

СЪДЪРЖАНИЕ

Предговор от автора

Увод

I. Какво е правото?

II. Правният позитивизъм: основни позиции и подход към морала

III. Право, морал, справедливост: основни концепции и проблеми, свързани с юридическата валидност

IV. Моралът и валидността на правната норма – основни позитивистки разрешения

V. Моралът, дискреционната власт и решаването на „сложните дела

VI. Морални измерения на разрешаването на „сложните дела

VII. Заключение

Използвана литература

Summary

УВОД

Необходимостта от изследване по поставената тема

1. Отношението между правото и морала заема централно място в спора между позитивисти и естественоправници, а това означава – въобще в дискусиата относно същността и функциите на правото, водена през последните повече от две хиляди години. Ако заедно с Харт сведем ядрото на дебата приблизително до питането, **свързано ли е правото по дефиниция с удовлетворяването от човешките закони на определени морални истини**, позитивисти и антипозитивисти дават противоположни отговори. Харт влага този научен антагонизъм в диалог, при който естественоправникът възкликва: „Сляп си да не го виждаш!“ – имайки предвид задължителната обвързаност на правото с морала, а неговият опонент му отвръща: „Трябва да си сънувал“.

2. Предприех настоящото изследване, за да намеря отговор на въпроса „Каква е ролята на морала за преценката, кое е и кое не е юридически задължително“ или казано с други думи: „Какво е значението на морала за юридическата валидност на правото?“ Влияят ли моралните фактори на изводите ни относно съществуването и обвързващия характер на едно правно предписание? Отговорите не биха могли да бъдат дадени без ясни начални позиции по отношение на това, какво представляват взаимодействията си явления – правото и моралът.

3. Решението ми да изследвам отношението между правото и морала чрез контекста на позитивистката дискусия по темата е обусловено, освен от собствено методологическо предпочитание, и от допълнителни причини: осмислянето на позитивисткото наследство е актуално за българската правна наука, а дебатът между позитивистите и естественоправниците, макар да е основен като начална точка в търсенията ни за правото, не може да отговори на всичките ни въпроси за отношението между правото и морала. В крайна сметка споровете между самите позитивисти са в последно време дори по-ярки и заслужават самостоятелно изследване.

4. Актуалността на темата в българската доктрина.

Общата теория на правото у нас все по-активно започва да използва теоретичните постановки на позитивисти като Х. Харт и Дж. Раз, както и на техния научен конкурент Р. Дуоркин. Тези позовавания са основно насочени към разглеждането на отделни догматични проблеми относно различни теоретични понятия. По-рядко ще намерим обзор на основния дебат, в който се изграждат становищата на тези определящи автори. Правният позитивизъм продължава да е предпочитаният подход към правото в отрасловите правни науки. Поради тази причина изводи за значението на морала за правото, направени именно от позитивистки позиции, ще бъдат полезни за анализа на практическото правоприлагане.

Съвременното състояние на дебата между естественоправниците и правните позитивисти

1. Според Р. Алекси „разглеждането на разделението между позитивистките и непозитивистките теории за същността на правото ще продължава да е въпрос, носещ познание, докато правото съществува“. Запознаването със съвременната литература по темата „право – морал“ поражда обаче един на пръв поглед изненадващ извод: днешните позитивистки и естественоправни теории вече не си противоречат в острата степен от миналото. „Чистите“ естественоправни и позитивистки теории не се споделят, особено в схематизираните ортодоксални варианти, в които най-често са преразказвани. „Ученият позитивист“ и „естественоправникът“ в техния чист вид днес са по-скоро идеални литературни образи, които не се срещат в изследователската практика.

2. Разбираемата „умора“ от поставянето на правните въпроси в една-единствена и сякаш вечна рамка поражда дори идеята, че спорът е „отдавна изчерпан, за него се знае всичко, като в крайна сметка той е неползотворен“. И правният позитивизъм, и юснатурализмът с най-съвременните си проекции се нуждаят от обяснение на своите изходни позиции, което по традиция се дава тъкмо в сравнението между двете школи. На днешния етап обаче представителите

на двете направления в достатъчна степен разграничават своите задачи и можем да кажем, че изследванията им не са взаимно изключващи се. Понякога техните заключения дори като цяло съвпадат. Така естественоправници като Финис и Алекси например признават, че за да бъде едно правило юридическо, то се нуждае да бъде създадено от властови правотворчески авторитет. Съответно редица позитивисти намират случаи, в които, за да бъде правнозадължително същото това, създадено по надлежния ред, правило, то трябва да отговаря на съответни морални критерии.

3. Как да обясним класическия спор между естественоправниците и позитивистите? Разглеждайки съотношението на две явления – правото и морала, те използват еднакви термини, но влагат различен смисъл в обозначаващите с тях понятия. Тази теоретична истина „разчиства“ голям пласт от иначе фундаменталната по влиянието си дискусия. Докато позитивистите обозначават като „право“ една техника за властническо управление на обществото от определен силов център, естественоправниците виждат зад тази дума желаниа и хармоничен ред на човешките отношения, който е и морално, и юридически задължителен не защото е наложен чрез сила, а понеже е правилен. С оглед това разграничение позитивистите нямат причина да изключат възможността за несправедливо упражняване на властта и да допуснат, че правото може и да е несправедливо. Напротив, естественоправниците считат, че на визирания от тях хармоничен ред така се отнемат същностни характеристики. И още повече: че зад маската на едно псевдоправо се скриват положения, на които по силата на разума не трябва да се подчиняваме. Причината за често демонстрираната непримиримост в отговорите е тази, че позитивистите претендират да описват по-реалистично фактическите отношения в едно общество, а естественоправниците разглеждат приписването на „правовост“ на дадено явление като източник на легитимизиране, което е неоправдано без съответната морална обосновка.

4. Това не означава, че става въпрос за един „чисто езиков“ спор. **Реалният дебат между двете класически направления в правната философия се свежда до определени**

методологически въпроси:

(1) Кое всъщност е явлението, което трябва да наричаме „право“?

(2) Кои да са обектите на научно изследване в правната наука?

(3) Каква е социалната функция на учените юристи и на знанието за правото?

5. В крайна сметка и позитивисткият, и естественоправният подход имат своите достойнства. Сравнението помежду им трябва да се ръководи от разбирането, че те отговарят на различни въпроси и следва да бъдат използвани за специфични цели. В хода на изследването те ще бъдат използвани постоянно като две противопоставими гледни точки, за да бъде даден отговор на основните критики срещу тук използваната позитивистка методология.

Вътрешнопозитивисткият дебат

1. Основните за антипозитивисткото крило положения, които предстои да бъдат обсъдени, откриваме у автори като Г. Радбрух, във Фулъровата критика на Харт, както и в тезите срещу позитивизма, излагани от Р. Алекси, Ю. Хабермас и Р. Дуоркин. Споровете в лагера на позитивистите през последните 50 години обаче са не по-малко драматични. Позитивистите отхвърлят различните естественоправни критики с (привидна) лекота, защото използват една отричаща базата на тези критики научна методология. Процесът по това отхвърляне обаче води до **вътрешна фрагментация на позитивисткото пространство**, до оформянето на противоречащи си научни течения. Всички позитивисти споделят едно в основна степен съвпадащо понятие за правото. Затова споровете им не могат да бъдат обяснени чрез еднаквото назоваване на различни дадености. И правото, и моралът за правния позитивизъм са социални (не идеологически или духовни) явления, но богатството на отношенията им се фиксира по най-различни и противоречащи си начини.

2. Още **Дж. Остин** (1790–1859) смята, че е решил въпроса за значението на моралните качества на нормата за нейната

юридическа валидност с положението на често цитираната си формулировка: „The existence of law is one thing; its merit or demerit is another“. Съществуването на правото е въпрос на отделно изследване от разглеждането на неговите морални достойнства. В хода на обсъждането на теорията на **Х. Харт** се оказва, че има позитивисти, които не са на подобно мнение и става факт **разделението на инклузивен и ексклузивен правен позитивизъм**. На спор се подлага основното достижение на Харт – правилото за разпознаване. Освен това американската позитивистка доктрина има склонността да разглежда предимно приносите на британеца и не винаги отчита заимстванията му от Х. Келзен (1881–1973). Доктрината на последния е достатъчно критикувана, но дадената в нея теория на валидността в основната си част продължава да е най-успешният сред конкуриращите се модели за обяснение на правото. Австриецът е по-познат у нас, а приносът му за преобразяването на правния позитивизъм през ХХ век налага използването на неговото наследство като „вход“ за всяко разглеждане на теориите от позитивисткото семейство.

3. Келзен обаче не взема (изрично) становище относно следвоенните критики на Радбрух срещу позитивизма. Наистина ли моралните качества на правната система в цялост нямат своето значение за съществуването ѝ? Освен това Келзеновата теория оставя в периферията на своя интерес въпросите на юридическата дискреция и по-конкретно на юридическите правомощия по прилагането на аналогията на правото. Да разглеждаме ли правото като винаги стриктно динамичен нормативен ред, ако валидността на определени правни норми би могла да бъде отказана, поради недостатъци на тяхното съдържание? Тези са основните въпроси, чиито отговори ще предложи.

Правният позитивизъм като „митологизирана“ правна доктрина

1. Подробното разглеждане на очертаната материя е от полза за установяването на състоянието на съвременния правен позитивизъм включително поради факта, че той е една

във висока степен митологизирана правна доктрина. И естественоправниците, и позитивистите често са злоупотребявали със стилизирането на мненията на своите противници, представяйки становищата им в най-удобен за критика вид.

2. В този план не е учудващо, че можем многократно да срещнем погрешни тълкувания, според които правният позитивизъм „отрича връзката между правото и морала“; „признава само писаното право“ или „признава само закона като източник на правото“, „не признава правния обичай“ (явно заради някогашните спорове с германската историческа школа); „свежда аргументацията в правото единствено до формата на юридическия силогизъм (идеята за т.нар. съдия автомат)“; подценява философските въпроси на правото. Изказвани са дори обвинения, според които „правният позитивизъм е равнозначен на сляпото подчинение на правото“ или поне окуражава такова подчинение. Тези характеристики на правния позитивизъм като научно направление не са верни. Те са допустими относно определена формалистка нагласа към действащото право или за определен начин на правно мислене, но едва ли за съществуването му трябва да обвиняваме учените позитивисти. Правният позитивизъм освен това е семейство от теории, използващи собствена философска база, което означава, че критиките срещу тях трябва да бъдат разглеждани в по-широкия идеологически контекст на общофилософските дискусии.