

Р е ц е н з и я

от проф. д-р Росен Владимиров Ташев, Софийски университет
„Св. Климент Охридски“

относно: конкурс за професор по 3.6. право (обща теория на правото)

Уважаеми членове на научното жури,

I. В Държавен вестник брой 90 от 16.11. 2012 г. Софийският университет „Св. Климент Охридски“ обявява конкурс за професор в област на висше образование Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право (обща теория на правото).

Зявление за участие в конкурса, придружено от документите, изискващи се от Правилника за условията и реда за придобиване на научни степени и заемане на академични длъжности в СУ „Св. Климент Охридски“ е подал доц. д-р Даниел Василев Вълчев.

Кандидатът е допуснат за участие в конкурса, тъй като представените от документи доказват наличието на изискуемите от чл. 117 от Правилника условия.

Даниел Вълчев е магистър по право на Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ от 1987 г. През 1995 г. придобива образователната и научна степен „доктор“ по право също в Юридическия факултет на Софийския университет.

От 1992 г. Даниел Вълчев работи в катедра „Теория и история на държавата и правото“ към Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Там той заема последователно академичните длъжности „асистент“, „старши асистент“ и „главен асистент“. През 2004 г. е избран за доцент в катедра „Теория и история на държавата и правото“, където продължава да работи и понастоящем. В този период чете лекционните курсове по „Обща теория на правото“ и „Обща теория на държавата“ (задължителни по утвърдената учебна програма за студентите по право и международни отношения), както и по „История на политическите и правните учения“ и „Защита на правата на човека“ (избираеми). Едновременно с това Даниел Вълчев в периода 2001-2005 г. е народен представител в XXXIX Народно събрание и Председател на Постоянната комисия по европейска интеграция, а в периода 2005-2009 г. е Зам. Министър-председател и Министър на образованието и науката.

Представените в настоящия конкурс публикации (след придобиването на академичната длъжност „доцент“) са шест: монографията „Валидност и легитимност в правото“, изд. Сиела, 2012 г.,

както и статии, публикувани най-авторитетните в България правни списания.

II. Монографията „Валидност и легитимност в правото“ има обем 266 страници текст, който е разпределен във въведение, шест глави и заключение. Темата за валидността и легитимността е много добре подбрана поради това, че тя представлява една от централните теми в правната философия, а в същото време - не е разработвана в българската правна наука. Във въведението авторът формулира изходна теза за наличие на необходима връзка между справедливост и право, според която юридически валидна би била само справедливата норма (с. 15). Направени са позовавания за употребата на думата и термина „валидност“ в доктринален, легален и юриспруденциален контекст. Тук добре би било да се направи съпоставка с израза „юридическа сила“, който има централна роля в законодателството и в отраслевите правни науки. За рецензирания труд се приема, че валидността в правото има три аспекта: тя е обвързващата сила на юридически дължимото (с. 29); в същото време валидността опира до определени характеристики на акта, който установява правилото, както и до правния ред, част от който е това правило (с. 30). Легитимността в правото е дефинирана като вид оправданост (на правната норма или правния ред), която се основава на правилното нормативно съдържание, на уважението към правосъздаващия авторитет или на продължителното и еднообразно действие на нормата (реда) (с. 35). Важно е изходното разбиране, че докато валидността е юридическо качество на правно дължимото (неговата обвързваща сила по отношение на поведението на адресатите), то легитимността е по-скоро въпрос на обща нагласа към дължимото, която е резултат на неговото субективно възприемане от страна на адресатите (с. 35). Авторът изрично уточнява своята правнопозитивистка методология и че от тази позиция валидността ще бъде основният проблем в изследването. Съгласен съм и с констатацията му, че в исторически план валидността и легитимността не са били разграничавани в продължителни периоди от правната история.

Глава I „Изходна позиция“ започва с тезата, че в наши дни правнофилософският дебат е фокусиран около два въпроса: има ли съдържателна връзка между право и морал, тоест дали моралът определя валидността на правото (отношението между норма и ценност); има ли връзка между дължимото и неговото спазване или изпълнение (отношението между норма и факт). В зависимост от отговорите приема се наличието на съвременни разновидности на теориите на естественото право, правния социологизъм и правния позитивизъм. Рецензираната монография авторът определя като *правен нормативизъм*. За разлика от Х. Келзен, чиято изходна позиция е възприемането на така наречения „чист метод“, Д. Вълчев избира *юридическия метод*, характерен за ранните

позитивисти, който определя като съкупност от две неща: позиция на изследователя „вътре“ в правото плюс специфичен изследователски инструментариум. Втора разлика от Х. Келзен (и М. Тропер) е разбирането, че правото е единствено *динамичен* социален ред. Трето различие е разграничението между ред (където водеща е възможността за предвиждане) и система (където водеща е устойчивостта).

Преди да разгледаме следващите четири глави, посветени на легитимиращите правото основания, ще споменем, че те са повече от дузина. Авторът се е ограничил с четири основания: две трансцедентни (космосът и Бог), едно естествено (разума, присъщ на човека) и едно социално (държавата, създадена от хората), като правилно е проследил еволюцията на процеса на легитимиране на правото в западната цивилизация.

Невъзможността да бъде разграничено правото от природата в ранните общества води първоначално до неговото митологично легитимиране (правилата се създават въвн от света на обикновените хора, закономерностите съществуват в постъпките на митичните герои, но могат да бъдат разбрани от оракули). Впоследствие перспективата се обръща – светът е неразграничен (космос) и правото е част от това единство. Платон приема, че за да бъде легитимен правният ред трябва да съответства в максимална степен на общия космически ред (с. 76). Философската система на Платон силно повлиява европейската философска традиция не само през Средновековието и до наши дни. Поради тази причина за нас е важно да разбирате и идеите на Платон относно легитимацията на правото. Тук авторът подчертава, че разбирането за реда е ключово за политическата философия на Платон, защото това разбиране е в основата на изграждането на държавата и законите (с. 94). В следващите страници Д. Вълчев по изключително убедителен и увлекателен начин разкрива ролята на философа като интелектуален посредник за установяване на законите, необходимостта в обществото законите да бъдат прилагани като начин да бъде поддържана съществуващата обща хармония, ролята на справедливостта в правния ред, идеалната държава и доброто управление.

Глава Трета разглежда идеите, които утвърждават Бог като основанието, което легитимира съществуването на правото. Направена е много точна възстановка на прехода между късна античност и християнска епоха – както приемственост, така и новите обществени идеи за света, обществото и неговото управление. Съобразяването с хармонията на Космоса е заместено с подчинение на волята на Бог – непознаваемия творец, към когото ние трябва да успеем да се върнем. Описана е социалната и политическа среда, в която християнството се утвърждава в Европа. Първоначално авторът прави кратка характеристика на промените настъпили в периода на залеза на западната римска империя и

възникващите на нейните територии нови държави. По същото време християнството се утвърждава политически и институционално, а църквата се оказва най-важната опора на държавния континуитет след късната античност (с. 123). Установените от Д. Вълчев периоди на развитие на средновековната мисъл съвпадат с границите и периодизацията на средновековието, възприети от Дж. Кели, като авторът изрично прави уговорката че разглежда третия период в следващата глава. Основните тези на християнската философия са две: истината е постижима от всеки чрез вярата; разумът е ограничено познание и е подчинен на вярата (с. 128). За първия период най-значимо е учението на Св. Августин. Според него справедливостта не може да бъде открита от разума, а се достига само с вяра, защото идва от Бог. Редът установен от светската власт е нетраен и несъвършен. Неговата легитимност зависи от съответствието му със справедливостта, преценката за която е монопол на църквата (135-136). За втория период най-влиятелен автор е Св. Тома от Аквино. Той успява да намери приемлив компромис между основните постулати на християнството и философската система на Аристотел, която през XI век бива преоткрита от предвъзрожденския интерес към античната класика. Новото, което внася учението на св. Тома е, че законите трябва да съответстват не само на справедливостта разбираана обаче и Аристотелев дух, но и на разума. Ново е също така твърдението за относителната самостоятелност на естествения закон, за съществуването на човешки закон и за съответствието между естествения и човешкия закон. Изводът на автора, че са създадени основите на един нов възглед за легитимността на принудителния ред в обществото (с. 146) заслужава пълна подкрепа.

В четвърта глава обект на внимание е периода от XV до XVIII век, за който авторът приема, че човешкият разум е новото основание за легитимиране на правото. Изяснени са историческите условия за възникване, посочени са основните представители и основните особености (подчертано рационализиране, централно място на договора, акцент върху правата на човека – с. 162), на направлението наречено „ново естествено право“. В последващото изложение всяка от тези три основни особености намира своето убедително обяснение в исторически, културен и идеен план. Особен интерес представлява обяснението което Д. Вълчев прави на оформянето на юридическата идея за субективното право (Уилиам от Окам, Ф. Суарес). Тук централно място заема ефектното противопоставяне на двете доминиращи политически идеи (и в същото време легитимиращи правния ред конструкции), възникнали през XVII и XVIII век, но актуални и в наши дни – народният суверенитет срещу естествените права. И двете идеи включват обществения договор като свободен акт на рационално съгласие като необходимата предпоставка за преминаване от естествено в социално състояние. Но докато за Ж.Ж. Русо общественият договор е средство за отказ от естествените права и за пораждаване на народния

суверенитет и произтичащото от него право на гражданите да участват в управлението на обществото и държавата, то за Дж. Лок общественят договор е средство за защита на тези права. Така се раждат двете основни политически традиции в западната култура: от едната страна – индивидуализъм и либерализъм, от другата – солидаризъм и утилитаризъм. Тези две политически традиции получават през XIX и през втората половина на XX век развитие и диференциране. Последното десетилетие на XX век и първото на XXI век бяха сцена на която тези две традиции се сблъскаха на полето на икономиката, политиката и правото. Подчертавам този факт, за да подчертая практическата насоченост на изследването – то дава ясни ориентири не само за разбирането смисъла на случващото се пред нас, но и за възможните посоки на развитие.

В началото на Глава пета „Право и държава“ авторът оспорва утвърденото в политическата наука разбиране, че модерната национална държава представлява правна и институционална новост в сравнение със съществуващите до този момент държави. Приема, че от възникването му през XVI в. до XVIII век понятието „държава“ отразява един нов начин на легитимиране на правния ред, по-точно състоянието на реда в едно общество, факта, че група хора живеят съгласно неперсонализирани правила, уреждащи нещата от общ интерес (с. 188). Допуска се, че съществуват две обстоятелства за натоварване на понятието „държава“ със съвременното му значение. Първото е възникването на понятието за корпорацията като означение първоначално за църквата, а впоследствие и за други общности от хора. Логично е, държавата като териториално обединение за господство също да бъде възприемана като корпорация. Второто обстоятелство е замяната на волята на Бог с човешкия разум (но не съществуващ абстрактно въвн от обществото, а сведен до рационалните решения на хората) като легитимиращо основание на правото. След като очертава трудностите при научното изследване на държавата, авторът прави критичен преглед на социологическите теории, традиционния юридически позитивизъм и дуалистичната теория на Г. Йелинек. Вниманието основно е съсредоточено върху теорията на Х. Келзен за взаимното легитимиране на държавата и правото и нейната критика. Тук от обективно многоаспектния и конструктивен характер на понятието за държавата Д. Вълчев стига до извода за номиналисткия и релативен характер на определението за нея (с. 205). Той се присъединява към аргументите на Х. Келзен, че трите елемента на държавата – население, територия и власт представляват единствено характеристики на обхвата и ефикасността на правния ред. Според автора дуалистичното разглеждане право-държава създава възможността за тяхното взаимно легитимиране, но отказът от тази идеология е наложителен (с. 221).

Последната Глава шеста започва с доразвитие на тезата, че през XIX век при ранния позитивизъм за пръв път наблюдаваме отделяне на легитимността и валидността на правото и в същото време взаимното легитимиране на правото и държавата. Изводът е, че макар и формално отделени, валидността и легитимността в правото остават свързани (226). Важно е конструирането на две възможни връзки за „постигане“ на валидност на правото: съдържателна чрез морала и разтеглена чрез държавата, която е създател на правото. Тук кристализира едно ново разбиране на автора – за оправдаността на правото, която според него има две перспективи: външна за наблюдателя (легитимност) и вътрешна за участника, преди всичко съдията (валидност). Приема се че до средата на XIX век не съществува разлика в оправдаността на правото за съдията и всички останали от една страна и оправдаността на отделната норма и правния ред като цяло – от друга (с. 227). Аз бих казал същото, но по положителен начин - от средата на XIX век се появява проблема за валидността на отделните правни норми. Причината за това е кодификацията на правото и появата на формализирани правни системи. Следващ етап в развитието, според автора, е тезата на част от неопозитивистките теории, че моралът е крайна граница на юридическата валидност, а тъй като в този случай той ограничава валидността само до морала формулировката придобива вида – легитимността служи за крайна граница на валидността. За пример се сочат значима част от мислителите, които работят през втората половина на XX век: правни философи от областта на възроденото естественото право (Г. Радбрух, Л. Фулър, Дж. Финис), дискурсивната етика (Ю. Хабермас, Карл-Ото Апел), както и редица други. Повече внимание е отделено на теорията на Г. Радбрух и нейната интерпретация от Р. Алекси, както и на процедурната теория за вътрешната справедливост на Л. Фулър. В последващото изложение понятието валидност се разглежда като факт и принадлежност. Според А. Рос валидността е *факт* и има три функции: вътрешна (приложимостта на нормата спрямо социални факти), външна (фактическо твърдение по отношение социални факти, но без отношение към правото) и етична (естественоправна). Изводът е, че многозначното понятие за валидността като съждение за дължимо не може да бъде предмет на правната наука – тя трябва да изследва само юрисдикционните решения и идеологията на която се основават. Разбирането за валидността като *принадлежност* на Х. Келзен се аргументира с неговото обяснение на правния ред като динамичен нормативен ред. Д. Вълчев еднозначно възприема това обяснение на Х. Келзен като крайна негова позиция. В действителност обаче позицията на австрийския юрист е, че съществува статично и динамично понятие за правото и изрично уточнява ограничава обсега на динамичното понятие: „Това динамично понятие отговаря единствено на въпроса дали и защо определена норма принадлежи към система от

валидни правни норми, представлява част от определен правен ред.“ (Kelsen H., *General Theory of Law and State*, New York, 1961, p. 122). Статичното понятие за правото на Х. Келзен е от изключително значение за разработваната тема – валидност и легитимност в правото, защото именно то изразява: „... елемента на принуда в правото“ (с. 122), който при динамичното понятие липсва. И по този начин стигаме до обяснението, че „същността“, или основанието на правото, изразено в неговата статично понятие, е вътре в него. Именно поради това аз смятам, че за Х. Келзен легитимността на правото е в принудителния му характер. Мястото на този вид основание в класификацията се определя от характеристиките му: иманентно (*immanent*), вътрешно (*legally intern*), създадено от хората (*man-made*). В последващото изложение Д. Вълчев представя учението на двамата най-изтъкнати позитивисти от периода след Х. Келзен: Н. Бобио и Х. Харт. В заключение той обобщава техните теории в шест основни идеи, които съвпадат или развиват учението на Х. Келзен. Тези идеи ние можем да смятаме и за идеи на автора.

В съгласие с един използван през първото десетилетие на нашия век в рамките на IVR критерий философията на правото бива обособена на „философска“ и „юридическа“. Рецензираната творба в нейната историческа част като тематика и подход е категорично в рамките на „жанра“ *philosophers' philosophy of law*, а не *jurists' philosophy of law*. За XX век при проблема за валидността подходът е повече юридически, но тук стремежът да се обхване темата (която е огромна) в цялост не позволява задълбочаване в юридическите аспекти. Темата е подбрана изключително удачно по две причини. Първо, това е „висока“ теория, която предполага много задълбочено познаване на еволюцията на правната и политическата теория и практика, умение за анализ, съпоставяне и „оживяване“ на сложни интелектуални конструкции. Второ, тази тема помага на учените от отрасловите дисциплини и на практикуващите юристи да разширят своето знание отвъд границите на познатата тема за „юридическата сила на правните норми“. Структурно работата е логично подредена с ясно формулирана изходна позиция, стилът на изложението е точен, доводите в полза на едно или друго твърдение са убедителни. Както споменах, написването на работата е осъществено използването на значително количество материал – научен и фактически. Моето впечатление е, че авторът е работил коретно и внимателно, без да налага своите възгледи. В предшестващото изложение аз обърнах внимание на въпросите за юридическия метод и за правото като динамичен нормативен ред, които заслужават допълнително развитие и евентуално преразглеждане. Начините за оправдаване на правото могат да бъдат сведени до три само условно за ограничаване на изложението в определен обем. Авторът е длъжен да направи тази уговорка.

Крайният извод е, че произведението доказва научните качества на доц. д-р Даниел Василев Вълчев като автор и изследовател.

III. В заключение смятам, че представения труд „Валидност и легитимност в правото“, представен от доц. д-р Даниел Василев Вълчев, а също така и научната продукция в периода между избора за доцент и настоящия конкурс удовлетворява критериите той да бъде избрана за професор по 3.6. Право (обща теория на правото) към Софийския университет „Св. Климент Охридски“ Моето становище като член на научното жури за избора на доц. д-р Даниел Василев Вълчев е еднозначно положително.

27.02.2013 г.

Рецензент:
/проф. д-р Р. Ташев/