира на нормативната сила на фактическото и по-малко на фактическата сила на нормативното. *Глава втора* анализира последната, но *Глава трета* стъпва на идеите на Сталев.

Теорията на Сталев възпроизвежда идеите на **Леон Петражицки**. Той е сред основните представители на **правния психологизъм**. Именно това му позволява да доразвие идеята за нормативната сила на фактическото в българската теория. По-ясното свързване на нормативната сила на фактическото и правния психологизъм е една от предпоставките, която дава повод и на други автори да се включат в дебата. **Проф. Венелин Ганев** повдига въпроса за съвместимостта между Общата теория на правото и правния психологизъм. Той отделя важно значение на нуждата **да не субективираме** понятието за правото.<sup>15</sup> Това важно наблюдение възприемаме и ние. Затова, сред задачите, които, в духа

---

<sup>14</sup> Сталев, Ж. Нормативната ..., 36–37.

<sup>15</sup> Ганев, В. Правно познание, действителност и духовна действителност // Годишник на СУ, 1943100-105.

на проф. Ганев поставяме е, *как да застъпим идеята за нормативната сила на фактическото, без да превръщаме правото в явление „в главите ни“*.<sup>16</sup>

Следващата смислова част изследва **критиката на нормативната сила на фактическото**. За отправна точка възприемаме теорията на Ханс Келзен. В този аспект разглеждаме **тезата му за стриктното разграничение между норми и факти**. Практически цялото творчество на Келзен е пронизано от идеята за съотношението на нормите и фактите в правото. Започваме със споменатото ранно произведение, „Общество и природа“ („Society and Nature“), където той анализира широко процесите между обществото и правото, поставяйки исторически акцент. До последното си голямо произведение, „Обща теория на нормите“ („General Theory of Norms“), Келзен не забравя да отдели внимание, а дори и еволюира разбирането си по въпроса.

Разграничението на нормативното и фактическото се проявява по отношение на най-важните групи въпроси (*раздел § 12*). Такива са *основната методологична догма за разграничението на норми и факти, нормативния тип връзки в правния ред, понятието за основната норма, както и за валидността*. Келзен счита, че нормативната сила на фактическото съдържа **естественоравни елементи**. Такива открива в **коригиращата ѝ функция** спрямо правния ред.

Следващата точка анализира теорията на **Скот Шапиро**, посветена на тезата на Дейвид Хюм за разграничението на норми и факти. Означава я като **„гилотината на Хюм“**.<sup>17</sup> Точката се занимава с проблема за правнотеоретичните направления, изправени пред това предизвикателство. Посветена е на изследването на въпроса как всяко от правнотеоретичните направления, юридическият позитивизъм, правният социологизъм и естественото право, се вписва в тази идея. Шапиро е силно критичен, но в крайна сметка изказва тезата за правото като вид социално планиране.

**Първата глава** приключва с обобщение на основните изводи и някои методологични бележки, които допълват въведената методология. На първо място, е необходимо да

---

<sup>16</sup> **Jellinek, G.** Allgemeine Staatslehre. Springer – Verlag Berlin Heidelberg, 1921, p. 332. **Pattaro, E.** Op.cit. 115-128. Глава седма се занимава с въпроса за това как нормите се появяват в човешкия мозък, „How Norms Proliferate in Human Brains“.

<sup>17</sup> **Shapiro, S.** Legality. Cambridge, MA: Belknap Press, 2011, p. 50.

направим кратко очертаване на общите особености на правнотеоретичните направления. Считаме, че **юридическият позитивизъм** в най-голяма степен провежда разграничението между факти и норми. За сметка на това, останалите две направления смесват норми и факти по различни начини.

Идеята за нормативната сила на фактическото не се вписва напълно в нито едно от правнотеоретичните направления. Определяме я като част от юридическия позитивизъм с елементи на социологически прочит. При нея е налице разграничение на понятията за нормативното и фактическото. Тя обаче обяснява някои аспекти на правото посредством участието на разнородни елементи, от фактическата и от дължимата действителност.

В този смисъл, възприемаме като цяло линията на юридическия позитивизъм, която разграничава нормативното от фактическото за формулирането на понятието за правото. Доразвиваме позициите на юридическия позитивизъм с определени елементи от правния социологизъм. Възприемаме тезата за съвместимостта на двете позиции – разграничението на нормативното и фактическото и тяхното взаимодействие.

### ***3. Глава втора***

Панорамният анализ на дебата в *Глава първа* позволява в следващите глави да надградим класическия дебат на Г. Йелинек и Х. Келзен с тази трета позиция за съвместяването на двете гледни точки, която възприемаме. Използваме множество съвременни автори, за да приспособим дискусията към съвременната правнотеоретична рамка и да подготвим навлизането в собствения прочит на темата. Такива автори са **Хърбърт Харт, Джон Финис, Роберт Алекси, Никлас Луман, Юрген Хабермас, Умберто Авила** и други. В българската общотеоретична литература разширяваме погледа към други творби на **проф. Живко Сталев**, в които отново откриваме пряка връзка с темата, но и доразвитие. Такива са „Възхвала на правото“, „Норми относно норми“, „Съдебната практика като източник на правото“.

Глава втора е наименована „Фактическата сила на нормативното в правото“. Тя е посветена на взаимодействието между нормативното и фактическото. Това е проблемът как един установен правен ред оказва влияние на фактическата среда. Главата е разделена на шест вътрешни смислови части в отделни точки. Те са посветени на гарантираността на

правния ред; специфичните и общите характеристики на гарантираността, сравнение със сходни правни понятия; видове юридически гаранции, както и обобщение.

Всяка от смисловите точки се дели на по няколко раздела. На първо място, уточняваме *съотношението между тематичните кръгове на фактическата сила на нормативното и нормативната сила на фактическото* в **раздел § 13**. Предпочитаме разбирането, че първо се установява правният ред, съответно и фактическата сила на нормативното, а впоследствие и на нормативната сила на фактическото. Анализираме връзката между нормативните и фактическите аспекти в правния ред. В този контекст формулираме **понятието за правното регулиране**.<sup>18</sup> Свързваме го с гарантираността, поради това, че правното регулиране изразява насочеността на правния ред към реализацията на определени резултати в действителността. Подчертаваме обаче, че говорим за насоченост, а не за самата реализация на тези резултати.

В **Глава първа** забелязахме критиката срещу психологическото и субективното разбиране за нормативната сила на фактическото. Даваме отговор на този проблем как да дефинираме правото по *обективен начин*. За целта използваме именно позициите на Г. Йелинек и Х. Келзен. По-внимателният прочит на техните теории показва, че и двамата автори са считали проблема за съществен. **Йелинек** формулира своето психологическо понятие за нормативната сила на фактическото. Едва в бележки под линия той допълва, че правото все пак не е субективно явление. Правната норма, това е *гарантирано* посредством външен авторитет правило за поведение. След това доразвива идеята си, че именно това прибавя обективния характер на правото. **Келзен** интерпретираме по темата с помощта на **Роберт Алекси**.<sup>19</sup> Правният ред притежава обективен характер поради качеството му *формализъм*.

Възприемаме, че формализмът в правото е свързан с гарантираността. **Формализмът** *интерпретираме като разбиране за правото, при което крайно го дистанцираме от обществената действителност, абстрахирайки го от конкретните интереси, които то обслужва*. Той е средството да се преодолее субективизирането на понятието за правото според индивидуални ценностни предпочитания.

---

<sup>18</sup> **Колев, Т.** Теория на правото. С.: Сиела, 2015, с. 96 и сл.

<sup>19</sup> **Alexy, R.** Hans Kelsen's Concept ..., p. 236. **Ганев, В.** Учебник по Обща теория ..., с 17.

Налице са две основни характеристики на правния ред в това отношение. На първо място, е формализмът, а на второ място, определена степен на зависимост на правния ред от социалните факти. И двете свойства са свързани с гарантираността. Тя проектира формализма в правото, защото обособява правния ред от заобикалящата го среда. Това се реализира посредством неговата *нормативна завършеност* – свойството на правото да се възпроизвежда *автономно*.<sup>20</sup> При това условие се проявява и характеристиката *юридическа инструменталност*, характерна за гарантираността. След като правният ред е годен да се самовъзпроизвежда, то той е годен и да установи **монопол** върху регулирането на човешкото поведение спрямо другите нормативни редове посредством собствени средства.

Фактичката сила на нормативното се разглежда основно през призмата на понятието за **гарантираността** на правото. Изясняваме връзката между фактичката сила на нормативното и гарантираността. В *раздел § 15* отделяме внимание на **възгледите** за гарантираността. В този раздел систематизираме основните дилеми, които правната наука има при дефинирането на понятието. Обобщавайки възгледите за гарантираността, можем да споменем няколко основни момента. Понятието се анализира в по-голяма степен от отрасловите дисциплини, свързани със защитата на човешките и основните права, като конституционното право, процесуалните отрасли и други. Гаранциите ту се определят като фактически условия, предпоставящи упражняването и фактичката реализация на правата, ту като правила и процедури за фактичката им реализация. Основна методологична слабост е поставянето им във фактичката действителност. Тогава остава въпросът как правната теория да ги обхване и в каква степен тези условия зависят от правото.

Това налага преформулирането на понятието. Към специфичните характеристики на гарантираността включваме няколко въпроса, разпределени в отделни *раздели*. Това са юридическите аспекти на гарантираността. Те се изразяват в съвкупността от вторични правни норми, оправомощаващи длъжностните лица как да правоприлагат. За обяснението им предприемаме следния подход. На първо място вторичните правни норми изразяват саморегулирането на правния ред. Той включва няколко аспекта, **самодостатъчност** на правото, осигуряването на средства за прилагането на правния ред – **теорията за**

---

<sup>20</sup> Гройсман, С. Право и власт..., с. 99. Дължимото е „автономна сфера“.

**самообвързаност**; както и категориите за „силното“ и „слабото“ дължимо, по идеята на Роберт Алекси.<sup>21</sup>

Анализираме две групи правни норми. Те имат различни наименования в правната теория, *норми и метанорми, материални и процесуални норми, или още, норми относно норми, оперативни и рефлексивни норми, първични и вторични, регулативни и охранителни* и други. В посоченото видово разнообразие откриваме все идеята за служебните функции на правото, които надграждат регулативната му функция. Формулираме ги като **първични и вторични правни норми**, като поставяме акцент на вторите. Вторичните правни норми представляват оправомощаване към длъжностните лица да прилагат правото. Именно те представляват нормативната основа на гарантираността.

Разглеждаме **видовете** вторични правни норми. Ползваме сходна класификация на У. Авила.<sup>22</sup> На първо място, това са **вторичните норми за предоставяне на компетентност**. Те включват т.нар. норми за отсъждане, за материална компетентност, за приложими производство и актове. На следващо място са **вторичните норми за промяна**. Те включват две категории, нормите за признаване, които определят валидността, както и нормите за юридическото действие на правото. Следват **нормите за предпочитане**. Този вид вторични правни норми предвиждат как длъжностните лица да прилагат нормите в случай на противоречие между тях или в случай на препращане. Четвъртият вид определяме **като норми за третиране на лицата** според това какво поведение предписват на длъжностните лица за начина, по който да се третират лицата, участващи в съответните производства. На следващо място, вторични правни норми са **устройствените правни норми**. Те уреждат специфичните правила за вътрешна организация на властовите органи.

Вторичните правни норми имат няколко особености. Те са адресирани до длъжностните лица и регулират тяхното поведение. На следващо място, те обединяват **норми-правила, правни принципи и правни постулати от втори ред**. В *раздел § 17, подт. 5* сравняваме вторичните норми-правила и вторичните правни принципи. Разликите са свързани с тяхната *структура, логика, както и насоченост* към действителността.

---

<sup>21</sup> Alexy, R. Hans Kelsen's Concept of the 'Ought'. // Jurisprudence, 2013, No 4(2), p. 241-242.

<sup>22</sup> Avila, H. Theory of Legal Principles. Dordrecht, Springer, 2007, 42 – 43.

Гарантираността притежава и фактически аспекти, които анализираме като общи характеристики на понятието за гарантираност на правния ред в т. 5. Те се изразяват в *инструментарии* по прилагането на вторичните оправомощаващи правни норми. Той е свързан с функционирането на **правноуредени власти**. В резултат от упражняването на вторичните правни норми, се създават **споделени практики** между длъжностните лица.

Следва сравнение на понятията в *т. 6*. Разграничаваме гарантираността от принудата; несанкционните мерки; легитимността и обектите на гаранциите.

Съществуват различни **видове гаранции**. Те се определят от използваните **юридически техники**. Анализираме юридическите техники при гаранциите и ги обвързваме с видовете вторични правни норми. От това следва многообразие от видове, като нормативните, вторични, материалните, процесуалните, защитните и охранителните, абсолютните и относителните<sup>23</sup> и други.

#### ***4. Глава трета***

*Третата глава* е наименована „Нормативната сила на фактическото“. Тя притежава три смислови точки. Такива са т. 1 Нормативната сила на фактическото на макроравнище на правото; 2. Нормативната сила на фактическото на микроравнище на правото, както и 3. Нормативната сила на фактическото по отношение на смисъла на правото.

Въпреки че в останалите глави има по шест смислови части, а в настоящата са три, тя не е по-малко обемна. Това се дължи на особеностите на тематиката, която разглеждаме в три смислови части, на макро и на микроравнище, както и по отношение на смисъла на правото. Всяка от тях се анализира в отделни точки, включващи раздели, които систематизират видовото разнообразие.

В началото на главата започваме анализ на законодателния процес и съдебната практика като израз на нормативната сила на фактическото. Това се налага с цел да извадим пред скоби няколко въпроса. Изследва се въпроса дали съдебната практика по конкретни дела

---

<sup>23</sup> **Bumke, C.** *Voßkuhle Andreas German Constitutional Law. Introduction, Cases, and Principles.* Oxford University press, 2019, p. 33.

е източник на правото.<sup>24</sup> Проследяват се накратко подобни разбирания. Поставяме **отрицателен** отговор на поставения въпрос. Същевременно ползваме някои наблюдения на **Ж. Сталев и С. Гройсман**. Съществуват няколко функции на съдебната практика, свързани с **тълкуването и конкретизирането** на правото по повод социалните факти, както и с т.нар. *слаба дискреция*, свързана с преценката по фактите.

Нормативната сила на фактическото на **макроравнище** на правото притежава различни аспекти. Тя може да се прояви като **еволютивна, революционна или консервативна сила в правния ред**.<sup>25</sup> Всяка от групите хипотези изясняваме чрез съпоставянето на нормативния и инструменталния аспект на правния ред.

В *раздел § 22* анализираме възникването на правния ред по оригинален еволютивен начин; следва *раздел § 23*, посветен на възникването на правния ред по оригинален революционен начин; *раздел § 24*, възникване на правния ред по произведен еволютивен начин. В трите хипотези фактическото въздейства на правния ред като цяло, но определящият момент е дали това е по един постепенен и еволютивен път, чрез натрупване на определени практики, или е революционно, следвайки определени идеи и идеологии. В единия случай консервативната функция на нормативната сила на фактическото има гаранционен характер и способства плавни и нормативно обосновани изменения. Във втория случай, напротив, наблюдаваме обратното. Фактическото взема непосредствено превес над нормативното. Веригите на валидността се прекъсват.

В *раздел § 25* разглеждаме въпроса за ревизията на Конституцията, в *раздел § 26*, суспендирането на правния ред поради фактическото неприлагане. Двете хипотези в определен смисъл са огледални. При тях правният ред не се зачита и губи *инструменталния си аспект*. В първия случай обаче това води до въвеждането на сериозни нормативни изменения в него, които представляват ревизия на Конституцията. Във втория, напротив, започва да се прилага паралелен нормативен ред. Често той има политически централизиран характер и подсилва тежестта на изпълнителната власт в баланса на властите.

В последния **раздел § 27** разглеждаме въпроса за етапите от съществуването на правния ред. Всеки от разделите анализира **начина, обхвата и степените** на влиянието на

---

<sup>24</sup> **Гройсман, С.** Върху статуса на съдебната практика като източник на правото. // Годишник на Софийския университет „Свети Климент Охридски“, Юридически факултет, том 88, 2022, с. 32.

<sup>25</sup> **Antes, A.** Die normative Kraft des Faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks. Nomos, 2020, p. 27.

фактическото спрямо правния ред като цяло. От тази гледна точка могат да се разгледат понятията за *правотворчесво, правоприлагане и правообразуване*.

Следващата смислова част е свързана с нормативната сила на фактическото на микроравнище на правото. Дефинираме понятията за валидността и фактическата приложимост на правните норми. Вследствие от практиките на длъжностните лица може да възникне или да се прекрати валидността на някои от видовете вторични правни норми. Важно ограничение е обаче, че забраната за това по принцип се обосновава с гаранционния характер на вторичните правни норми. Третираме като „лоши“ практиките, които нарушават гаранциите. От друга страна, фактическата приложимост на всички от тях възниква вследствие на такива практики.

На следващо място в *раздел § 30* разглеждаме **конкуренцията** между различни компоненти на правото. Доразвиваме спецификите на вторичните правила за предпочитане, които участват в нея. Разграничаваме понятията за конфликт в правото и за конкуренция.

В последния *раздел § 31* систематизираме въпросите на юридическата привидност при слабата дискреция. *Юридическата привидност формулираме като упражняване на правомощия на длъжностно лице, които абстрактно са му предоставени от правния ред, но то ги конкретизира по повод социалните факти по начин, който ги превръща в по-силни правомощия от тяхното законово предназначение*. Налице е правен порок, в случаите на превратно упражняване на правото на преценка от страна на длъжностните лица по повод оценката им на фактите. Систематизираме седем вида пороци.

Последният тематичен кръг е свързан с нормативната сила на фактическото по отношение на **смисъла на правото**. Той представлява средство за оценка на фактите от позицията на нормите. Анализираме въпроси на тълкуването. В тази насока, и видовете тълкуване. Съществуват две групи тълкуване според два вида контексти на правото, нормативен и фактически. Първата обхваща езиковото и системното, а втората, функционалното, което включва историческото и телеологичното.

Обособихме и една група тълкувателни способности, които се обясняват чрез упражняването на слаба дискреция по фактите. Такива са специфични случаи на телеологичното тълкуване на силно основание, например основно право; осъвременяващото

тълкуване,<sup>26</sup> както и квалифицираният случай на ревизионното тълкуване. В тези хипотези съдът отчита динамиката на обществените условия и изменя смисъла на правните норми. При *телеологичното тълкуване* съдът формулира правото целесъобразно и отчита и фактическия му контекст в определена степен, през призмата на определено „силно“ основание. В тези случаи човешките права могат да се превърнат в **коз** в правораздаването, по идеята на **Роналд Дуоркин**, и да обърнат резултата от него. При *осъвременяващото тълкуване* съдът отчита измененията във фактическата среда в периода след влизането ѝ в сила. При *ревизионното тълкуване* се извършва вид радикално осъвременяващо тълкуване. В правната теория тази хипотеза се третира негативно, като „лоша практика“. За кратък период от време се изменя смисъла на правото с аргумент от динамиката на обществото. В този случай нормативната сила на фактическото е оцетена, защото не се прилагат трайни и установени практики, а ревизионни. В тези случаи е налице нарушение на гаранционната функция на правото.

Следва да се обърне внимание, че при трите способа за адаптиране на правото към фактическото, посредством тълкуването, „лошите практики“ не се състоят във факта на използването на съответния способ. Дефинираме предели на компетентността на съда, отвъд които те в действителност могат да се считат за порочни.

## ***5. Заключение***

Заключението е в две части. В първата му част обобщаваме основните тези на дисертационния труд. Позовавайки се на възприетия метод на изследване, разграничаваме общи и правоприложни изводи. Последните адресираме към съда в продължение на вътрешния поглед към правото. Очертаваме научните приноси. По-подробно ги представяме и в следващата точка от настоящия *Автореферат*.

## ***VIII. Научни приноси***

Формулирахме две основни позиции по въпроса за отношението между нормативното и фактическото – разграничението между норми от факти и нормативната

---

<sup>26</sup> **Апостолов, И.** Еволюцията на континенталната тълкувателна теория. Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, том 41, 1946, 1-78, и том 42, 1947, 1-74.

сила на фактическото – възможността за взаимодействието им. (т. 6 от *Глава първа*). Надградихме ги с третата съвременна гледна точка, която примирява двете позиции, която възприехме (т. 7 от *Глава първа*).

Формулирахме понятието за правния ред на плоскостта на нормативното и фактическото и дефинирахме как той се разграничава от фактическата среда и в какви аспекти може да се влияе от нея (*т. 1 от Глава втора*). Очертахме сферите на приложимост на идеята за взаимодействието на нормативното и фактическото. Тя притежава два аспекта, фактическата сила на нормативното (*раздел § 14 от Глава втора*) и нормативната сила на фактическото (*Глава трета, въведение*). Дефинирахме сферите на приложимост на идеята за разграничението на норми от факти (*раздел § 12, т. 7 от Глава първа, раздел § 14*).

На следващо място, обосновахме разместване на поредността на разглеждането на проблемите (*раздел § 13*). От първостепенно значение е фактическата сила на нормативното, докато производен въпрос е този за нормативната сила на фактическото.

Очертахме начина на влиянието на нормативното спрямо фактическото. В тази връзка, дефинирахме понятието за гарантираност на правото (*т. 2 от Глава втора*).

Систематизирахме влиянието на фактическото спрямо правото, на три равнища, на нивото на правния ред, на нивото на отделните компоненти на правото и на нивото на неговия смисъл. В тази връзка изследвахме юридическите и фактическите способности за възникването и прекратяването на правния ред и на неговите компоненти (*т. 1 и 2 от Глава трета*). Развихме хипотезите на конкуренция на компонентите на правото (*раздел § 30*). Въведохме термина *юридическа привидност*, относим към хипотезите на слабата дискреция (*раздел § 31*). Обобщихме правомощията за тълкуване на правото с отчитане на фактите според вторичните оправомощаващи правни норми (*раздели § 33-35*).

## ***IX. Списък с публикации по темата***

1. **Костова, Л.** Понятието за волята в Римското частно право и неговите проекции в съвременното право // *Ius Romanum*, 2021, извънреден бр. „70 години от издаването на ЗЗД“, с. 193-209, ISSN 2367-7007.
2. **Костова, Л.** Реформи в правораздаването за утвърждаване на правовата държава // *Ново време* № 11-12, 2021, с. 112-129, ISSN 0323-9055.
3. **Костова, Л.** Предвидимостта като оправдание на въздействието на правото спрямо неговите адресати – В: *Научни четения на тема „Предвидимост на правото“*, УИ „Свети Климент Охридски“, С.: 2022, с. 140-150, ISBN 978-954-07-5478-9.
4. **Костова, Л.** Фактическа и юридическа сила на източниците на правото – В: *Сборник с доклади от конференция по проект „Йерархия и координация на източниците на правото в съвременните националноправни системи на Русия и България“ – „Източниците на правото – съвременните национално- и международноправни перспективи“*, **Стоилов, Я., Вълчев, Д. (съст.)**, С.: УИ „Свети Климент Охридски“, 2022, с. 249 – 274, ISBN 978-954-07-5531-1; ISBN 978-954-07-5533-5 (pdf).
5. **Костова, Л.** Пресечна точка на принудата и ефективността на правото – принципът *Ne bis in idem* – В: *Научни четения на тема „Право и принуда“*, **Стоилов, Я., Илкова, Р., Начев, Д., Манов, К. (съст.)**, С.: 2023, с. 143 – 154, ISBN 978-954-07-5757-5.
6. **Костова, Л.** Извънредността и правният ред – въздействие и противоречия – В: *Научни четения на тема Право и война*, **Новкиришка-Стоянова, М., Илкова, Р., Гройсман, С., Манов, К. (съст.)**, УИ „Св. Климент Охридски“, С.: 2024, с. 212 - 235, ISBN 978-954-07-6007-0.