

*Валентин Брайков\**

# **САНКЦИОНЕН КАПАЦИТЕТ И РАЗДЕЛЕНИ ВЛАСТИ**

---

\* Адвокат от София.

*Настоящото скромно писание  
посвеждавам на „Адвокатски  
преглед“, чиято редакционна  
колегия успя да го съхрани  
като манастир на чистото  
право, здравия разум и свобод-  
ната мисъл*

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>ВСТЪПИТЕЛНИ ДУМИ</b> .....	<b>5</b>
<b>ЧАСТ ПЪРВА. ФИЛОСОФСКАТА РАМКА</b> .....	<b>6</b>
I.1. Гарантираното със санкция право .....	6
I.2. Анатомия на подчинението .....	8
I.3. Санкцията като свобода на избор .....	11
I.4. Санкционен капацитет .....	13
I.5. Управление на санкционния капацитет .....	16
<b>ЧАСТ ВТОРА. РЕЛИГИЯ И ПРАВО</b> .....	<b>20</b>
II.1. Страхът от Бога .....	20
II.2. Взаимодействие между религиозни и светски норми .....	23
II.3. Христос никога не наказва .....	24
II.4. Прощката и Лутер .....	27
II.5. Обобщение .....	28
<b>ЧАСТ ТРЕТА. ОРГАНИЗАЦИЯ НА ВЛАСТТА И ФУНКЦИОНИРАНЕ НА ПРАВОТО В РИМ</b> .....	<b>30</b>
III.1. Нормите като матрица на властта .....	30
III.2. Римският опит в организиране на властта за ефективно право .....	32
III.2.1. Римското публично представителство .....	32
III.2.2. Римското понятие за власт и властник .....	33
III.2.3. Римската религиозна власт .....	37
III.3. Обобщение .....	38
<b>ЧАСТ ЧЕТВЪРТА. ЦЕНТРАЛИЗИРАНЕТО НА ВЛАСТТА КЪМ ЦЪРКВАТА. СЪПРОТИВАТА</b> .....	<b>42</b>
IV.1. Дарението на Константин Велики .....	42
IV.2. Бунтовникът Данте .....	45
IV.3. Магията на Макиавели .....	47
IV.4. Човешкото достойнство като съюзник на правото .....	49
IV.5. Публично представителство – правната формула .....	52
<b>ЧАСТ ПЕТА. ЛЕГЕНДАТА МОНТЕСКО</b> .....	<b>56</b>
V.1. Предвестниците .....	56
V.2. Защо Монтеско се чете трудно? .....	57
V.3. Премълчаният Монтеско .....	59
<b>ЧАСТ ШЕСТА. В АНГИЛИЯ – ТРИ ВЕКА ПО-КЪСНО</b> .....	<b>63</b>
VI.1. Защо именно там? .....	63
VI.2. Британските разделени власти .....	64
VI.3. Разделените власти в действие – BREXIT .....	67
<b>Някои изводи</b> .....	<b>72</b>
<b>Нещо лично</b> .....	<b>76</b>
<b>Some conclusions</b> .....	<b>77</b>

## ВСТЪПИТЕЛНИ ДУМИ

Следващите редове не бива да се възприемат прекалено сериозно – те самите не заявяват подобна претенция. В тях няма драматично прозрение, бляскаво откритие или възклицание „Еврика!“ – пази Боже! Смирената им цел е да представят една увлекателна разходка между отдавна известни истини, да ги почистят от праха на времето и заедно с читателя да проверим дали не може да подредим по нов начин някои от тези стари съкровища на мисълта в двореца на правната философия. Да ги проветрим с въздуха на съвременето и да ги осветим с днешна светлина.

Тук следва да припомним предупреждението на Хегел отпреди два века, че правната философия е „резултатът на безсънна нощ като платното на Пенелопа, която всеки ден го започва отначало“, така както „кукумявката на Минерва разтваря криле за полет при здрачаване“<sup>1</sup>. Защото според древните душата виждала през нощта, а залезът бил вратата към звездите.

Чрез това вълнуващо приключение ще влезем в Пантеона на юристите великани на човечеството, за да представим нещо от духовния им завет на жадния за знание български читател с неговото искрено, чисто и неподправено сърце.

Цел на нашия интерес е да проверим какви са пределите на правото, от какво се определя територията на неговото действие, има ли тази правна територия граници, кой и как ги пази и дали тези граници се движат и променят извън и независимо от волята на законодателя. Правото не е нито безкрайно благо, нито безкрайно зло, щом си има своите обективни материални крайни точки в едната или в другата посока.

Освен това ще се опитаме да разпознаем някои от факторите, които влияят върху границите на действие на правото, т.е. ще се вгледаме в положителните и отрицателните предпоставки за ефективността на неговото приложение. На тази плоскост предмет на особено любопитство представляват религията като успоредна, но конкурентна система правила от друго естество, както и самото разделение на властите в ролята му на нормативен усилвател.

---

<sup>1</sup> Hegel, G. Grundlinien der Philosophie des Rechts. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2009, S. 7, 21.

## ЧАСТ ПЪРВА ФИЛОСОФСКАТА РАМКА

### *1.1. Гарантираното със санкция право*

В началото на правото е произволът на индивида, неговата абсолютна свобода на поведение без каквито и да било граници освен природните дадености. Когато обаче индивидите стават повече от един, възниква необходимостта от съвместно съжителство на техния производ, т.е. дотогавашната абсолютна свобода на индивидите престава да бъде безгранична. Според Имануел Кант тя намира своя предел в същата свобода на другия, което налага съвместяване и съгласуване на двата произвола чрез общ за тях закон<sup>2</sup>. Изходът от такъв конфликт не е могло да бъде непрестанното взаимно изстребване, за да победи и остане един-единствен всевластен индивид, тъй като природните условия изключват индивидуалното оцеляване и налагат групов начин на живот. От друга страна, търсенето на мирно съвместно битие било продиктувано от инстинкта за продължаване на рода, който изисква минимални стабилни условия за успешно размножаване на човека, различни от животинските. Тези фактори са били движещите сили към някаква организация за мирно съвместно съществуване на хората, която започва с примитивните общества и завършва с модерната държава. Интересно е да забележим как чисто природните нагони за оцеляване и размножаване са отдалечили човека от първичната им природна рамка и са го тласнали в тяхно име към една нова конструкция на споделено битие. Всичко това се счита за общоизвестно и присъства в почти всеки учебник по философия, теория и история на правото, поради което не се налага конкретно цитиране. Нашата цел е само да го припомним като опорна изходна точка и да се плъзнем по вълните на знанието към търсения бряг без гмуркане в дълбините.

Прието е, че едни от най-ранните признати правила на съвместния човешки живот са задължението да не се вреди другиму, правото на непосредствена размяна на вещи и контролът върху допустимото отмъщение. Но дори тези елементарни и примитивни правила изисквали гарантираното им спазване от всички участници в съжителството като влакна на съединяващата ги тъкан. Така тези общности (от племето до държавата) са били изправени пред въпроса как да моделират/мотивират поведението на членовете си, за да спазват правилата на общността.

Кои са факторите, определящи човешкото поведение?

Това всъщност е въпросът за обещаното или предупредено възмездие в случай на едно или друго действие или бездействие от адресата на нормата. Възмездие то

---

<sup>2</sup> Kant, I. Die Metaphysik der Sitten. Berlin: Holzinger, 2013, 23–33.

же да бъде два вида: награда или наказание<sup>3</sup>. Това са събития, настъпващи *след* приключилото/осъщественото поведение. Но тяхното целено въздействие е насочено *преди* поведението, за да моделират поведението в желаната от нормата посока. Ако това се случи и нормата бъде изпълнена, тогава идва ред на наградата, която следва да получи всички, спазили нормата. Това за съжаление е невъзможно, тъй като никоя държава не разполага с ресурс да раздава хонорари за спазване на правото си. Ето защо, без да се отказва от концепцията за поощрение, мъдрият законодател се стреми да създаде такива норми, чието спазване е в интерес на техния адресат, доколкото чрез изпълнението им той се самонаграждава с обществен ред и сигурност, социален мир, равен шанс за напредък и справедливост. Иначе в своя стерилен изолиран вид предварителният или последващ „подкуп за поведение“ има своите оперативни предимства, защото се свежда до просто и неформално даване, което замества сложните съдебни процедури за налагане на санкция. Този „подкуп“ се среща предимно в междудържавната практика, където има дефицит на наднационален санкционен механизъм, но възможностите за поощрение в замяна на определено поведение са значителни.

На другия край на същата ос е обещаното наказание за неизпълнена повеля на правната норма. Това наказание може да бъде лишаването от съществуващи блага като свобода или имущество, или ограничаването на други права. За разлика от наградата, която би могла да бъде и предварителна, и частична, санкцията винаги следва във времето нормираното поведение, защото тя е негова реакция, а то е нейна предпоставка. Няма и не може да има предварителна санкция спрямо регулирано деяние, защото нейното предназначение е да бъде заплаха като мотивиращ бъдещето инструмент и регламентирано отмъщение за пренебрегнатата заплаха. Кой би спазил една норма, ако предварително е понесъл наказанието за нейното нарушаване?<sup>4</sup>

Очевидно е, че мотивиращият механизъм за изпълнение на правната норма не е само санкцията, а и очакването за нея. Вероятността отмъщението непременно да се прояви моделира у адресата на нормата предпочитание към предписаното поведение, за да предотврати отмъщението. Представата за достоверност на заплахата и тревожният стремеж тя да бъде избегната изграждат чувството за пресметнат страх. Всъщност волята на индивида да изпълни предписанието на нормата се формира чрез дозирания в нейната санкция страх. Именно санкционната заплаха превръща дадена повеля в правна норма, защото обещаната чрез нея вреда въздейства върху адресата като „психическа принуда“ („psychischer Zwang“ според Ханс Келзен). Страхът пре-

<sup>3</sup> Като религиозните представи за Ад и Рай.

<sup>4</sup> Всъщност наградата и наказанието са светлата и тъмната страна на един и същи нагон – на стремежа да управляваш чуждото поведение. Те взаимно се галванизират като части на едно цяло. Това са парите и насилието. Не случайно властникът винаги търси пари, а богатият винаги се стреми към власт, защото това, което имат, никога не им стига. И в пропастта между тези Сцила и Харибда изчезват душите им.

връща санкцията от последица в предпоставка на поведение. Тази заплаха е душата в тялото на правото, което пък умира, щом тя го напусне – щом заплахата престане да бъде достоверна и вероятна. Не случайно Сенека още през 60-те години на новата ера казва: „Какво са законите, ако не наставления, примесени със заплахата? Законите не убеждават именно защото заплашват“<sup>5</sup>. Ето защо гарантираната със санкция норма наричат „принуждаващо правило“ – „ein Zwangsregel“. „Човек се подчинява на дадена правна заповед, когато и защото той не иска да се изложи на нейната санкция“<sup>6</sup>.

## **1.2. Анатомия на подчинението**

Исходната точка на принуденото поведение е свободата. За да принудиш друго да следва предписаното от теб поведение, трябва да му отнемеш свободата за негово собствено поведение, различно от желаното от теб. Пречупването на чуждата воля за поведение в полза на своята, за да се осъществи заповяданото действие или бездействие, е основен признак на понятието „власт“. Волята е желание и решение за действие на човека към определена цел. Но тя е едно осмислено решение в съзнанието му, мотивирано от неговите интереси, инстинкти, съвест и убеждения. Във веригата *съзнание – воля – поведение* критерият за спазване на дадена правна норма е поведението, защото то единствено се обективира външно. Правото контролира само него и само спрямо него е готово да реагира. Това външно законосъобразно поведение е плод на целенасочена воля, но тя е формирана от страха от санкцията и не е непременно резултат на човешкото убеждение или предпочитание. В известен смисъл външното законосъобразно поведение е убежище от санкционната заплаха. Но това съвсем не означава, че преодолелият страха разсъдък и свободна воля на индивида биха избрали нормираното поведение<sup>7</sup>. Човешкото съзнание запазва своята вътрешна оценъчна свобода, която може да мотивира съвсем различна воля за действие от правно предписаното. Тази вътрешна свободна воля на индивида обаче остава подтисната и изгласкана на втори план от волята за спазване на нормата, която също така е воля на същия индивид, но е родена от санкционния страх. Полусите на тази волева ос са Свободата и Страхът. Погледнато през този прозорец, спазването на правната норма е едно изнудване на индивида да приеме известен отказ от свободата си, за да предотврати по-голяма загуба на същата. Това обаче е всичко друго освен доброволно спазване на нормата, защото тази „добра воля“ е греховно зачената. Тя е психически насилена чрез заплахата за наказание. А в дълбините на човешкото съзнание пожертваната истинска свободна воля остава да чака своето изригване. Ето защо стратегията на правоприлагането е да превърне законосъобразното поведение в навик, традиция и рефлекс – т.е. да се излезе от сферата на осмисленото подчинение и

<sup>5</sup> **Луций Сенека**. Нравствени писма до Луцилий. Превод Анна Шелудко. С.: Рива, 2011, с. 472.

<sup>6</sup> **Zippelius, R.** Rechtsphilosophie. München: Beck, 2011, S. 19, 24.

свързаната с него духовна свобода и да се действа по рефлекс, като при машиналното спазване на правилата за шофиране, и да не се прибегва до изтощителна реализация на санкцията, защото тя е много по-силна като страх от заплахата, отколкото като осъществено наказание. Тук подхожда следната мисъл на Жан Жак Русо: „По-силният никога не е достатъчно силен, за да бъде винаги господар, ако не превърне силата си в право и послушанието в задължение“<sup>8</sup>.

В контекста на казаното са интересни някои виждания на германската философия досежно императива и източника на правото. Разбира се, тук не правя никакъв опит за изчерпателно представяне на школи и доктрини на немските философи, а и техният великански дух не може да се смали и побере дори във вълшебната лампа на Аладин. Достатъчни са обаче няколко подбрани искри от техния огън, за да хвърлят светлина върху настоящото изложение.

Според Имануел Кант (1724–1804) в „Метафизика на нравите“ (1797 г.): „Право е всяко поведение, при което или според чиито максими свободата на един индивид се съвместява със свободата на всеки друг индивид под един общ закон, за да могат те заедно да съществуват“<sup>9</sup>. Това съвместно съществуване е възможно поради обвързаността на двете битиета. Но тяхното съгласуване е подчинено на *чистия разум* като категоричен императив на правото. Чрез разума се съвместяват моралните автономии (съвестта) на двата произвола като тяхна последна инстанция. Каквото моралът на разума ни заповядва, същото трябва да заповядват конституцията и законът. Правото си остава „формата на отношенията в двустранния произвол“<sup>10</sup>.

Георг Вилхелм Фридрих Хегел (1770–1831) върви по друг път в своите „Принципи на правната философия“ (1821 г.). Според него „основата на правото е въобще *Духовното* и негов изходен пункт е Волята, която е свободна, така че Свободата придава смисъл на неговата същност и предписания, и правната система е царството на осъществената свобода, светът *на духа*, сътворен от самия него като една втора природа“<sup>11</sup>. Тази мисъл на Хегел е централното откровение на неговите правни възгледи (каквото за Кант е изречението за двата произвола). „Правото е въобще нещо свято само защото е битие на абсолютното понятие за съзнателна свобода“ – продължава Хегел. А „самата държава е осъществена в действителността нравствена идея“. Пак според Хегел и държавата, и правото извличат „силата на цялото от хармонията на неговите членове“<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> „Страх не е нищо друго, освен лишението от помощ, която би дал разсъдъкът“ – Стария завет, Премъдрост Соломонова, 17:11.

<sup>8</sup> Русо, Ж.-Ж. Избрани съчинения. За обществения договор. С.: Наука и изкуство, 1988, с. 82.

<sup>9</sup> Kant, I. Op. cit., S. 25.

<sup>10</sup> Ibid., S. 25.

<sup>11</sup> Hegel, G. Op. cit., S. 25.

<sup>12</sup> Ibid., S. 13, 55, 237.

Интересна е концепцията на Хегел за първично и вторично насилие в правото. Поради това, че самото право в неговия идеален вид възплъщава нравственост, мир, свобода и свободна воля, то е един комплекс от норми, който отговаря на човешката природа и следователно сам по себе си не зависи от принудата. Когато обаче моето мирно нравствено битие и свободна воля бъдат нарушени от престъпление, това е *първо* насилие върху моята свобода чрез правото. Тогава това *първо* насилие предизвиква ответно (*второ*) насилие от нарушеното абстрактно право, при което второто (държавно) насилие отменя първото (престъпно) насилие и така се възстановява правният мир. Едно реактивно увреждане на увреждащия. Но това не е отмъщение в първичния му вид, защото „вместо увредената страна встъпва увредената общност“ чрез органите си за принуда и в името на единството на правовия ред<sup>13</sup>.

Не по-малко внимание нагоре по същата пътека заслужават идеите на немския юрист Фридрих-Карл фон Савини (1779–1861). Още през 1814 г. той се противопоставя на амбицията да бъде създаден германски граждански кодекс по примера на Code Civil в гениалната си студия „Относно призванието на нашето време за законодателство и правна наука“<sup>14</sup>. Там, наред с многото други аргументи, Савини стига до извода, че позитивното право възниква върху основите на обичайното право, от усета на *народния дух (Volksgeist)* за справедливост. Познаването на всяка правна норма трябва да минава през нейното историческо развитие и да стига до този народен дух, който придава националния характер на правото. Така той успява да спаси Германия от повърхностно подражание на чужди образци и ѝ дава самочувствието за още близо век време до влизането в сила на Германския граждански законник (Bürgerliches Gesetzbuch) на 1.01.1900 г.

Далеч съм от амбицията дори накратко да обобщавам идеализма на Кант, диалектиката на Хегел или историческата школа на Савини. Такава задача не е по силите на смирен простосмъртен. Причината, поради която си позволих да се вгледам в горните три капки от океана на тяхната мисъл, е общият знаменател в тяхната философия за правото.

Кант пише за разума, морала и съвестта като източник на правото. Хегел се обръща към духовното, свободата, свободната воля и нравствеността. Савини търси успешното право в народния дух, историческите традиции и обичаи. Защо? Нима никой от тях не се е сетил, че правото е само инструмент за насилие в ръцете на управляващите, за да потискат подчинената класа – както твърдят Маркс, Енгелс и Ленин? Отговорът е в онова общо, което обединява Кант, Хегел, Савини и други като тях. То става видимо, ако го пренесем върху мащаба на горната верига *съзнание – воля – поведение*. И тримата виждат зачеването на правото в съзнанието (разум, съвест, сво-

<sup>13</sup> Hegel, G. Op. cit., S. 104–111, 216.

<sup>14</sup> Von Savigny, F. C. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814.

бода, нравственост, народен дух). Защото правото, родено от добродетелите на общото съзнание, гарантира обща воля и най-вече общо поведение на онези, които споделят общи разум, съвест, свобода и дух. Те стават убедени изпълнители на правото, на тях не им трябва принуда за еднакво поведение, в такава идеална общност гарантиращото насилие е минимално, защото е насочено главно срещу патологията, а не срещу мнозинството. От тази гледна точка стремежът на немските философи е да превърнат съзнанието в основа на правото<sup>15</sup>, за да сведат неговата принуда до възможния минимум. Като истински обществен договор. Това е точно обратната посока на мислене спрямо онези, които искат чрез масирано насилие да превърнат спазването на правните норми в навик и така той да се внедри и да остане в съзнанието.

Става въпрос за цивилизационна магистрала с двупосочно движение, където движещите се в едната лента предпоставят общото съзнание на общото поведение, а тези от насрещната лента се стремят чрез мощно насилие да създадат общо поведение, което постепенно да превърнат в съзнание. Това е конфликт на причина и следствие, на предпоставка и последица. Макар да изглежда почти религиозен („Светият Дух зачева правото“), германският подход е всъщност силно прагматичен и ориентиран към грубата държавна реалност. Там, където гражданите имат осъзнато и убедено поведение да спазват разумното и нравствено право – там не е необходим огромен и скъп репресивен апарат. По такъв път обаче нацията може да бъде водена само от духовни великани.

И още нещо. Акцентът върху съзнанието, а не върху насилието като естествена среда на правото позволява да се види духовната връзка между законодател и адресат на нормата, защото и единият, и другият принадлежат към общност със споделени ценности. Техните отношения не са взаимодействие между наковалня и чук.

Казано чрез образна метафора, мечтата на юристите философи е правото да бъде един платноход, който се носи по течението на националната историческа традиция, чиито платна са тласкани от народния дух в посока на разумното и нравственото. На такъв кораб не му трябва много санкционни гребла.

### ***1.3. Санкцията като свобода на избор***

От духовните основи на германската философия тръгва пророкът на правото на 20 век – австрийският юрист философ Ханс Келзен (1881–1973), баща на австрийската Конституция. Всъщност неговото „Чисто учение за правото“, „Die Reine Rechtslehre“ от 1934 г.<sup>16</sup> е един нов критичен миоглед, който ценностно се скачва с откровенията на XVIII и XIX век, но и прави гениална крачка напред. Ще засегна само онези аспекти от школата на Келзен, които са в логична връзка с вече изложените възгледи на неговите предшественици.

<sup>15</sup> Вж. по-горе Хегел: „Основата на правото е въобще Духовното...“.

<sup>16</sup> **Kelsen, H.** Die Reine Rechtslehre. Wien: Verlag Österreich, 2000.

Според Ханс Келзен в природните закони съществува причинно-следствена връзка между дадено природно явление и неговата последица – например гръм и огън, дъжд и наводнение, слънце и суша, вятър и буря, натискане на спусъка и излитане на куршума и др. При тях, ако възникне предпоставката, резултатът настъпва автоматично, т.е. налице е каузална връзка.

С правните норми обаче не така. При тях, ако се осъществи нежеланото от нормата човешко поведение, *трябва* (sollen) да настъпи санкцията. „Заповяданото поведение не е дължимото поведение: дължима е санкцията“<sup>17</sup>. Това е така, защото адресатът на нормата има пълната *свобода* на избор между предписаното поведение и санкцията за обратното, нежеланото поведение. Той е абсолютно свободен да предпочете вероятността от наказание вместо препоръчаното от нормата действие или бездействие. Тук автоматичността не е в настъпването на санкцията като неизбежна последица, а само в задължението на държавните органи да я наложат. Това не е природният причинно-следствен принцип на каузалността, а е чисто правният принцип за разплата и отговорност (Zurechnung). Последният обаче действа само тогава, когато индивидът има свободна воля за избор на поведение. „В правната норма – пише Келзен – не е като в природния закон, че щом се случи А, случва се и Б, а че ако А се случи, *трябва* да се случи Б“, а също и „човек (...) е свободен и следователно е отговорен“<sup>18</sup>. При тази правна конструкция неизбежната връзка между природните явления се заменя от чистата вероятност санкцията да бъде наложена чрез общественния ред. Затова задачата на правните теоретици не е да регламентират човешкото общество, а преди всичко да го опознаят и разберат. Защото „ред и общество не са две различни неща, а са едно и също нещо, тъй като обществото не съществува по никакъв друг начин освен чрез своя ред“<sup>19</sup>. Пак според Келзен няма отговорност без свобода – свобода и отговорност взаимно се обуславят, те помежду си са в почти причинно-следствена зависимост, но осъществяването на самата отговорност чрез санкцията е само една вероятност, а не тяхна неизбежна каузална последица<sup>20</sup>. Казано другояче, свобода и отговорност са в причинно-следствена неизбежност, но отговорност и санкция са една дължима вероятност.

Вероятността да бъде наложена санкцията и нейното отношение към самото съществуване на правната норма са други две страни на едно общо цяло. Условието за валидност на една правна норма са добре известни и конституционно дефинирани. Веднъж „законно родена“ и неотменена, нормата започва своя живот, докато изрично бъде постановена нейната смърт. Обаче регулиращото ѝ действие спрямо човешките отношения е функция на нейната санкционна въоръженост и от боеспособността на

<sup>17</sup> Kelsen, H. Op. cit., S. 26.

<sup>18</sup> Ibid., S. 80, 95.

<sup>19</sup> Ibid., S. 221.

<sup>20</sup> Ibid., S. 102.

санкцията ѝ. Тук става въпрос за степента на вероятност санкцията да бъде наложена, ако предписанието на нормата бъде нарушено. С други думи, доколко това нарушение е безусловен спусък на предвидената санкция. Степента на вероятност от такъв санкционен изстрел наричат още ефикасност или действеност на нормата. Или, казано още по-просто – дали нарушената норма неизбежно и видимо „хапе“ своя нарушител. Защото популярната информация за санкцията е именно нейната видима публична реализация. Така възниква дуализмът между „валидност“ (Geltung) на нормата и нейната санкционна „действеност“ (Wirksamkeit). Тяхната тъкан е от централната нервна система на правото. Келзен предупреждава да се избягват крайните мнения, че между валидност и действеност няма връзка или че валидност и действие са идентични<sup>21</sup>. Те не са идентични, защото човек може да спазва една правна норма независимо от това колко реална му изглежда нейната санкция. И това би било спазване на една безспорно валидна правна норма. Например ако се съобразите със знак за ограничение на скоростта, въпреки че другите не го спазват и че няма полиция да ги санкционира. Но знакът е валиден. От друга страна обаче, ако продължително време дадена норма бива всеобщо нарушавана без каквато и да било санкционна реакция от правоприлагането, тази норма постепенно изпада в *desuetudo* – *отвикване*, и започва да губи своята валидност. Нейната обездвижена санкция ѝ причинява фатална болест и тя изстива като мъртвец: „мъртва буква на закона“. По думите на Келзен тук сме изправени пред един „отрицателен обичай“. Както положителният обичай създава правото, така отрицателният го погребва. Значи наистина валидност и действеност на правото не са идентични понятия – както живот и кислород – но животът е твърде кратък без кислород. Вече посочихме, че санкцията е предвидената последица от неспазването на нормата, но заплахата със санкция е предпоставката за нейното спазване. Без тази предпоставка нормата престава да бъде правна. Или, както обобщава Келзен: „правото не може да съществува без властта, макар да не е идентично с нея“. Сиреч правото съществува дотолкова, доколкото са действени неговите санкции.

#### **1.4. Санкционен капацитет**

Ако всяка правна норма съществува чрез санкцията и заради нея, то същото е вярно и за цялата съвкупност от правни норми на една държава. На дадено множество правни норми съответства сборът от техните санкции – каквито и да са те. Зад тези санкции стои държавата законодател, която гарантира налагането на санкциите в предвидените от нормите случаи. Интересно е да се отбележи, че както на микрониво санкцията обуславя жизнеността на нормата, така и в своята съвкупност жизнени са толкова норми, за колкото държавата има сили да приведе в изпълнение предвидените им санкции. Има някаква симетрия между обема на действащите норми и обема на гарантиращите ги санкции. Те може да не са точно съизмерими величини, но със си-

<sup>21</sup> Kelsen, H. Op. cit., S. 215, 220.

гурност са в логическо равновесие, като  $X=Y$ . Определящи в това уравнение са санкциите, защото те обуславят съществуването на нормите. Действат точно толкова правни норми, за колкото държавата има сили да осигури санкционно възмездие. Една далечна аналогия би била армията, която е толкова голяма, колкото боеспособни въоръжени войници са в строя – а не колкото са в списъка на книга. Няма значение броят на формално валидните правни норми, щом не зад всички тях стои осезаема заплаха срещу нарушение. Правило, което реално не плаши, губи нормативното си острие. То е ефективно колкото полско плашило, върху което са накачали преситени птици поради липсата на истински пазач. Както няма държава без въоръжени сили, така няма право без санкции. Санкциите са армията на правото.

Общата енергия на държавата да осигури реално и ефикасно защитно възмездие на правото се нарича нейна *санкционна мощност* или *санкционен капацитет*. Тази енергия има различни измерения и показатели, но тук е важно само да отбележим, че тя е крайна, ограничена величина – съответстваща на физически ограничения потенциал на държавата да наказва правонарушения.

В лимитираната мощност на държавата да санкционира нормите си правото намира своята материална, физическа граница. Един законодател би могъл да издава безкраен брой формално валидни норми, но те ще са мъртвородени, ако не са обезпечени с държавна санкционна мощ. Вярно е, че поначало формално валидна и санкционно обезпечена норма не са идентични понятия, но те са взаимно обусловени, защото формално валидното правило без ефикасна санкция изпада в „отрицателен обичай“ и умира – както се посочва по-нататък в глава 5. Разликата е само във вида смърт на нормата: дали тя ще е мигновена – чрез директна отмяна, или ще е задушаваша агония – поради липса на санкционен кислород. Така тази смъртна заплаха към нормата диктува условията за нейния живот.

Съотношението между санкционен капацитет и нормативна съвкупност е динамично, защото зависи от постоянно променящата се и пулсираща сила на държавата да наказва нарушенията на правото си. Колкото е по-голяма енергията на държавата санкционно да защити своите правила, толкова повече норми реално и осезаемо действат, възприемат се като такива и се спазват от техните адресати. И обратното – скромната санкционна енергия обрича поверените ѝ норми на постепенно бездвижване и избледняване. Всъщност тук става въпрос за единица санкционен капацитет спрямо единица норми. Колкото по-малко на брой норми се налага да обезпечи ограничената санкционна мощност на дадена държава, толкова по-ефикасни ще бъдат тези норми, защото ще им се пада по-голяма санкционна квота от държавната енергия. И обратно – колкото повече са нормативните консуматори на същата мощност, толкова по-слаба ще бъде тяхната санкционна броня. Може би е уместно сравнението с акумулатор, в който се включват 10 или 100 електрически крушки – ясно е в кой случай те ще светят по-силно или по-слабо, или въобще ще изгаснат поради недостиг на напрежение. Простото и логично решение е или да смените акумулатора държава,

или да намалите броя на консумиращите крушки. И понеже първото е немислимо, остава второто – да намалите броя им и да инсталирате енергоспестяващи. Стопанисването на държавната санкционна мощност е една от най-висшите държавнически дарби – за съжаление недостъпна за низшите духом.

Чрез правото се упражнява държавният монопол за легитимно насилие по време на мир. Заплахата с насилие е гръбнакът на властта, поради което жаждата за власт се трансформира в един неутолим глад за правно регулиране, в издаване на все повече властнически повели под формата на правни норми. Тази безкрайна нормативна похот на управляващите се сблъсква с техния обективно лимитиран капацитет за санкционно насилие. Издаването на закони, необезпечени със санкционна мощност, е толкова вредно и безотговорно, колкото печатането на пари без златно покритие. И в двата случая резултатът е инфлация и фалит. Контролът върху равновесието между нормите в обращение и тяхното санкционно покритие е дори по-важен от контрола върху паричния оборот и неговото стоково/златно покритие. Щом в единия случай имаме за тази цел валутен борд под контрола на централната банка, още по-необходим е нормативен борд, който да управлява разумното харчене на държавния санкционен фонд и да обуздава алчността на нормативните наркомани. Този нормативен борд следва да има точна представа за състоянието, обема и разпределението на държавния санкционен бюджет, за да може да предотврати издаването на санкционно обезценени норми. Както финансовият министър и парламентарната бюджетна комисия могат да казват окончателно „НЕ“ поради липса на средства, така още по-твърди следва да бъдат министърът на правосъдието и неговият нормативен борд, за да препятстват законодателство без реална и ефикасна санкционна гаранция.

Това е така, защото диспропорцията между съвкупността норми и тяхната санкционна въоръженост прави тези норми мъртвородени. Чрез санкционния дефицит правото се самоотменя. И това самоубийство е по-лошо от конкретната формална отмяна на норми, при която знаем точно кои правила и кога завършват живота си. Защото от недостатъчната обща държавна мощност за принуда страдат всички норми поради неадекватния санкционен фонд. Всички те избледняват като крушки, включени в твърде слаб за тях акумулатор. Получава се едно надуте от свръхтегло законодателство, което страда от санкционна склероза, обездвижване и високо кръвно налягане, превърнали държавата в нормативен инвалид.

Връзката между закона и властта, на която той се опира, е посочена още от Целз в Digesta 1, 3, 17:

*Scire leges non hoc est verba earum tenere,  
sed vim ac potestatem.*

*Да знаеш законите, това означава да владееш не техните думи,  
а тяхната сила и власт<sup>22</sup>.*

<sup>22</sup> „Vim ac potestatem“ в превод на професор Михаил Андреев е „сила и

Въобще не ми минава през ум, че горното е някаква *terra nova* в океана на правната философия. Напротив, това е очевидно, общоизвестна и леснодостъпна зависимост в битието на правото. Проблемът на тази истина обаче е, че тя обосновава обективно ограничение на законодателната страст и обяснява това ограничение със самите пороци на държавната организация, т.е. с пороците на управляващите. По същата причина тази истина е мразена от властта, защото не само я ограничава, но сочи обяснение за ограничението в самата ѝ същност. Измеримата симетрия между общността на норми и действителността на осигуряващите ги санкции е едно болезнено откровение за жизнеността на правото и на неговата майка държава. Това е истинската физическа граница на правната територия, където разбираемо не се допускат случайни посетители. Проблемът е, че там няма и граничари и всичко е забулено в мъгла, прикриваща чуливата немощ<sup>23</sup>. Нелогично и глупаво е да се създават правила без осигуряваща ги принуда, защото те не стават норми. И защото такава диспропорция неизбежно налага субективния избор кои правила заслужават *ad hoc* санкционна защита и кои не – което е предпоставка за корупция на правоприлагането. Тук не може да не цитирам сентенцията на великия римски юрист, историк, оратор и сенатор Публий Тацит от 117 г. н. е. (*Annales*, Libro III, 27):

*Corruptissima re publica plurimae leges.*

*В най-корумпираната държава има най-много закони.*

### **1.5. Управление на санкционния капацитет**

За да преценим ефективността на заплахата от санкции като лост за поведението на техния адресат, би трябвало да тръгнем от химията на страха и търпението. Коя е върховната движеща сила на човешкото битие, кое е последното благо, от което човек се отказва и което брани с цялото си същество? Това е инстинктът за продължаване на рода, нагонът за размножаване. Абсолютната му сила е осезаема в ситуации, когато заради него се пренебрегват всякакви други ценности на човешкото битие, включително собственото оцеляване. Това е безусловен рефлекс, природен генетичен код на поведение, който стои над всякакви разсъждения за алтернативни

---

власт“ – това е точният буквален превод, който аз предпочитам (Андреев, М. Римско частно право С.: Тракия М, 1975, с. 70), макар да съществуват и по-свободни интерпретации. Интересно е да припомним, че Публий Ювенций Целз (67–130 г. н. е.) е автор и на друга известна сентенция от D. 1.1.1: *Ius est ars boni et aequi* – Правото е изкуство за доброто и справедливото. През 114–115 г. н. е. Целз е бил губернатор на провинция Тракия. Ако прибавим митологията, че Орфей е син на тракийски цар, ще се окаже, че две легенди на музиката и на правото са обитавали нашите земи. Възможно е някоя от великите сентенции на Целз да е родена в душата му тук, при нас.

<sup>23</sup> Балансът между норми и санкционен бюджет е извън ценностната система на властта. На властта този баланс просто не ѝ липсва, както на неграмотния не му липсва книгата.

блага. Той е една безкомпромисна животинска даденост, представляваща център, връх и аксиома на ценностната ни система. Следващият образ на същия всемогъщ нагон е отношението ни към децата, родени в резултат на този инстинкт. Нека си припомним, че групирането на хората в общности и еволюцията на тяхната организация в държава и право са заченати от надеждата за по-сигурно оцеляване и по-успешно продължаване на рода в дадените природни условия. Този осмислен инстинкт остава непроменен във всички етапи на развитие на държавата и правото, преоблечен като доминиращ стремеж към по-добри условия за живот, т.е. към повишен жизнен стандарт. Поради това, че нагонът за продължаване на рода е постоянен и непроменен фактор на човешкото поведение, държавата и правото опитват да се нагаждат към него и да го обслужват – а не той към тях.

Току-що казаното ни води към следния прост извод за правното регулиране на човешкото поведение. Държавата може да упражни насилие и да моделира поведение във всякакви житейски области, освен в една: продължаването на рода. Защо? Защото там действа непобедим инстинкт, който не се подчинява на страха и не се впечатлява от заплахи. Следователно правото не бива да влиза в конфликт с този инстинкт, защото това би провокирало животинската съпротива на всеки обществен индивид, която съпротива не може да бъде победена от никаква държавна принуда. Това си има и обратната страна: държавата и правото биха регулирали успешно поведението на гражданите, доколкото не накръняват условията за продължаване на рода, а напротив – усъвършенстват тези условия чрез нормите си. Така би възникнало основното базово съгласие между индивидите, от една страна, и организацията за съвместното им съществуване, от друга. Подобен ред на мисли като домино предлага и следваща поука: че съпротивата или подчинението на индивида спрямо определен обществен ред ще се мотивира от неговата преценка доколко този ред е съвместим със желанието му да създаде деца и те да оцелеят в приемливи условия. Или, с други думи: доколко би търпял ограниченията на реда в името на децата си. Това според мен е главната везна на подчинението и търпението. Разбира се, тук говорим за основния инстинкт на огромното мнозинство обществени индивиди, които формират опорните точки на социалния ред, макар те да не изчерпват всички адресати на правните норми. Няма по-висш императив от необходимостта за физическо възпроизвеждане на човека, без което всичко останало губи своя смисъл.

Като се водят от тази „полярна звезда“ на човешката психика, управляващите санкционния бюджет на държавата (или т.нар. нормативен борд) са призвани да осигурят пестеливото му и целесъобразно харчене чрез избягване на енергоемко и неефективно правно регулиране. Всеки законодателен акт изисква предварителна експертиза какво и колко правоприлагащо гориво той ще „гори“ в качеството си на нормативен автомобил.

Освен това нормативният борд на държавата трябва във всеки момент да е ясно колко свободни „киловата“ държавна енергия са на разположение в своеобраз-

ния държавния резерв, за да бъде обезпечено приемането на нови закони. Ако санкционният резерв е изчерпан, това обстоятелство трябва да е абсолютна пречка за ново законодателство – то ще бъде мъртвородено. Поне докато не бъдат отменени толкова закони, колкото е необходимо, за да се освободи санкционна мощност за новоприетите. Ситуацията има своя текстилна аналогия: няма как да се ушийт неограничен брой дрехи от ограничено количество плат – налага се преразпределение на плата. Или, казано с думите на българския фолклор: всяка правна система трябва да се простира съобразно санкционната си черга.

Непрекъснатата инвентаризация на санкционния капацитет предполага изключителни експертни познания и завидна държавническа мъдрост. Крайният разпоредител със санкциите е съдът, който конкретно решава дали е нарушена дадена правна норма и какво възмездие трябва да последва. Но способността на съдилищата да упражняват тези свои функции е също физически лимитирана от материалните условия за осъществяване на правосъдие. Ето защо издаването на даден нормативен акт трябва да е съпътствано от преценка колко „съдебни сили“ ще са необходими при задвижването му – като конските сили на двигател с вътрешно горене, и дали има такава свободна съдебна мощност. В противен случай съдът няма да е в състояние да предостави очакваната от него защита-санкция на нормите, които обуславят решаването на висящия пред него спор. Или ще я предостави с житейски обезсмислящо закъснение, доколкото „забавеното правосъдие е отказано правосъдие“<sup>24</sup>.

За да се извърши такава предварителна санкционна експертиза на предлаган законодателен акт, експертите по санкционна мощност следва да познават в подробности устройството и функционирането на цялата правозащитна система във всичките ѝ части като нормативна рамка, организация, материални условия, натовареност, заплащане, персонална обезпеченост и др. Без такава предварителна калкулация гласуването на нов закон е чист авантюризм, едно законодателно лентяйство, а последиците могат да бъдат сравнени с потъващ от претоварване кораб.

Колкото прости, ясни и безспорни да изглеждат предходните разсъждения, те имат един основен недостатък: изводите водят до нетърпими ограничения за властта да заповядва. Става реч за властта, която копнее за безграничност и вижда в огледалото на тези ограничения самата си непривлекателна същност. Но катастрофалните последици от късогледата нормативна похот не засягат само виновните ѝ автори, защото потърпевши са всички. Крушението е за целия кораб, а не само за капитана.

Всичко гореказано е отдавна осъзнато и осмислено в цивилизованите държави. Там от векове се стремят с променлив успех да предотвратят злоупотреба, разпиля-

---

<sup>24</sup> Тук се изкушавам да припомня един фрагмент от прочутия монолог на Хамлет: „for who would bear (...) the law's delay“ – „кой би понасял (...) бавежа на закона“.

ване, присвояване и безстопанственост на държавния фонд от санкционна мощ като ценно национално богатство.

Един от главните способности за намаляване на консумацията на държавна принуда е развитието на гражданското право във всичките му клонове, и преди всичко собственост, търговия и наследяване. Защото гражданското право регулира алчността, при него човешкото поведение се мотивира от интереса и се подчинява на относително свободната автономна воля на индивида. По принцип гражданското право регулира позволеното, докато наказателното право регулира забраненото. Двата движещи инстинкта на човешката психика са алчност и страх. Те взаимно се балансират. Страхът от загуба ограничава алчността, докато стремежът към печалба мотивира риска в територията на страха. Те са идолите на борсата: *greed and fear*. И понеже решенията, свързани с тях, са продукт на свободната воля и информирания избор на индивида, той няма от кого друго да се оплаква, освен от себе си, и значи няма основание да търси санкционно възмездие от държавата за своите гражданскоправни неблагоприятности. Ако правилата на оборота са нарушени, ощетенят има право на исков процес в съда, чийто изход обаче е в голяма степен негова лична отговорност и инвестиция като резултат на квалифицираното му усърдие да се домогне до дължимата му санкция. Ето как гражданското право и процес са ключови фактори за пестене на санкционната мощност на държавата. Те не са интелектуален каприз, а стратегически инструменти за оцеляване на властта. Наивното им подценяване и пренебрежение имат висока и болезнена политическа цена.

Който се съмнява в казаното, нека си припомни горчивият опит на цар Давид от Стария завет, когато синът му Авесалом подготвя преврата срещу него:

- „2. Авесалом ставаше сутрин рано, спираше се край пътя при портите и, кога някой имаше тъжба и отиваше при царя на съд, той го повикваше и питаше: от кой си град? И когато оня отговореше: от еди-кое си Израилево коляно е твоят раб,
3. тогава Авесалом му казваше: ето, твоето дело е добро и справедливо, ала при царя няма кой да те изслуша.
4. И Авесалом още казваше: о, да бяха мене поставили съдия в тая земя! При мене би дохождал всеки, който има разправия и тъжба, и аз бих го съдил по правда.
5. И кога се някой доближеше да му се поклони, той протегнеше ръка и го прегръщаше и целуваше.
6. Тъй постъпваше Авесалом с всеки израилтянин, който дохождаше при царя да се съди, и се вмъкваше Авесалом в сърцата на израилтяните<sup>425</sup>.

---

<sup>25</sup> Втора книга Царства, глава петнадесета.

## ЧАСТ ВТОРА РЕЛИГИЯ И ПРАВО

### II.1. *Страхът от Бога*

Религията представлява извънредно интересна система за регулиране на човешкото поведение, защото в нейните послания също има заплаха и страх от възмездие. Докосването до тази вселена е подчинено само на предмета на изложението и в никакъв случай не цели теологична изчерпателност. Освен това сравнителният анализ на религиозните норми е ограничен само до християнската религия, която споделям и за която имам скромни познания. Съзнателно избягвам паралели с други религии, които не познавам – от уважение към тях и защото познанието на чуждата вяра минава през сърцето, което е твърде малко, за да побере две божества.

Че това са правила за поведение, адресирани до хората, е извън всякакво съмнение. По принцип цялото Свещено писание (Стар и Нов завет) е отношение и общуване между Бога и Човека. Библията споменава три вида божествени „нормативни“ акта: заповеди, наредби и закони<sup>26</sup>. За нас представляват интерес десетте божии заповеди<sup>27</sup> като общочовешка конституция на християнската религия, докато споменатите наредби и закони на Стария завет са адресирани и ограничени главно до съдбата на еврейския народ.

Тези десет заповеди според Стария завет имат директен божествен произход. Веднъж Моисей ги получава на Синайската планина лично от Бога и написани с Божията ръка върху две каменни плочи, които Моисей чупи от гняв, когато съзира златния телец, направен от сънародниците му. После самият Моисей ги написва на нови две каменни плочи при втората си среща с Бога пак на Синай<sup>28</sup> и по-късно ги поставя в Ковчег на Откровението. Тези десет прости правила са основните норми на цялата християнска цивилизация и според Библията съставляват един завет, един сключен договор между Господ и Израил, според който еврейският народ ще получи обетованата земя срещу спазването им<sup>29</sup>. Към този завет-договор впоследствие се присъединяват всички вярващи християни, подчинявайки се чрез вярата си на същи-

---

<sup>26</sup> Първа книга Моисеева, 26:5: „Заповедите Ми, наредбите Ми и законите Ми“.

<sup>27</sup> „1. (...) да нямаш други богове, освен Мене; 2. Не си прави кумир (...); 3. Не изговаряй напразно името на Господа (...); 4. Помни съботния ден (...); 5. Почитай баща си и майка си (...); 6. Не убивай; 7. Не прелюбодействай; 8. Не кради; 9. Не лъжесвидетелствай (...); 10. Не пожелавай дома на ближния си; не пожелавай жената на ближния си (...)“.

<sup>28</sup> Втора книга Моисеева, Изход, 31:18, 32:19, 34:27-28.

<sup>29</sup> Пета книга Моисеева, Второзаконие, 5:33.

те заповеди. Любопитно е да отбележим, че в посочените библейски текстове спазването на десетте божии заповеди е свързано с обещание за награда – Обетованата земя, но същевременно нарушаването им се наказва със смърт (разправата на Моисей със създателите и поклонниците на златния телец).

Не по-малко любопитна е съпоставката между десетте божии заповеди и фаталния конфликт на Господ с Адам и Ева в Едемската градина в първите страници на Стария завет. Там Господ изрично забранява на Адам да яде от дървото на познанието, за да не узнае кое е добро и зло<sup>30</sup>. Змията обаче прелъстява Ева да яде плодовете на това знание, тя изкушава Адам да направи същото и веднага следва санкцията изгонване от Рая<sup>31</sup>. От ъгъла на настоящото изложение две неща правят силно впечатление във връзка с тази най-първа божия заповед към създадения от него човек. Първо, в посочените начални библейски текстове няма логично обяснение, няма обосновка защо на човека се забранява да разпознава добро и зло. Краят на стих 17 от глава 2 – „защото в който ден вкусиш от него, бездруго ще умреш“, не е убедително обяснение, а просто една заплаха със санкция при нарушаване на заповедта. Изглежда Библията иска да ни внуши, че може да има забрани, които трябва да се изпълняват, без да се разбира техният смисъл. Това е напълно логично спрямо целта на забранителната заповед да се предотврати човешката оценъчна способност за добро и зло<sup>32</sup>. И второто любопитно обстоятелство е, че в десетте божии заповеди, връчени на Моисей, липсва забраната човек да събира познания за добро и зло – заради които познания Адам и Ева напускат Едемската градина. Няма единадесета заповед: „Не разпознавай добро и зло“. Напротив, плочите на Моисей определят кое е добро и зло. Забраненото в Рая става позволено на земята. Възможно е и тук Бог да се е смилил над човешкия род и да е променил решението си – както след библейския потоп, когато Бог обещава на Ной и синовете му да не го повтаря и за символ на обещанието си определя небесната дъга<sup>33</sup>.

Обещаното възмездие, което съпътства религиозните норми, засяга едно битие на човешката душа и след смъртта, разпределено като наказание и награда в представите за Ад и Рай. Тези представи са гениално описани в наистина божествената поема на Данте Алигиери от началото на 14 век, като до ден-днешен онези картини на из-

---

<sup>30</sup> Първа книга Моисеева, Битие, 2:16-17: „И заповяда Господ Бог на човека и рече (...) а от дървото за познаване добро и зло, да не ядеш от него“.

<sup>31</sup> Пак там, глава 3.

<sup>32</sup> Тук си спомням Ханс Келзен, който казва, че на дъното на правната система трябва да има една основна норма, спрямо която не може и не бива да се поставя въпросът „защо и въз основа на какво“, а трябва просто да се приеме за нейна крайна опорна точка, аксиома. Като обърната пирамида. Така наречената *die Grundnorm*, отвъд която е логическата безкрайност – **Kelsen, H.** Op. cit., s. 205.

<sup>33</sup> Първа книга Моисеева, 9:13-16.

мъчвани грешници впечатляват и внушават възпираща поука<sup>34</sup>. Самата магия на заплахата с разплата при религиозните норми е в невъзможността на човешката психика да изключи напълно вероятността това възмездие да настъпи на „този или онзи свят“<sup>35</sup>. Тази постоянна квота на неизвестност и несигурност спрямо задгробното бъдеще е истинският мотор на човешкото поведение по отношение на религиозните правила. Още повече, че това възмездие може да настъпи напълно или частично и в рамките на земния живот. Особено като се има предвид, че се предполага то да дойде от една всевластна и непобедима вселенска сила, която да упражни справедливото изправително насилие – Марк 14:62:

*„... и ще видите Сина Човечески да седи отдясно на Силата и да иде на небесните облаци...“.*

В този смисъл редица неблагоприятия и трагични събития в живота на грешниците се тълкуват от църквата или от самите тях като такова „земно“ божие наказание<sup>36</sup>. И това възмездие се счита за неизбежно в рамките на едно Божие царство, което няма граници във времето и пространството и е подчинено на абсолютното единовластие<sup>37</sup>. Небесното възмездие като върховна справедливост се въздава за нарушения на Божиите заповеди и тези нарушения нямат давност, като това ще се случи чрез божествен, страшен, последен съд<sup>38</sup>, страхът от който е начин за спасение<sup>39</sup>. Всичко, казано дотук, е обобщено в два стиха от глава 12 на книгата на Еклесиаста или Проповедника в Стария завет, което е и основното послание на християнската религия в тази област:

*13. Да изслушаме същината на всичко: бой се от Бога и пази неговите Заповеди, защото в това се заключава всичко за човека;*

*14. защото Бог ще изведе на съд всяка работа и всичко тайно, било то добро, било лошо.*

<sup>34</sup> „... Ще излязат Ангелите и ще отлъчат злите измежду праведните (...) и ще ги хвърлят в огнената пещ“, Матей 13:49-50.

<sup>35</sup> „Отче Наш, (...) да бъде Твоята воля, както на небето, тъй и на земята“ Матей 6:10, Лука 11:2.

<sup>36</sup> През месец юли 2017 г. Копривщица чества 200-годишнината на своя храм „Св. Успение Богородично“. Ето един текст от Кондиката на църквата от построяването ѝ през 1817 г.: „... и въздигнахме из основи този свят храм, който беше разорен и напълно изгорен от тогавашните агаряни, които се наричаха и кърджалии, по божие допускане заради нашите грехове“.

<sup>37</sup> Известна е популярната в Щатите шега, че „всеки набожен републиканец върва в небесната монархия“.

<sup>38</sup> „... Ето иде Господ с десетки хиляди Свои свети Ангели, за да извърши съд над всички...“ – Съборно послание на Св. Ап. Иуда, 1:14-15.

<sup>39</sup> Пак там, 1:23, „а други със страх спасявайте“.

## **II.2. Взаимодействие между религиозни и светски норми**

Всеки светски правен ред на християнска държава включва под различна форма в своите закони повечето от десетте божии заповеди като опорни точки на съвместното човешко битие. Става въпрос конкретно за заповедите от пета до десета включително, а именно: 5. *Почитай баща си и майка си (...)*; 6. *Не убивай*; 7. *Не прелюбодействай*; 8. *Не кради*; 9. *Не лъжесвидетелствай (...)*; 10. *Не пожелавай дома на ближния си; не пожелавай жената на ближния си (...)*<sup>40</sup>. Всички те в различна степен и с различни по вид и интензивност санкции са възприети законодателно. Това означава, че техните адресати са обект на двата вида заплаха: от санкцията на светското държавно право и от обещаното в библията небесно възмездие. Очевидно тук става въпрос за дублиране на страх от два източника – държавен и религиозен, т.е. две различни мотивационни сили със „страхови“ двигатели, отиващи към една и съща цел – спазването на тези заповеди/норми. Може църквата и държавата да са организационно отделени по конституция, но в тази област със своето нормативно слово те са едно цяло и действат в една и съща посока. Едва ли може да се изчисли съотношението в приноса на светската и на религиозната заплаха за спазването на споменатите заповеди/норми, но те са очевидни и взаимно необходими съюзници. Религиозната заплаха е по-дългосрочна и мистична, тя се опитва да мотивира формирането на волята за поведение, да превърне нарушаването на заповедите в изобщо нежелан избор, докато заплахата на светската норма носи в себе си вероятността за непосредствено и реално възмездие, но тя е насочена само срещу външното поведение и е твърде слаба, за да превърне „забранения плод“ в нежелан. Обаче те взаимно се допълват и кредитират от един общ резервоар на страха.

Но за да се получи този ефект на „дублирана заплаха“, държавата и религията/църквата трябва да са ценностно съвместими. Ситуация, когато религията проповядва едно, а държавата заповядва друго, е началото на края за държавата и за нейния правен ред. Не случайно българският кръстител княз Борис Първи и Цар Симеон Велики през IX–X в. н. е. са се стремели към такова единство на религия и право като основа на държавността. Това го доказват както Отговорите на Папа Николай I на въпросите на българите (866 г. н. е.), така и Закон соудный людьмъ (9 в. н. е.). Още по-опасно е, когато религията, противопоставяща се на местната държава, внушава лоялност към чужда държава<sup>41</sup>. Този принцип намира своя завършващ израз в

<sup>40</sup> Личното ми убеждение е, че и четвъртата Божия заповед „Помни съботния ден...“ има своя принос в утвърждаването на петдневната работна седмица, наред със синдикалните усилия.

<sup>41</sup> На 2.12.2017 г. вестник „Kronen Zeitung“ съобщи за проповед във виенска джамия, според която австрийските светски закони се отнасяли „само за невярващи в исляма“.

мирния договор от Аугсбург (1555 г.), който слага край на войната между католици и протестанти в Свещената Римска империя и според който *Cuius est regio eius est religio* – „Чиято е властта, негова е и религията“.

Но религиозните норми имат един основен и почти неразрешим проблем на земята в този живот, тук и сега. Това е въпросът за всемогъществото на Бога. То е включено в първата божя заповед, фигурира десетки пъти в Библията, на неговата неограничена и триумфална сила се уповава пророчеството за Страшния съд. Обикновеният човек обаче свързва в съзнанието си това всемогъщество с отговорността за ставащото на земята, тук и сега. Ако си единствен и най-силен Бог, значи отговаряш за всичко, което се случва между хората, защото го допускаш. Или си най-силен и отговаряш за всичко, или не си единствен и всемогъщ. Защо например умират невинни деца от война, болести, глад и пр.? Те каква заповед са нарушили? Кой и защо допуска жестоките зверства по света?<sup>42</sup> От този ъгъл твърдението за всемогъществото на Бога отключва в съзнанието на обикновения човек въпроса за земната слабост на религията. Това поставя под съмнение универсалността на нейните норми и страха от възмездие<sup>43</sup>. Да припомним какво казва Христос на Пилат в Евангелието от Йоан, 18:36:

*Моето царство не е от тоя свят: ако беше царството Ми от този свят, Моите слуги щяха да се борят, за да не бъда предаден на юдеите; но сега царството Ми не е оттук.*

Може би аз пропускам или не разбирам нещо. Изглежда, че юристите богословно дължат на вярващите християни обяснение за земното страдание на невинните и блаженството на грешниците.

### **II.3. Христос никого не наказва**

Титулт на настоящата глава е едно на пръв поглед странно твърдение, което обаче никой евангелски познавач не би оспорил<sup>44</sup>. Четирите евангелия в Новия за-

<sup>42</sup> Спомнете си Вазов, „Епопея на забравените“, „Кочо“, финалният стих: „И господ от свода през гъстия дим, гледаше на всичко тих, невъзмутим!...“.

<sup>43</sup> След поредния терористичен атентат във Великобритания един англикански свещеник се провикна: „Къде беше Господ днес?“.

<sup>44</sup> Преди да продължа, съм изкушен да поясня думата „евангелие“ чрез един цитат на Йозеф Ратцингер, Папа Бенедикт XVI, в неговия капитален труд „Исус от Назарет“, част първа „От Кръщението в Йордан до Просветлението“, Фрайбург-Базел-Виена: Хердер, 2007, 76–77: „Думата „евангелиум“ принадлежи на езика на римските императори, които се считали за господари на света и за негови спасители“. Посланията, идващи от императора, се наричали „евангелиум“, независимо дали тяхното съдържание било радостно или приятно. Това, което идва от императора – такава била идеята – е не само новина, а спасително послание, което променя света към Доброто.

вет – на Матей, Марк, Лука и Йоан, описващи земния път на Христос – без деянията и посланията на светите апостоли, са едно въздействащо четиво, което вълнува не само със съдържанието си, но и с онова, което липсва в него. Лично аз бях стреснат от неволната равностметка, че летописът за Христос не съдържа нито един случай, в който той да упражнява насилие спрямо когото и да било или да наказва някого. Прегледах няколко пъти всички евангелия (те са общо не повече от 200 страници, в зависимост от изданието, шрифта и кегела) и не можах да открия опровержение на случайното си хрумване. Да, Христос изгонва търговците от храма, но там той просто събаря масите им (Матей 21:12, Марк 11:15) и дори ги заплашва с бич (Йоан 2:15), но така той всъщност прекратява техния грях да оскверняват храма, без да им причинява възмездителна болка или лишние.

Христос наистина предупреждава за Страшния съд, напомня за Съдния ден (например Матей 10:15, 11:22 или Марк 6:11, 12:40), убеждава да бъде спазван божият закон и чрез заплахата за възмездие, но той никому и никъде не вреди и не откъщава, включително на противниците си, на несъгласните с него и на нарушителите на закона. Дори в случая с безспорно изобличената прелюбодейка той предотвратява предвидената от Моисей насилствена смърт с камъни, като казва: „Който от вас е без грях, нека пръв хвърли камък върху нея“ (Йоан 8:7)<sup>45</sup>.

От друга страна, четиримата евангелисти разказват за множество положителни чудеса, с които Христос помага на хората: изцеляване на болни (Лука 7:2 и 14:2, Йоан 4:47 и 5:5 и много други), възкресяване на мъртви (Йоан 11:1, Матей 9:23), изхранване на народа (Матей 14:15 и 15:32), превръщане на вода във вино (Йоан 2:3), ходене по вода (Матей 14:25 и Марк 6:48), успешен риболов (Йоан 21:11), укротяване на буря (Матей 8:24 и Марк 4:37) и др.<sup>46</sup>

---

Когато евангелистите възприемат тази дума като нарицателно име за своите писания, те искат да кажат: това, което императорите неправилно претендират, представяйки се за богове, то се случва сега – властно послание, което е не само слово, но и действителност. Евангелието е не само уведомяващо, но и изпълняващо слово – не само вест, но и действие, истинска сила, която оздравително и преобразяващо навлиза в света. За „Евангелието на Господа“ говори Марк – не императорите могат да спасят света, а Господ. И тук се появява думата на Господ, действителната дума; вече наистина се случва онова, което императорите само твърдят, без да могат да изпълнят. Защото се появява истинският господар на света в действие – живият Господ“.

<sup>45</sup> Любопитно е да отбележа, че според Евангелието на Йоан (5:45) обвинител пред Страшния съд ще бъде Моисей, който в този смисъл би бил библейският покровител на прокуратурата. Но аз не съм убеден, че в тази институция Новият завет е любимо четиво. „Не мислете, че Аз ще ви обвинявам пред Отца: има против вас обвинител – Моисей, на когото се вие уповавате“.

<sup>46</sup> Съвременните управляващи могат да се поучат от изброените евангелски чудеса като мотивация за страх, респект и дори възхищение към властта: здравеопазване, изобилие на храна и успешен труд/риболов.

Тук е мястото да направя следната категорична уговорка: позоваването на горните евангелски текстове не съдържа оценка или позиция за историческата достоверност на изложените в тях събития. Скромното ми лично мнение е, че ако някой счита Новия завет за човешко творение, нека сам съчини подобна „измислица“ със същата духовна мощ и хилядолетна притегателна сила. Става въпрос не за достоверност на факти, а за последователно възпътената в тях концепция как те въздействат върху човешката психика, за да мотивират поведение, спазващо норми – в случая религиозни. Очевиден е изборът на евангелистите да вдъхновяват и регулират човешко поведение чрез получавана и случваща се сега и веднага награда, а не чрез последващо наказващо насилие. Възмездие то е в бъдещето, наградата е реална и настояща. В евангелските текстове няма реализирана санкция – дори Иуда, предателят на Христос, сам се обесва, след като връща 30-те сребърника. А когато един от учениците му порязва с нож ухото на слуга от арестуващите го, Христос се допира до ухото и го изцървя (Лука 22:51). Самата действителност на земния живот е пълна със своеобразни наказания като болести, глад, смърт, насилие, произвол, бедствия, от които Новият завет предлага избавление и спасение чрез осъществените чудеса, но те са достъпни само през вратата на вярата. Злото е правилото, спасението от него е възможното изключение. Това е точно обратно на класическия санкционен замисъл, където доброто е правилото, а санкционното зло – нежеланото изключение. Картината е същата, но фонът е разменен.

Такава според скромното ми мнение е структурата на евангелското послание за спазване на новия закон. Тя прави по-разбираеми следния стих на Йоан, 3:17-18:

*Защото Бог не проводи Сина Си на света, за да съди света, а за да бъде светът спасен чрез Него.*

*Който вярва в Него, не бива съден, а който не вярва, е вече осъден (...).*

Веднага се набива в очи контрастът със Стария завет, където небесното възмездие почти навсякъде следва нарушението на Божия закон. Измежду стотиците възможни примери бих посочил: изгонването на Адам и Ева от Рая, Каин и Авел, Содом и Гомор, египетския плен, разправата след златния телец, вавилонския плен, летописите на израилските царе, чиято съдба се определя от спазването им на закона, виденията на пророците за предстоящи бедствия като отплата за израилските грехове. Дори Соломон, синът на божия любимец Давид, не избягва проклятието заради езическия му разврат със седемстотин съпруги и триста наложници (Трета книга Царства 11:3 и сл.). В Стария завет божественото възмездие е почти като реторсия – отмъщение на всеки грях, и в повечето случаи това е отношение между Господ и целия еврейски народ – като един древен предвестник на колективната отговорност. Едно от малкото изключения е трогателната история на Йосиф, който е продаден от братята си в робство, но после става фараонски управител на цял Египет, прощава на братята си, дава им храна и ги приема (Първа книга Моисеева 37:2 и сл.).

Но тук не става въпрос за библейски сюжети, а за общия подход към нормите на закона (каквото и да е той) и наказанието за нарушаването му (каквото и да е то). В Стария завет норма и санкция са неделими като предмет и сянка, като причина и следствие. Библейската цел е да се вярва не само в закона, но и в неговата санкция като неделимо цяло. Този мироглед е доста поучителен и актуален за съвременното право.

#### **II.4. Прошката и Лутер**

Само в контекста на настоящото изложение ще спомена християнския способ за избягване на обещаната религиозна санкция чрез погасяване на греха като такъв – това е Прошката. За християните прошката е истинската машина на времето, защото тя променя и преобразява миналото и облекчава съвестта. Комуто греховете са простени, за тях той няма да бъде наказан сега и после пред Страшния съд. От уважение към величието на темата тук въобще не докосвам теологичното значение на прошката като един от основните стълбове на вярата. Достатъчно е да припомня, че в средновековна християнска католическа Европа въпросът за прошката и кой какво може да прощава е имал най-остри политически последици и е станал формален повод за ужасно насилие. Два от многото кървави примери са Вартоломеевата нощ през 1572 г. и Тридесетгодишната война между католици и протестанти (1618–1648).

Християнската прошка има две абсолютни предпоставки: изповед и покаяние, които целят признаване на греха, осъзнаване на вината и обновено обещание да не се греша повторно. Така се постига утвърждаване на религиозната норма в съзнанието на опростения грешник срещу ангажимент да не бъде упражнена спрямо него нейната санкция. Това обаче е само на плоскостта на индивидуалното общение на грешника с неговата съвест, вяра и църква.

Новият завет въвежда и друго условие за опрощаване на греховете – изисква се от вярващия християнин да прощава на другите хора така, както той очаква Бог нему да прости. „Защото, ако простите на хората съгрешенията им, и вам ще прости Небесният ви Отец; ако ли не простите на хората съгрешенията им, и вашият Отец няма да прости съгрешенията ви“ (Матей 6:14–15 и Марк 11:25–26). Евангелистите правят още една крачка към възможността да бъде избегнат Страшният съд. Те съветват въздържаност от осъждане на чуждо поведение: „Не седете, и няма да бъдете съдени“ (Лука 6:37).

Когато през 1506 г. в Рим започва строежът на папската базилика „Свети Петър“ (продължил над 40 години), църквата се сблъсква с огромните разходи за финансиране на това най-велико здание на християнския свят. По идея на Папа Льв Х през 1517 г. започва предлагането на индулгенции<sup>47</sup> за дарителите на строежа – цър-

<sup>47</sup> От латински *indulgentia* – снизходителност, милост.

ковни документи, удостоверяващи пълното или частично освобождаване от религиозните наказания, предвидени за извършването на даден грях. Скоро разпространението им прераства в масова злоупотреба и търговия на всякакви светски и църковни нива – като някакви своеобразни „ценни книги на приносител“ за освобождаване от санкциите на религиозните норми<sup>48</sup>. На този църковен разврат с вярата се противопоставя германският теолог и философ Мартин Лутер (1483–1546)<sup>49</sup>. На 31 октомври 1517 г., денят на Все Светии, на вратата на църквата във Витенберг, Германия, се появяват неговите 95 тезиса, които поставят началото на Реформацията в Европа и света. Ето само четири от тях<sup>50</sup>:

5. Папата няма воля, нито сила до опрости никакви наказания (...).

21. Така тези проповедници на индулгенции заблуждават, като казват, че човек може да бъде опростен и освободен от всички наказания и спасен чрез папските индулгенции.

27. Лъжа и измама проповядват онези, които твърдят, че душата се издига от Чистилицето, щом парите звъннат в ковчежето.

32. Във вечността ще бъдат проклетите тези, които вярват, че заради индулгенции могат да бъдат сигурни в своето избавление.

Без да навлизам в богословските аспекти на оставеното от Мартин Лутер духовно наследство, искам да обърна внимание, че искрата, с която той запалва пожара в Европа, е именно на плоскостта закон – нарушение – наказание, тяхната неделимост и святост. Половин хилядолетие по-късно ние лесно забравяме, че около този основен въпрос са се водили близо 150 години опустошителни войни в цяла Европа между католици и протестанти. Възможно е тези войни за тогавашните управляващи да са имали икономически и политически мотиви, но за стотиците хиляди обикновени войници и жертви от двете страни основният въпрос е бил кой, как и защо може да наказва или да прощава. Макар да не са го осмисляли като правно-теоретичен проблем за норма и санкция, тяхната вяра и кръв са го поставили високо в духовните приоритети на човешкото битие и до днес.

## II.5. Обобщение

Религиозните норми като средство за регулиране на човешкото поведение също се опират на страха от възмездие и на надеждата за възмездие по подобие на светското право. Тяхната санкционна тежест е в невъзможността човешката психика да

<sup>48</sup> Още се помни пословицата от онова време: „Щом монетата звънне в ковчежето, душата изскача от Чистилицето“ – **Oberman, H.** Luther. Mensch zwischen Gott und Teufel. München: Pantheon, 2016, S. 238.

<sup>49</sup> Лутер е известен и с ненадминатия си превод на Библията на немски език от 1522 г.

<sup>50</sup> Преводът е на Албена Драганова от [www.gramada.org](http://www.gramada.org) – по случай 500-годишнината от Тезисите на Лутер на 31.10.2017 г.

изключи напълно вероятността това възмездие да се случи на „този или онзи свят“. Чудесата на Христос в четирите евангелия са изключенията, които внушават спазване на закона чрез награда без непосредствено наказание, но такъв подход е непосилен за общества от простосмъртни.

Поради това, че десетте божии заповеди съдържат основните предписания и на всеки светски правов ред за съвместно човешко съществуване, религиозните и държавните норми в тази област имат съвпадаща цел. По тази причина те съжителстват успешно, макар църква и държава да са организационно разделени и първата да разчита на „небесна“ съдебна система, а втората – на земни, светски институции. Те са си взаимно желани партньори и заедно разчитат на един общ резервоар от човешки страх.

От гледна точка на светския правов ред религиозните норми имат определени политически предимства, защото тяхното действие и спазване не изисква никакви държавни усилия и разходи. Религиозните правила не консумират държавна санкционна енергия и в този смисъл те са добре дошли като „енергоспестяващи“ норми. Затова никоя държава, дори без да се ангажира пряко с тях, не се отказва от помощта им.

Тук искам да обърна внимание на един интересен детайл. Библията започва със сътворението на света и престоя на Адам и Ева в Рая. А как завършва? Завършва с Откровението на Св. Йоан Богослов, от чиято последна глава 22 ще си позволя да цитирам два стиха:

*12. Ето, ида скоро, и отплатата Ми е с Мене, за да въздам всекиму според делата му.*

На което Св. Йоан Богослов отговаря в последния стих на Библията преди общата благословия:

*20. Амин, да, дойди, Господи Иисусе!*

Обърнете внимание, че този финален молитвен вик кани Господ да дойде тук на земята и да въздаде правосъдие. Библейските пророци не молят за връщане или за „репатриране“ в райската едемска градина, от която са изгонени Адам и Ева в първата книга на Стария завет. Те искат Рай тук на земята, основан на справедливо правосъдие и тържествуващ закон. Този техен величествен призив се носи във вселената като най-съкровено човешко желание и надежда.

## ЧАСТ ТРЕТА

# ОРГАНИЗАЦИЯ НА ВЛАСТТА И ФУНКЦИОНИРАНЕ НА ПРАВОТО В РИМ

### *III.1. Нормите като матрица на властта*

„Ред и общество не са две различни едно от друго неща, а са едно и също нещо, тъй като обществото не съществува по никакъв друг начин освен чрез този ред“<sup>51</sup>. Тази основополагаща мисъл на Ханс Келзен позволява да се види контрастно съотношението между държавна власт и право като две лица на едно неделимо цяло. Тезата на Келзен е интересна преди всичко с това, че тя не предполага връзка между общество и ред, между власт и право, защото те са две имена на един и същ обект. Връзка може да има само между обособени и разграничени идентичности. Държавната власт предполага някакъв вид право (каквото и да е то), както и правото предполага някакъв вид държава (каквата и да е тя). Въпросът за първичността на едно от двете е толкова смислен, колкото и за първичността на яйцето или кокошката. Властта и правото се раждат и умират заедно и едновременно.

Хипотеза, диспозиция и санкция (класическата структура на правната норма) са трите елемента на една абстракция. Абстракцията се създава от автора на нормата и е насочена към всички нейни адресати, за да възприемат хипотезата и спрямо възможните конкретни житейски случаи и да ориентират поведението си съобразно диспозицията. Това означава, че нормативната абстракция винаги се нуждае от дешифриране, защото всеки неин адресат трябва да я разгадае и да я свърже с конкретните обстоятелства. Приложението на всяка правна норма е всъщност едно декодиране на нейната абстракция, едно наслаждане на дадени факти върху обобщените ѝ предпоставки. Германците наричат тази дедукция „субсумиране на факти под правна хипотеза“. От само себе си следва, че за да постигнем еднакво дешифриране на абстракцията и оттам – еднаквото предписано човешко поведение, нейното логическо качество трябва да предизвиква едно и също заключение за нейното съдържание. Дешифрирането на словесната абстракция като дедукция от общо към конкретно е неизбежно и поради простото обстоятелство, че конкретният автор на дадена норма може отдавна да не е между живите, за да ни разясни какво точно е имал предвид. Така единственият път към разгадаване съдържанието на неговата нормативна воля са логическите правила и значението на думите, т.е. тълкуването.

Абсолютно същото важи в пълен смисъл и за правозащитните органи, където тълждественото разбиране на дадена норма осигурява еднородно прилагане на санк-

<sup>51</sup> Kelsen, H. Op. cit., S. 90.

цията ѝ, което пък от своя страна подобрява нейното „кръвообращение“ и жизнеспособност. Тук е мястото да отбележа, че има редица норми, които са пряко и изключително адресирани към санкциониращия орган, без да е формулирано паралелно правило за обикновените граждани, от които да се очаква определено поведение за избягване на санкцията. Такива например са повечето норми на наказателния кодекс от вида: „Който причини смърт другиму, се наказва...“, или „който открадне чужда вещ, се наказва...“. Но няма директна норма, която да предписва „Не убивай!“ или „Не кради!“ като в Божиите заповеди. Повелителното послание към редовия правен субект се извежда от предполагаемия му избор на поведение за избягване на санкцията. Това още веднъж доказва, че спазването на нормата е един контрастен, но свободен избор да се подчиниш или да предпочетеш наказуемото поведение, т.е. че наистина в основата на правото е личната свобода. Задължителна е само санкцията, но не и предписаното поведение, както пише Келзен<sup>52</sup>.

Ясно е, че от създаването до санкционираното ѝ приложение правната норма включва три вида разнородни човешки дейности. *Първо*, раждането на нормата е чрез създаването на една словесна абстракция, на една логическа формула, предназначена да обхване с минимални изразни средства максимален брой случаи на регулирано човешко поведение. Това е един вид словесно кодиране на фактически хипотези, предписано поведение и санкционна заплаха. *Второ*, този словесно-логически концентрат подлежи на дешифриране от неговите адресати, за да го наложат като шаблон върху конкретни фактически състави и да проверят тяхното съответствие. *Трето*, ако кодираната абстракция не е правилно дешифрирана или нейното предписание е просто пренебрегнато, тогава идва ред на трето действащо лице – оправомощен орган, който има монопола да провери съответствието между абстракцията, нейното дешифриране и последвалото поведение, за да наложи или не предвидената санкция.

Естествено този, който създава абстракцията, не може да бъде онзи, който я дешифрира, защото техните роли са концептуално разграничени и несъвместими. Словесната формула на правната норма се създава от нормотвореца, за да бъде разчетена и спазена от неограничен брой *други* адресати. Това в същата степен важи и за санкциониращия орган, който трябва като трето лице, различно от първите двама „актьори“, да прецени дали абстракцията е правилно декодирана, а предписанието ѝ – изпълнено. Това са три различни функции, три ясно разграничени роли в живота на правната норма. Според мен оттук идва естественото разделение на функциите при създаването и изпълнението на правото и реализацията на неговите санкции. Те не могат да са идентични, защото са същностно и времево диференцирани. Това още не е разделение на властите, което стои в известен смисъл на друга конституционна плоскост, но още тук става въпрос за разграничени законодателна, изпълнителна и съдебно-санкционна функция.

---

<sup>52</sup> Вж. по-горе част първа, глава 3.

От това следва, че ефективността на правото е в пряка зависимост от организацията на държавната власт относно неговото създаване като абстракция, дешифрирането и изпълнението на същата и съдебния контрол върху този процес. Държавата създава правото, но тя съществува само чрез него като правен ред. По тази причина държавата е екзистенциално заинтересована от ефективността на създаването от нея право. Понеже механизмът на правната норма е константна величина, организацията на държавната власт се адаптира и нагажда към него, а не обратното. Защото всяка държава съществува дотолкова, доколкото функционира нейното право.

## III.2. Римският опит в организиране на властта за ефективно право

Възкликанието на Монтескьо от 1748 г., че „човек никога не може да се раздели с римляните“<sup>53</sup>, е едно откровение със запазена валидност и до днес. Погледът към наследството на Рим е омази митологична нишка прежда, която неведнъж е спасявала загубили се в лабиринта на знанието, та да намери верния път към истинското начало – въпреки безбройните разклонения през вековете. Настоящото изложение споделя същата надежда по една проста причина – не е възможно основите на правната цивилизация да не са изградени върху скалата на блестяща адекватна организация на държавната власт.

Същевременно е очевидно, че в рамките на няколко страници е невъзможно да се постигне изчерпателност в дълбочината на едно хилядолетно развитие, нито да се обхване в пълнота целият конституционен механизъм на древния Рим. Това не е и необходимо. Интересува ни само общата концепция на правотворческата и правоприлагащата администрация на Рим. Да се види строежът на философската клетка, от която е изградено цялото римско държавно тяло, и да се направи опит за генетичен анализ на тази клетка.

В тази област върховете на науката не са много и отдавна видимо се открояват над всичко останало. Преди всичко това е гениалният Теодор Момзен (1817–1903), който за многотомника си „Римско държавно право“<sup>54</sup> и „Римска история“ през 1902 г. получава Нобелова награда за литература (поради липса на такава за право). Другият основен източник на референции е съвременният бестселър на проф. Йоханес Михаел Райнер от университета в Залцбург „Римско държавно право“<sup>55</sup>.

### III.2.1. Римското публично представителство

Ключът за разбиране на римската държавна тъкан е *понятието за представителство на общността*. То естествено тръгва от разбирането за дееспособност, от възможността да искаш нещо и да го изразяваш в правнорелевантна воля. Цялата

<sup>53</sup> Монтескьо, Ш. За духа на законите. С.: Наука и изкуство, 1984, с. 245.

<sup>54</sup> Тук сме използвали еднотомното му резюме: Mommsen, T. Abriss des römischen Staatsrechts. Leipzig: Duncker&Humblot, 1907.

<sup>55</sup> Rainer, J. M. Römisches Staatsrecht. Darmstadt: WBG, 2006.

държавна философия на Рим се опира на съотношението между волята на отделната личност и волята на общността. Макар последната да е сборът на множеството индивидуални воли, съвкупната воля се възприема за качествено различна от единичните ѝ компоненти, които се считат за претопени в нея. Такъв подход позволява пренебрегване на самостоятелността на отделната воля и пълното ѝ подчинение на волята на общността. Разбира се, тази обща воля е една държавноправна *фикция*, която предполага свой носител и изразител – за разлика от волята на индивида, който говори сам за себе си. По аналогия с частното право, необходимо е някакво представителство на тази обща воля – някой, който да действа от името на общността в нейната цялост и валидно да изразява фингираната ѝ воля. Така фикцията „обща воля“ получава своето личностно изпълнение чрез неин дееспособен настойник/представител – подобно на настойничеството спрямо недееспособен малолетен. Интересното е, че в тази конструкция, която приравнява обществената воля с тази на недееспособния малолетен, се изключва възможността представляваният да се противопостави на конкретни действия на представлявания настойник. Единствената възможна реакция е последващо отстраняване на представителя/настойника<sup>56</sup>. „Изразяването и осъществяването на държавната воля е винаги *чрез действията на един-единствен човек*, където воля и действие са сами по себе си неделими; действия на общността чрез решения на мнозинството са според римското разбиране едно несъвместимо противоречие“, пише Теодор Момзен<sup>57</sup>. Тук следва да се направи фината разлика между реда за избиране или назначаване на такъв представител – което може да става чрез вишегласие, и самото упражняване на неговите функции след встъпването му в длъжност, когато вече е меродавна само неговата воля, а не тази на избралото го мнозинство<sup>58</sup>. Конкретната личност, на която е бивало възложено представителството на общността и която е имала правото и дълга да преценява, решава и изразява нейните интереси и воля – тази личност римляните наричали *магистрат*<sup>59</sup>. В рамките на неговите функции той е бивал възприеман като един автономен жрец, който единствен имал право да общува с духа на общественото благо и да го търкува – по подобие на жреческото съсловие с изключителния си достъп до волята на боговете.

### III.2.2. Римското понятие за власт и властник

Обявяването на абсолютната воля на общността, т.е. правото в нейно име да се заповядва, римляните изразявали чрез термина „*imperium*“, т.е. власт. Въпреки че се

<sup>56</sup> Това е добре да се запомни при сравнение с днешното политическо представителство.

<sup>57</sup> **Mommsen**, Т. Op. cit., 81–82.

<sup>58</sup> Ярък пример между многото други е изборът на Rex през царския период, което дало основание да наричат тогавашния Рим „изборна монархия“ – вж. **Монтескьо**, Ш. Цит. съч., с. 245.

<sup>59</sup> Думата *Magistratus* съдържа представката „*magis*“ – повече, т.е. издигната личност, висш служител. Сродна дума е *magister* – началник, учител.

касаело за фингирано представителство, избраният термин не е „пълномощие“ или „правомощие“, а именно „власт“<sup>60</sup>. Империмумът характеризирал висшата държавна власт над гражданина и за нейните носители се използвали названията на конкретните им длъжности. Значението му обхваща пълното господство във военната и в гражданската сфера. За длъжностите с ограничена компетентност се използвал и терминът *potestas*<sup>61</sup>. Поради това, че определящо за прагматичния дух на римляните било успешното държавно управление, а не неговото теоретично осмисляне и обобщение, съдържанието на понятието *imperium* може да се сглови от съставните му части в длъжностните характеристики на конкретните висши магистрати<sup>62</sup>, макар и в синтезиран вид. Едно изброяване на римската административна номенклатура изкушава със своята оригиналност и увлекателност, но не съответства на пропорциите на това изложение. Достатъчно е да се отбележат следните принципи в организацията на римската магистратура, които имат пряко отношение към ефективността на управлението и към приложението на римско право:

А. Висшите държавни служители се делят на такива с пълна власт/*cum imperio* (*magistratus maiores*) и на такива с ограничена власт (*magistratus minores*). Само двамата консули<sup>63</sup> и преторите са били носители на неограничен империмум във военната и в гражданската област (*imperium militiae* и *imperium domi*), възприемани като колективен държавен глава, наследник на древния *rex*. Към втората категория – *magistratus minores* – спадали цензорите (оценители на имущество за данъчно облагане), квесторите (помощници на консулите и управители на държавното съкровище), плебейските трибуни с обща власт да принуждават, но без империмум (*summa coercendi potestas*)<sup>64</sup> или едилите – административни сътрудници на трибуна с обща полицейска компетентност и юрисдикция на пазарите, но също *sine imperio*<sup>65</sup>.

Б. Скелетът на държавната администрация е повлиян от организацията на войската като най-дисциплинирана, най-ефективна и проверена в действие структура. Административното деление на Рим започнало от схемата за военна мобилизация, като обемът на служебната власт зависел от това дали тя се упражнява в рамките на стените на Рим (*in pomerio*) или извън тях, на бойното поле. Редица компетенции на висшите длъжности са били всъщност „дивилизирани“ предишни военни функции.

---

<sup>60</sup> Може би на хилядолетна инерция в семантиката, тръгнала от древния Рим, дължим израза „представителна власт“, при германците *Macht-Vollmacht*, а при англичаните *power-powers*.

<sup>61</sup> **Mommsen, T.** Op. cit., S. 85. Срв. *patria potestas*.

<sup>62</sup> Впечатляващ анализ на римския *imperium* предлага професор Малина Новкиришка-Стоянова в *Publicum Ius*. С.: ЕкоПринт, 2016, 526–566, чийто подробен преразказ остава извън обема на настоящото писание.

<sup>63</sup> *Con-sules* – тичащи/скачащи заедно, според **Mommsen, T.** Op. cit., S. 158.

<sup>64</sup> **Rainer, J. M.** Op. cit., S. 99.

<sup>65</sup> *Ibid.*, 94–95.

Например преторът в по-ранна епоха е бил главнокомандващият на войската<sup>66</sup>, а двамата консули – колегиалният цар – *rex*. Дори самата древна кавалерия се превърнала т.нар. конническо съсловие със самостоятелна квота във висшата държавна власт<sup>67</sup>.

В. Всички магистрати са били избирани: *maiores* – от центуриатните събрания, а *minores* – от трибутните събрания и съвета на плебса. Желаетелите да заемат публична длъжност трябвало да носят бяла тога (*candida*), сигнализираща изборната им амбиция – откъдето идва и терминът *candidatus*<sup>68</sup>. Този избор засилвал доверието и легитимирал властта на магистрата спрямо управляваните.

Г. Публичните функции на висшите магистрати (консули и претори) изисквали универсална компетентност във военно дело, гражданско управление, нормотворчество и правосъдие. Така естествено били издигани енциклопедични и вестранно развити личности с блестящи за времето си култура и авторитет. Римската история е наситена с гении на доброто и на злото, с противоречиви личности, но никога с примитивни. Пълната власт водела до пълна и неизбежна лична отговорност<sup>69</sup>.

Д. Особено интересна е еволюцията на преторската длъжност с оглед развитието на римското частно право. В началото претор е бил губернаторът – политическият управител на града Рим (*praetor urbanus*), комуто са поверили изключителната юрисдикция по граждански спорове между римски граждани. Наказателното правосъдие оставало предимно за консулите. Нарастващият обмен наложил появата на втори претор, който да решава споровете между чужденци – *praetor peregrinus*. Тази тяхна правосъдна дейност през вековете развива, допълва и създава римското частно право. Апогей на този процес е издаването на Вечния преторски едикт на Салвий Юлиан през 2 в. н. е. (*Edictum Perpetuum*) – една забележителна еволюция на преторската длъжност, възникнала 700 години по-рано на бойното поле. Преторско творение например е договорът за продажба. Същевременно съдебната траектория на тази магистратура никога не е премахнала нейните управленски и военни функции. Наред с преторите – висши юристи, имало претори – административни управители на Сардиния, Сицилия, Испания и др. Легендарните юристи Улпиан и Папиниан са били и преториански префекти, т.е. командващи императорската гвардия. Всичко това илюстрира римската концепция за практическа неделимост на власт, управление, право и правосъдие.

---

<sup>66</sup> **Rainer, J. M.** Op. cit., S. 74.

<sup>67</sup> Марк Тулий Цицерон произхождал от конническото съсловие – срв. *De Re Publica*, I, IV, 10.

<sup>68</sup> **Rainer, J. M.** Op. cit., S. 52.

<sup>69</sup> Най-голямата чест за един римски магистрат било разрешението да бъде погребан в тържествената си магистратска тога – като чиста одежда върху чиста съвест, с които да се представи пред боговете – срв. **Mommsen, T.** Op. cit., S. 139.

Е. Вътрешният баланс в рамките на даден държавен управленски пост се осъществявал чрез три механизма: анонитет, колегиалност и интерцесия.

Е. 1. *Анонитетът* бил времевото ограничение на властта на съответния магистрат, след чийто край следвал избор на нов персонален носител на същата власт – това, което днес наричаме „мандатен срок“. За консулите и преторите този срок бил едногодишен<sup>70</sup>, за цензорите – 18-месечен и пр., при стриктни правила за преизбиране и максимален брой мандати. Консулт дори давал името на годината, през която управлявал. В началото на служебната си година преторът написвал на публично достъпни бели дървени табели (*album*) основните принципи и искиви формули, по които ще правораздава – с цел да внуши предвидимост на правосъдието си. Не е известен случай такъв преторски албум да отрича практиката на своя предшественик!<sup>71</sup>

Е. 2. *Колегиалност* е съвместното управление на равнопоставени магистрати с еднаква компетентност – примерно на двамата консули. Колегиалност между неравнопоставени магистрати или на магистрати с различна компетентност би била логически абсурд според Момзен<sup>72</sup>. Колегиалността предполагала добросъвестно сътрудничество в името на общото благо – подобно на днешното колективно управление. Няколко магистрати са могли да постановят едно и също нещо, но само един от тях можел да заповяда принудителното му изпълнение. Така се стигнало до някакво периодично редуване (*turnus*) с различна честота – от един ден до един месец. Макар да било разбираемо и полезно при осъществяване на юрисдикция, в други случаи такова редуване можело да предизвика катастрофа – например страшното римско поражение от Ханибал при Кана на 2 август 216 г. пр. н. е., дължащо се на ежедневната смяна в командването между двамата консули<sup>73</sup>.

Е. 3. Компромисът бил намерен в т.нар. *интерцесия* – *intercessio* (от *intercedo* – намесвам се, протестирам), при която заповедта на един колегиален магистрат била достатъчна за нейната валидност, но възражението на другия е било достатъчно за нейната отмяна<sup>74</sup>. Рискът от блокиране на длъжността чрез взаимно вето бил отстранен чрез едномесечни периоди на редуване, чиято последователност започвала с теглене на жребий. Интерцесията трябвало да бъде устна и в присъствието на магистрата, срещу чието разпореждане била насочена<sup>75</sup>.

Друг инструмент за оспорване и проверка на магистратско решение била *provocatio ad populum* – осъденият от магистрат римски гражданин имал правото да

---

<sup>70</sup> Диктаторът Луций Корнелий Сула (138–78 г. пр. н. е.) временно въвежда двугодишни мандати.

<sup>71</sup> Rainer, J. M. Op. cit., S. 77.

<sup>72</sup> Mommsen, T. Op. cit., S. 120.

<sup>73</sup> Ibid., S. 121.

<sup>74</sup> Ibid., 124.

<sup>75</sup> Rainer, J. M. Op. cit., S. 53.

се обърне към народното събрание за отмяна или помилване на тежко наказание (най-често смърт). Зад този предвестник на обжалването стояла идеята за допитване до органа, избрал магистрата, като негова висша инстанция. Това обаче били изключения в наказателната практика, а не обичайно управленско вето като интересията.

### III.2.3. Римската религиозна власт

Вниманието към върховната жреческа колегия на Рим е мотивирано от нейната роля в управлението на държавата и за приложението на правото. То позволява една интересна съпоставка с посоченото с акцент върху християнството в предходната част втора „Религия и право“ от настоящото изложение.

Римското наименование за свещеник/култов жрец е *pontifex*<sup>76</sup>. Вероятно съсловието на жреците (*pontifices*) е възникнало след царския период на мястото на царя (*rex*) като върховен жрец, чиито граждански и сакрални функции са се разделили по време на републиката. Членовете на колегията на жреците се избирали от гражданите на римските триби<sup>77</sup> (райони) и мандатът им бивал доживотен. Основно техните компетенции засягали управлението на култовия, празничния и съдебния календар, както и консултирането на другите държавни органи (магистратура и сенат) и на отделни граждани.

Главната им юридическа функция била, че като покровители на храма на Юнона Монета<sup>78</sup> те всъщност били пазители и разпоредители на целия съдебен архив на Рим. Жреците удостоверявали съдържанието на законите, както и образците на процесуалните акции и формули – те били последната инстанция за тяхната автентичност. Както твърди Помпоний в D. 1, 2, 2, 6, мненията на жреците по тези въпроси били решаващи. Това предполагало те да бъдат изкусни юристи, каквито наистина били. Най-известният юрист от 1 в. пр. н. е. Q. Mucius Scaevola бил *pontifex*<sup>79</sup>.

Колегията на жреците и нейният върховен жрец *pontifex maximus*<sup>80</sup> имали и две

---

<sup>76</sup> Предполага се, че думата *pontifex* произлиза от *pons-pontis* – мост, и *fas* – божествено право, т.е. мост/посредник към боговете и божественото право.

<sup>77</sup> Триби са първоначалните три района на Рим, според родовете Тиции (сабини), Рамнии (латини) и Луцерии (етруски).

<sup>78</sup> *Templum Iunonis Monetae* бил древен римски храм от 344 г. пр. н. е. на Капитолийския хълм, посветен на богините Юнона и Монета. Наред с функцията си на магистратурен архив/библиотека, храмът е известен като първото място, където в Рим са сечени монети, т. е. като монетен двор.

<sup>79</sup> Горното е подробно и увлекателно разказано от **Rainer, J. M.** Op. cit., 103–105.

<sup>80</sup> Титулът *pontifex maximus* се е запазил и в католическата църква. Който е имал щастието да се разхожда по коридорите на папския дворец във Ватикана, сигурно е забелязал, че на фронтоната на съответните зали, именувани на различни папи, пред името на християнския папа стои римското *Pont. Max.*

други много важни текущи функции, свързани с управлението и правоприлагането в Рим – *auspicia* и *inauguratio*. Ауспиция е птицегадателство, т.е. гадаене на волята на боговете за бъдещето чрез полета на птиците, начина им на хранене или техния писък. Това било изключително право на жреците авгури. Чрез ауспицията авгурите проверявали дали е налице божествена благословия за даден държавен акт и имали правомощието да се намесят, ако съответният магистрат не се съобразява с предвижданията им – като с това конкурирали неговия империум. Освещаването на нови храмове и свети места или приемането на нови жреци в колегията ставало чрез приобщаването им към авгурите (*in-augura-tio*)<sup>81</sup>. За обществената тежест на авгурите свидетелства описаният от Цицерон казус в *De Officiis* 3, 65–67, за случай, при който къща на хълма Целий трябвало да бъде премахната, за да не пречи на жреците да следят полета на птиците около хълма.

Съществено е, че римската религиозна и светска администрация са се развивали през вековете успоредно; при тях няма противопоставяне и борба за приоритет, подобно на Средновековието, нито е възникнала двойна аристокрация. Освен това, за разлика от светското управление, при сакралните институции няма анюитет, колегиялност и интерцесия<sup>82</sup>.

### III.3. Обобщение

Изложените шрихи на римското държавно управление са подбрани само във връзка с тяхната роля и отношение към приложението и санкциите на римското право. Затова избягваме историческа хронология и анализ на такива важни институции като народното събрание и сената. Но и малкото, което беше казано, носи генетичната информация за цялото голямо – както капка, през която се вижда целият океан.

А. Римското понятие за власт е формирано върху фикцията за публично представителство на общността, заимствано от настойничеството на малолетен/подвластен в частното право. „Подвластните“ избират „настойника“, но след избора той не е тежен подчинен и управлява чрез собствената си преценка за обществено благо.

Б. Разделението на властта в Рим е предимно хоризонтално, като етажите на пирамида, и в рамките на тези етажи има разпределение на компетенции и делегиране на функции. Но това не е съвременното деление на власти като вертикални функционални колони на държавното управление.

В. Висшите магистрати на Рим съчетават законодателни, управленски, военни и особено съдебни функции. За римското правосъзнание било от особена практическа

---

<sup>81</sup> Оттук идва и популярният английски глагол освещавам – *in-augura-te*, или освещаване – *in-augura-tion*. Докато английското „*auspices*“ е дошло в смисъла на благословия и покровителство, а не буквално от латинското „птицегадаене“.

<sup>82</sup> Mommsen, T. Op. cit., S. 89.

полза и значение управляващият магистрат да участва както в създаването на закона, така и в неговото приложение и в налагането на санкции като пълна и непосредствена представа за целия управленския цикъл<sup>83</sup>. Това единство на властта символично е представено в римския знак за магистратска власт – фасциите (*fascēs*), представляващи сноп пръчки и секира, привързани с ремък и червена лента и носени тържествено от ликтори (телохранители).

Г. Римското държавно устройство се отличава с феноменална стабилност и духовен заряд, опиращи се на трите стълба: народно събрание – сенат – магистратура. Макар и неписана, конституцията от 367 г. пр. н. е. е една система от закони, обобщаващи обичайното право с корекциите за валидност на плебисцита от 287 г. пр. н. е. Тя продължава да действа до 13.01.27 г. пр. н. е., когато Октавиан Август започва въвеждането на своя *принципат* – *диархия* (*принципс* – *сенат*), но пак върху нейните основи. Тази последователност е резултат на чисто практически наблюдения и съображения, без специална теория за държавното право. Затова няма публичноправни Дигести.

Д. Ефективността на римското право по време на републиката и принципата като основна държавна опора наред с армията се дължи на: 1. ясните цели, поставени пред правото и държавната администрация; 2. изграждането на съдебна система с ясни процесуални правила и инстанционна компетентност и на рационалното използване на санкционния капацитет; 3. предвидимостта на съдебните решения и на данъчната тежест чрез недвусмислени и разбираеми норми; 4. същността на Рим като правова държава *не само* в центъра, *но и* в периферията – провинциите<sup>84</sup>.

Е. Отличителна черта на римското право и администрация, особено по времето на принципата, е *умереността* и *компромисите* на управлението, по възможност с избягване на драстични и крайни мерки – за да се избегне озлобяване и антагонизиране на населението и да възприеме то държавата като своя. Признак за този патриархален елемент е почетната титла на Август от 2 г. н. е. *Pater Patriae* – Баща на Отечест-

---

<sup>83</sup> Пряко и безспорно свидетелство ни е оставил Светоний за Божествения Октавиан Август: 33.1. „Самият той съдел непрекъснато, понякога през нощта (*ipse ius dixit assidue et in noctem nonnunquam*), а когато не бил съвсем здрав – на носилка пред трибунала или дори вкъщи на легло. Съдел не само с изключително внимание, но и снизходително“. – Гай Светоний Транквил. Дванадесетте Цезари. В. Търново: Рива, с. 106.

<sup>84</sup> Едно от гениалните изобретения на Август в областта на вещното и данъчното право е кадастърът за цялата империя – една прецизна карта на имоти, съседни, граждани, имущество, добитък и дори роби. Работата започва при Август, но влиза в действие чак при Траян като безценен инструмент на правната сигурност при събиране на поземлен данък. Вж. **Rainer, J. M.** *Op. cit.*, S. 262, 289, и цитирания там фрагмент на Улпиан. Впоследствие през Наполеонова Франция кадастърът навлиза в Европа.

вото<sup>85</sup> (макар той да управлявал формално чрез републиканската си титла *Prīncers* на *Res Publica Romana*<sup>86</sup>). Такова съсловно равновесие и държавно спокойствие обаче Август не би могъл да постигне сам, без помощта на високообразованата двуезична римска аристокрация – с икономическата подкрепа, военните умения, юридическата подготовка и дълбокото познаване на гръцката култура.

Ж. Накрая ще спомена само два примера на безпрецедентен държавнически инстинкт у римските властници, който дори плаши с почти нечовешката си далновидност. Това е усетът за отслабващия исторически попътен вятър в духовните платна на Рим – и тяхната реакция на това усещане.

Първият пример е амбицията на Юлий Цезар (100 г. пр. н. е. – 44 г. пр. н. е.) „за политическо, военно, духовно и морално възраждане на западната римска нация и на елинската“, „призван да помири и обедини римското и елинското начало както в себе си, така и във външния свят“, „а елизимът му отдавна се е сраснал с италиейската националност“<sup>87</sup>. На тази плоскост връзката на Цезар с египетската Клеопатра изглежда нещо много повече от повърхностната представа за легендарен романс. Кралица Клеопатра е от рода на Птолемеите<sup>88</sup>, т.е. тогавашната легитимна жива наследница на Александър Велики. От Клеопатра Цезар има син Цезарион и по негова покана тя прави дълго официално посещение в Рим. Всичко това надхвърля представите за романтичен каприз на всеилния диктатор и дава простор на предположенията, че при евентуален последващ брак с Клеопатра Цезар би встъпил в наследството на Александър Велики и би станал персонален обединител на двете велики древни цивилизации – елинската и римската. Може би по този начин той се е надявал да предотврати техния залез и да предизвика общото им възраждане. За съжаление убийството му на 15 март 44 г. пр. н. е. предотвратява това хипотетично, но възможно развитие.

---

<sup>85</sup> Забележителен е гениално простият начин, по който Август предотвратил назряващи бунтове в някои италиански провинции, като привлякъл оттам за сенатори най-добрите и най-богатите и така лишил въстаниците от потенциални водачи. Вж. **Rainer, J. M.** *Op. cit.*, S. 290, и там цитирания фрагмент от *Cassius. Dio* 52, 19, 3.

<sup>86</sup> Любопитно е да припомним, че в новата европейска история Наполеон Бонапарт е последователно носител на римски титли и от републиканската, и от имперската епоха – от 9 ноември 1799 г. той е първи консул, а от 18 май 1804 г. – император.

<sup>87</sup> **Момзен, Т.** *Римска история.* С.: Прозорец, 2004, 776–779.

<sup>88</sup> Птолемей Първи (367–283 г. пр. н. е.) е най-близкият генерал на Александър Велики, вероятно незаконен син на баща му Филип, т.е. негов еднокръвен брат. След смъртта на Александър, от 306 г. Птолемей I е василевс и фараон на Египет и именно неговите наследници (диадокси) Цезар заварва в Александрия през 48 г. пр. н. е., докато преследва Помпей.

Другият пример на римска държавническа далновидност е *Constitutio Antoniana* на император Каракала<sup>89</sup> от 212 г. н. е., издадена по внушение на неговите съветници. По силата на този едикт всички свободни жители на империята получили римско гражданство. Така всички те били подчинени на римското право – древно<sup>90</sup> и по-ново, както и на редовните римски юрисдикции. По този начин отпаднал *praetor peregrinus*, защото вече нямало неримски граждани/чужденци в предишния смисъл. От една страна, това облекчило търговията поради уеднаквяване на договорните образци. От друга страна, всички свободни жители на империята станали редовни римски данъкоплатци. Така *чрез правото и правосъдието получило тласък истинското обединяване на тъканта на империята*, съставена от множество най-различни етноси на три континента. И това става през 212 г. н. е., когато Рим е категоричен средиземноморски хегемон без истинска мащабна конкуренция. Исторически *Constitutio Antoniana* се оказва един държавнически ход в момент, когато империята не е била екзистенциално заплашена, но този ход е бил насочен към нейното бъдещо оцеляване.

---

<sup>89</sup> Историците описват Каракала като „второ издание“ на Калигула или Нерон. Той идва на престола чрез убийството на брат си Гета и заповядва посичането на великия римски юрист Емилий Папиниан, защото отказал да оправдае юридически смъртта на Гета – наред с много други жестокости.

<sup>90</sup> Тоест „на правото на квиритите“, тъй като „*quirites*“ били членовете на древната „*civitas*“.

## ЧАСТ ЧЕТВЪРТА ЦЕНТРАЛИЗИРАНЕТО НА ВЛАСТТА КЪМ ЦЪРКВАТА. СЪПРОТИВАТА

### *IV.1. Дарението на Константин Велики*

Както вече споменах, ефективността на нормативните санкции пряко зависи от ефективността на съответните държавни органи да ги налагат. Тук не може да става въпрос само за съдебна система, защото тя е една част от властта и защото нейната резултатност е в пряка зависимост от останалите сегменти на управлението, от които тя получава прилаганите норми и на които възлага крайната реализация на легитимната репресия. Всички тези функционални агрегати на властта работят като елементи на един общ двигател, чието гориво е правото, а посоката на движение е формулираната цел<sup>91</sup>. Затова въпросът за организацията на властта е централен за ефективността на правото и за разумното използване на санкционния капацитет<sup>92</sup>. Една древна индичия за неделимостта между правото и прилагащия го орган дава Цицерон в „За законите“: III.2: „...магистратът е говорещ закон, а законът – нем магистрат“ (magistratum esse legem loquentem, legem autem mutum magistratum).

Обаче устройството на управлението с оглед на постигането на успешно функционираща правна система не е чисто философски или само юридически въпрос. Ако беше такъв, решението му щеше да е значително по-просто с оглед на натрупаното човешко знание от времето на Платон и Аристотел до днес. Проблемът е, че сполучливата власт е тъкмо онази, която се самоограничава чрез право и правосъдие. Но такава сдържаност е неприсъща на стихийната човешка страст и на безкрайния нагон да подчинява себеподобните си и да им налага своята воля. Историята съдържа много примери, когато този инстинкт прераства в порок, похот, жажда и безумие. Последните не се подчиняват на юридически рамки, дори да са маскирани по този начин. Даже когато дадено управление е започнало законосъобразно, страхът от загубата на власт го деградира в политическа и правна перверзия. Ето защо пътят към успешната държавна архитектура е като един крехък висящ мост над бездната от човешки слабости, по който мост може да премине само високопоставена и уравновесена лич-

---

<sup>91</sup> Не случайно Рудолф фон Йеринг твърди, че „целта е творецът на правото“ – Der Zweck ist der Schöpfer des Rechts, вж. мотото на двутомника му „Der Zweck im Recht“.

<sup>92</sup> Той може да бъде сравнен с оръжие, от което се изстрелват норми наместо куршуми – дали това „оръжие“ поддържа единична, или автоматична стрелба, дали има оптичен мерник и пр., е нещо различно от въздействието на самите куршуми.

ност с необременена съвест. Останалото се изражда в опит за взаимно противопоставяне и баланс на човешки пороци.

Популярни и широко известни са писанията на велики европейски мислители относно философията на държавната власт и особено нейното структуриране и разделяне между различните държавни органи. Но много малко, ако въобще нещо, се пише за това как след Древния Рим средновековната власт бива централизирана и монополизирана – за да бъде после разделяна; как от римската организация на властта, от древната хилядолетна прагматична администрация, се е стигнало до множество монархии под скиптъра на централна континентална църковна власт. Нали всички те са искали да подражават на Рим и дори да го възкресят чрез кодекса на Юстиниан? Кога и защо са се отклонили?

Дилемата, пред която се е оказва християнска Европа в периода *след* Римската империя, е следната: от една страна, се е търсела формула за предаването на властта на църквата като обедняващ център на нова „свещена римска империя“. От друга страна, е било необходимо убедително, легитимно и консеквентно правоприемство между Древния Рим и устройството на средновековна религиозна Европа. Отговорът се нарича Дарението на Константин Велики (*Constitutum Constantini*)<sup>93</sup>.

*Constitutum Constantini* или *Donatio Constantini ad Silvestrem I Papam* е един документ, датиран около 315–317 г. н. е., по силата на който император Константин Велики (280–337 г. н. е.) прехвърля чрез дарение на Папа Силвестър Първи (папа 314–335 г. н. е.) и на всички негови наследници „во веки веков“ и „до края на света“ цялата върховна власт върху Рим, Италия и Западната Римска Империя.

Според дарението император Константин предава на Папа Силвестър:

т. 14: императорския латерански дворец в Рим...

*atque de praesenti contradimus palatium imperii nostri Lateranense,*

... императорската диадема (корона), тиарата, огърлицата, пурпурната мантия, аленочервената туника и всички императорски дрехи и правото на конна гвардия,...

*Deinde diademam videlicet coronam capitis nostril simulque*

*Phrygium nec non et superhumerali videlicet lorum qui imperiale*

*circumdare assolet collum verum etiam et clamidem purpuream*

*atque tunicam coccineam et omnia imperialia indumenta*

*seu et dignitatem imperialium praesidentium equitum,*

... както и имперския скиптър, заедно с пиките, знаците и знамената и различните имперски символи и цялата процесия на императорското величество и бляскавата слава на нашата власт.

<sup>93</sup> Текстът е цитиран по меродавното му издание от **Fuhrmann, H.** *Constitutum Constantini* (Konstantinische Schenkung). – In: *Monumentis Germaniae Historicis*. Hannover, 1968.

*conferentes etiam et imperialia sceptrata simulque et conta atque signa banda etiam et diversa ornamenta imperialia et omnem processionem imperialis culminis et gloriam potestatis nostrae.*

Това е документът, чрез който римската папска църква е легитимирала върховенството си над всички християнски монархии в Европа, с претенцията, че е законният правопреемник на императорския Рим. По-късно бива установено, че т.нар. Дарение на Константин било всъщност един фалшификат от втората половина на 9-ти в. н. е. Без да навлизам в подробности, ще посоча само решаващото доказателство, съдържащо се в самия документ.

В т. 12 на *Constitutum Constantini* се утвърждава първенството на римската църква спрямо останалите четири седалища на християнски патриарси:

т. 12. (...) и при това ние така решаваме и утвърждаваме веднъж завинаги, че той (тронът на Св. Петър) по този начин трябва да има първенство над четирите седалища на патриарси в Антиохия, Александрия,

**Константинопол** и Йерусалим (...).

*atque decernentes sancimus ut principatum teneat tam super quattuor praecipuas sedes Antiochenam Alexandrinam **Constantinopolitanam** et Hierosolymitanam*

Проблемът с автентичността на този текст е, че чак на 11 май 330 г. н. е. император Константин Велики обявява гр. Бизантион за своя столица с официалното име *Nova Roma* (Нов Рим), а чак след смъртта на Константин Велики през 337 г. градът е преименуван на Константинопол. Иначе казано, през 315–317 г., когато е датирано Дарението на Константин, не е имало патриаршески град Константинопол.

Макар съмненията за автентичността на документа да са възникнали още в ранното Средновековие, едва през 19 в. католическата църква признава неговата неистинност и престава да се позовава на него като основание за историческа приемственост. Това обаче в никаква степен не променя факта, че близо хилядолетие след предполагаемото създаване на фалшификата през 9 в. н. е. католически Рим е утвърждавал чрез него своето върховенство и европейските монарси в различна степен са се съобразявали с това.

В тази насока има едно категорично и неоспоримо доказателство – чл. 1 от Магна Харта на английския крал Джон от 15 юни 1215 г.:

1. (...) *We granted and confirmed by our charter **and we obtained its confirmation from the lord pope Innocent the third**, which we shall both observe and wish to be observed by our heirs in perpetuity in good faith (...).*

1. (...) Ние дадохме и потвърдихме чрез Нашата харта **и се сдобихме с потвърждението ѝ от Нашия повелител папа Инокентий III**; и ще я съблюдаваме, а желаем да се съблюдава добросъвестно и от Нашите наследници во веки веков (...).

Не ми е известен друг средновековен властнически акт с такава конституционна важност, който да признава върховенството на Римския папа над съответния национален монарх, в случая над английския крал. Ето „Дарението на Константин“ в действие, без оглед на неговата (не) автентичност.

## IV.2. Бунтовникът Данте

Историята на разделението на властите в европейската държавноправна философия започва почти веднага след установяването на монополна римска църковна власт в Западна Европа през ранното средновековие. Върхът на това развитие са апостолиите на политическото просвещение Джон Лок, Монтескьо и др., както и великите революции на духа и конституциите от XVIII и XIX век и следващата ги до днес конституционна практика. Не са толкова популярни обаче средновековните корени на съпротивата срещу върховната църковна власт на континента. Един от тези корени е великият италиански поет Данте Алигиери (1265–1321), авторът на „Божествена комедия“. Съществуват дори основателни предположения, че Данте е написал и завършил *Commedia Divina* между 1312 и 1320 г., за да изкаже чрез средствата на поезията неща, които не е могъл да изрази открито в по-ранните си политически трактати<sup>94</sup>.

Възможният скептицизъм, че такова поетично отклонение не е целесъобразно за текст като настоящия, би следвало да бъде успокоен чрез следното обстоятелство – най-големият правен философ на XX век Ханс Келзен (1881–1973), неколккратно цитиран по-горе, през 1906 г. защитава докторска дисертация във Виенския университет именно на тема: „Учението за държавата на Данте Алигиери“<sup>95</sup>. Става въпрос за едно увлекателно четиво от 150 страници, което се радва на научно внимание и днес. Негов предмет е трактатът на Данте Алигиери „*De Monarchia*“ („За монархията“), с предполагаема рождена дата около 1310 г., който съдържа идеала на флорентинския поет за държава.

Мотивацията на Данте за този трактат била спасяването на родната Флоренция от папска окупация чрез ограничаване на властта и влиянието на католически Рим (конкретно на папа Бонифаций VIII) за сметка на увеличено господство и контрол на германските императори на Свещената Римска империя в Италия (конкретно на император Хайнрих VII). Трактатът „За монархията“ е една реакция срещу булата *Unam Sanctam* (Единствена Свещена) на папа Бонифаций VIII от 1302 г., в която той претендира върховенството на католическата църква над светската власт и с която була започва разривът между папството и френското кралство. Ето в най-кратки щрихи идеите на Данте за устройството и управлението на съвършената държава:

<sup>94</sup> „О, нека всеки с разум здрав да схване поуката, която тук съм дал под булото на стиховете странни“.

Данте Алигиери. Ад, Песен IX, стих 61–63. Божествена комедия. Превод от италиански Иван Иванов и Любен Любенов. С.: Захарий Стоянов, 2011, с. 100.

1. Църквата и държавата имат право на разделено и равнопоставено съществуване, защото те са създадени от Бога и техните функции са различни – църквата господства над душата и духовното щастие, докато владетелят господства над живота и телесното благоденствие на човека.

2. Единството на Бога означава и единство на човечеството.

3. Това единство на човечеството предполага единна световна църква, но и единна световна държава, управлявана от един-единствен монарх. Чрез коронацията на Карл Велики през 800 г. римският *imperium* е прехвърлен на германските императори и значи на съвременника на Данте – император Хайнрих VII.

4. Претенциите на папата за върховна власт са едно незаконно присвояване, тъй като „присвояването на право не създава право“ – *surpatio enim iuris non facit ius* (De Mon. III, 11)<sup>96</sup>.

5. Единствената надежда за световен мир е създаването на световна монархия с един-единствен владетел. На него ще са подчинени всички земни владетели. Световният монарх ще решава споровете между тях и така няма да има война.

6. Законодателството в тази световна държава ще принадлежи единствено на световния монарх, „защото законът е водещото начало в живота“ – *est enim lex regula directive vitae* (De Mon. II. 14).

7. За да се постигне тази цел, държавата трябва да се освободи от средновековното попечителство на църквата и те да се координират като равностойни величини<sup>97</sup>.

8. Църквата не може да претендира за върховенство или дори за равенство със светската власт, защото сам Христос казва: „Моето царство не е от тоя свят“ (Йоан 18:36).

Идеите на Данте за световен държавен ред далеч изпреварват своето време, но самата мисъл за *разделението на църквата от държавата* и за тяхната равнопоставеност са били истинско духовно политическо земетресение. Напълно разбираемо е защо De Monarchia е последвана от яростни теологични опровержения, както и от папска заповед за публичното ѝ изгаряне като дяволско писание. Дори е имало призови за посмъртно изгаряне на погребаното тяло на Данте, което за щастие и до днес почива в гробницата му в Равена – далеч от изгонилата го майка Флоренция.

Както обобщава Ханс Келзен, учението за държавата на Данте е онова червено зарево на хоризонта, предшестващо изгрева на Ренесанса. Макар научният му дух да е бил окован във веригите на Средновековието, поетичната му фантазия намира пълен и неограничен простор в „Божествена комедия“<sup>98</sup>:

<sup>95</sup> **Kelsen, H.** Die Staatslehre des Dante Alighieri. Wien-Leipzig: Franz Deuticke, 1905.

<sup>96</sup> **Kelsen, H.** Die Staatslehre..., 122–130.

<sup>97</sup> *Ibid.*, S. 137.

<sup>98</sup> *Ibid.*, 148–149.

„Духът постига всякога сполука,  
Ако не се поддава на плътта“ – Ад, XIV, 53–54  
„Затуй закон е нужен в тоя свят  
И цар, на чийто взор да се разчита,  
Че забелязва истинния град“ – Чистилище, XVI, 94–96

### IV.3. Магията на Макиавели

Тенденцията за разграничаване на църковната от държавната власт наистина започва като идея при Данте Алигиери, но получава официалното си и общопризнато политическо кръщение от друг велик флорентинец – Николо Макиавели (1469–1527). Споменавам го не само за целите на историческата хронология относно преустройството и рационализирането на държавната власт и на прилаганото от нея право. За разлика от поетично искрения и откровен идеалист Данте, Макиавели е един брилянтен тактик при представянето на своите идеи, като избягва конфронтационни декларации и призови срещу църквата. По този начин той успява да постигне нещо уникално в съзнанието на тогавашните и следващите властници – да извади християнската религия от собствената им съвест и да я замени с друга ценностна система, присъща само на управниците. Като средновековен мозъчен хирург той подменя един сегмент в главата им с друг. Чрез упойката на привидното му възхищение и ласкателство към тях той успява да ги впечатли достатъчно, за да може да им поднесе идеите си. Затова Макиавели, за разлика от Данте, не е прокуден от Флоренция и над гроба му във флорентинската Santa Croce стои надписът *Tanto Nomini Nullum Par Elogium* – „Няма възхвала, достойна за такова име“<sup>99</sup>.

Тук задачата не е синтетичен преразказ на световно известния трактат *Il Principe* – „Владетелят“ (завършен през 1513 г., но публикуван след смъртта му през 1532 г.). Текстът му е изключително популярен и общодостъпен на почти всички езици. По-интересно е да анализираме магията на въздействието му и как той се превръща в политическата библия на следващите векове с името на своя автор: „макиавелизъм“.

1. Преди всичко „Владетелят“ на Макиавели е адресиран към управляващите властници. Авторът не търси популярна читателска публика и не се нуждае от нея. Популярната публика би била само някаква странична аудитория – полезна дотолкова, доколкото разбира, не осъжда и приема цинизма на властта спрямо себе си. Трактатът е едно елитарно писание, една „готварска книга“ на управлението, в което обикновеният човек няма достъп и роля. Не случайно „Владетелят“ е посветен на господаря на Флоренция Лоренцо Медичи и е едно своеобразно обръщение към не-

---

<sup>99</sup> Впрочем през 1829 г. Флоренция издига прекрасна гробница на Данте и оттогава моли Равена да върне тленните останки на великия ѝ син. И до днес гробницата на Данте във Флоренция е празна.

го. Твърде близък по идейна ориентация и тоналност е и вторият му трактат „Размишления върху първите десет книги на Тит Ливий“<sup>100</sup>.

2. За Макиавели светската власт е абсолютен и универсален императив, без друга по-висша нравствена или религиозна инстанция, стига тази светска власт да се стреми към общото благо – в случая обединението на Италия. Макиавели обяснява слабостта на тогавашна Италия спрямо силата на Древния Рим именно с разликата между християнската и древната религия: „Нашата религия открива истината и като ни показва верния път, ни учи да ценим малко светската слава. Езичниците са я ценели твърде високо, защото са виждали именно в нея висшето благо“<sup>101</sup>. Това не може да е позиция на един лоялен папски поданик.

3. Изключителната притегателна сила на писанията на Макиавели спрямо европейския управляващ елит се дължи на две чисто психологически обстоятелства:

3.1. Той показва на управляващите пътя към властта, нейната механика и средствата за запазването ѝ. Дава им рационалните измерения на тяхната ирационална, умопомрачителна и всепобеждаваща човешка страст към власт. Не може да не са го чели с интерес.

3.2. И нещо по-важно – в това пътешествие по дъното на човешката душа Макиавели убеждава, че индивидуалните пороци на управляващите са всъщност висши добродетели на властника. Такава ценностна метаморфоза никой дотогава не им е предлагал, защото тя трансформира понятието за грях и „белосва“ съвестта им, като го оправдава чрез несъвършената човешка природа на управляваните. Така Макиавели грабва сърцата на тези свои читатели. Той твърди, че „хората са лоши“ и „много по-сигурно е един владетел да внушава страх, отколкото да бъде обичан“<sup>102</sup>.

4. Истинският разрыв на Макиавели с църквата е в глава 55 на „Размишления върху (...) Тит Ливий“<sup>103</sup>, където всъщност намеква, че църквата вреди на държавата: „Нашата религия прославя по-скоро смирените и съзертателните натура, отколкото деятелните. Тя е издигнала във висше благо смирението, самоунижението и презрението към човешките блага. (...) Ако нашата религия изисква от нас сили, то е само за да сме годни да търпим (...). Този начин на живот е направил света слаб и го е оставил в ръцете на негодяите (...), защото виждат, че хората в желанието си да отидат

<sup>100</sup> И двата трактата са цитирани по българското им издание: **Макиавели, Н.** Избрани съчинения. Превод от италиански Иван Тонкин. С.: Наука и изкуство, 1985.

<sup>101</sup> **Макиавели, Н.** Размишления..., с. 649.

<sup>102</sup> **Макиавели, Н.** Владетелят..., с. 72. Тук Макиавели рязко противоречи на Цицерон, който пише: „Който иска другите да се боят от него, сам трябва да се бои от онези, на които вдъхва страх (...). Никоя власт не е тъй силна, че да просъществува дълго под бремето на страха“ – **Цицерон.** За задълженията. Избрани произведения, VII 24–25. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2008, 76–77.

<sup>103</sup> **Макиавели, Н.** Размишления..., с. 650.

в рая мислят повече за това как да изтърпят побоите, отколкото как да отмъстят за тях. (...) Несъмнено причината се крие в подлата страхливост на онези, които са тълкували нашата религия, като са имали предвид леността, а не доблестта (...)“.

Във вселената на властта дяволът е ангел, а ангелът – глупак. Тук Силата е Бог в образа на звяр с две лица – лъв и лисица<sup>104</sup>. Управлението и подчинението не могат да имат общи норми. Целта и резултатът са съдниците на владетеля. За агнета място няма.

Без Макиавели границата между държавата и църквата нямаше да е тази, която е днес. След него остава открит въпросът дали светската власт наистина произлиза от Бога.

И все пак, въпреки критиката на Макиавели спрямо християнската религия и тълкуващата я църква и въпреки представата му за управленско поведение, несъвместимо с евангелските ценности, читателят усеща, че този хладен и пресметлив цинизъм е роден от непоносимата болка и непобедим блян за една свободна и обединена Италия. Тази болка напомня предсмъртния отчаян вик на Христос на кръста: „Боже мой! Защо си Ме оставил?“ (Матей 27:46). Символично е, че „атеистът“<sup>105</sup> Николо Макиавели е погребан именно във флорентинската катедрала *Santa Croce* (Светият Кръст). Това не е прошка, а признание – за една забележителна проява на италианския национален дух.

#### ***IV.4. Човешкото достойнство като съюзник на правото***

Хилядолетното развитие на европейското право почти винаги се е опирало на някаква ирационална, висша и общоприета ценност, която оправдава, осмисля и одухотворява държавата и нейното право. Извън другите съображения, така се е търсел контакт и се е прашало послание към съзнанието на индивида, за да се мотивира неговото подчинение към властта и правото. Такива са божествената същност на фараоните в Египет, пантеонът от божества на Древна Гърция и Рим и средновековната църква с нейните претенции за свръхестествен произход на властта и на десетте Божи заповеди. Когато обаче тази мистична основа на държавното управление бива пропукана от Ренесанса и от мислители като Данте, Макиавели и много други, тогава правната философия започва да търси интуитивно друга ценностна опорна точка и архитектура за държавата, за произхода на властта и правото и за дължимото им подчинение. На тази задача са посветили много усилия гениалните апостоли на Просвещението от XVII–XVIII век.

<sup>104</sup> **Макиавели, Н.** Владетелят..., с. 75.

<sup>105</sup> През 1576 г. френският адвокат Иносон Жантийе публикува в Женева яростен контрактат „*Anti-Machiavel*“, в който обявява Макиавели за атеист. Вж. **Gentillet, I.** *Anti-Machiavel*. Genève: Edition 1576 – по изданието на Librairie Droz, Genève, 1968.

Ще се спра върху основните произведения само на двама от тях – англичанина Джон Лок (1632–1704) и швейцареца Жан-Жак Русо (1712–1778). Разбира се, нямам намерение да резюмирам духовното им наследство, валидно и до днес за човечеството. Няма смисъл и от преразказ на великите им творения<sup>106</sup>. За мен е от значение само да предложи няколко техни цитата, които се докосват до темата на изложението и красноречиво и автентично представят тяхната светеща мисъл.

1. И двамата просветители изхождат от убеждението, че човек е създаден от природата напълно свободен и че там – в природата, всички човешки същества са равни. Това състояние на равенство създава реципрочност в спазването на природния закон – ако го нарушиш спрямо мен, аз имам право да го наруша спрямо теб. Тук всеки е съдия и наказващ спрямо другия<sup>107</sup>. Всеки, който се опита насила да постави в своя власт друг човек, всъщност му обявява война и последният има право да се брани<sup>108</sup>.

2. От това право на собствено правосъдие човек необратимо се отказва, щом се роди в една държава или доброволно се присъедини към нея<sup>109</sup>. От този момент нататък природното равенство и свобода се трансформират в равенство пред държавните закони. Русо казва: „Бих искал да живея и да умра свободен, т.е. така подчинен на законите, че нито аз, нито който и да било друг да не може да отхвърли техния благороден ярем, който и най-гордите глави носят толкова по-покорно, защото са създадени да не търпят никакъв друг“<sup>110</sup>.

3. „Властта и правото не може да бъдат само продукт на сила и насилие и правилата за съвместен живот не бива да са тези на зверовете, където само най-силният оцелява. Трябва да има друг източник на управлението и на политическата власт и друг подход на хората, които се разпореждат с тях“, пише Джон Лок<sup>111</sup>. Русо се съгласява с него и отива по-нататък: „По-силният никога не е достатъчно силен, за да бъде винаги господар, ако не превърне силата си в право и послушанието в задължение. (...) Явно е, че думата право не прибавя нищо към силата (...), сила право не създава (...) и лудостта не създава право“<sup>112</sup>.

4. Ето защо управлението чрез право е възможно само посредством обществено съглашение при условията на равностойност, взаимна справедливост и уважение

---

<sup>106</sup> **Locke, J.** Second Treatise of Government (1689). BN Publishing, 2008, UK-USA. Жан-Жак Русо, За произхода на неравенството (1755 г.) и Жан-Жак Русо, За общественния договор (1762 г.). Двете публикувани във: **Русо, Ж.-Ж.** Избрани произведения. С.: Наука и изкуство, 1988.

<sup>107</sup> **Locke, J.** Op. cit., 13–16.

<sup>108</sup> **Ibid.**, p. 21.

<sup>109</sup> **Ibid.**, p. 99.

<sup>110</sup> **Русо, Ж.-Ж.** За произхода на неравенството..., с. 568.

<sup>111</sup> **Locke, J.** Op. cit., p. 11.

<sup>112</sup> **Русо, Ж.-Ж.** За общественния договор..., 82–84.

между управляващи и управлявани. Абсурдно е от едната страна да стои само абсолютната власт, а от другата – само безпределното подчинение. Такъв отказ от свобода според Русо е недействителен<sup>113</sup>. Подобно нещо преди него споменава и Джон Лок: „Това, което прави общността (...), е съгласението на всеки с всички останали да създадат и да действат като едно цяло тяло (...)”<sup>114</sup>.

Тук е сърцевината на Просвещението – властта се дава не от Бога, а от съгласието между хората чрез един обществен договор, който зачита личната свобода, равенството и достойнството на всеки индивид. Така човешкото достойнство става крайъгълният камък на просветителската политическа философия – една искра, от която пламват следващите революции. Защото власт и правни норми, съвместими с човешкото достойнство, не разчитат само на принуда: „... същността на политическото тяло се състои в съгласуването на подчинение и свобода, и думите *поданик* и *суверен* са тъждествени корелации, чиито смисъл се обединява в една-единствена дума – *гражданин*”<sup>115</sup>.

5. Интересно е мнението на Русо за съотношението между силата на държавата и нейното законодателство: „... Ако силата, придобита от цялото, е равна или по-голяма от сбора на природните сили на всички индивиди, тогава може да се каже, че законодателството се намира на най-високата степен на съвършенство. (...) Всяко политическо тяло има свой *максимум от сила*, който не трябва да бъде надминаван и от който то често се отдалечава, когато нарасне прекомерно”<sup>116</sup>. Ето го ембрионът на идеята за ограничения санкционен капацитет на държавата спрямо нейното право – идея, която аз напълно споделям и която е тема на цялото настоящо изложение. Тя не е развита в подробности, но безспорно кълновете ѝ принадлежат на Русо.

6. Русо препоръчва оригинален косвен критерий за оценка на дадено управление: „Каква е целта на политическото съдружие? Опазването и благоденствието на неговите членове. А какъв е най-сигурният белег, че те се опазват и благоденстват? Техният брой и прираст. При еднакви условия във всяко друго отношение безусловно най-добро е онова управление, при което гражданите живеят и се множат без странични средства, без натурализации, без колонии. *Управление, при което народът намалява и гние, е най-лошото*”<sup>117</sup>.

В същия контекст е представата му и за съвършения законодател: „... Един възвишен разум, който да вижда всички страсти на хората, а сам да не изпитва ни една; да няма нищо общо с нашата природа и да я познава издъно; разум, чието щастие не

<sup>113</sup> „Да се откажеш от свободата си, означава да се откажеш от качеството си на човек“ – Русо, Ж.-Ж. За обществения договор..., 84–85, 111.

<sup>114</sup> Locke, J. Op. cit., p. 161, 183.

<sup>115</sup> Русо, Ж.-Ж. За обществения договор..., с. 168.

<sup>116</sup> Пак там, с. 115, 121.

<sup>117</sup> Пак там, с. 159.

зависи от нас, а сам той драговошно да се грижи за нашето щастие. (...) Би трябвало богове да дават закони на хората<sup>118</sup>.

Не мога да победя изкушението да запозная любознателния читател с едно вълнуващо и сбъднало се пророчество на Жан-Жак Русо. През 1765 г. той пише Проект за конституция на Корсика. И ето неговия собствен коментар от 1762 г.: „В Европа има една страна, годна за законоустройване – това е остров Корсика. Доблестта и упоритостта, с която този храбър народ успя да спечели и да защити своята свобода, заслужават някой мъдър човек да го научи как да я запази. *Имам известно предчувствие, че някой ден този малък остров ще изненада Европа*“<sup>119</sup>.

На 15 август 1769 г. в Корсика е роден Наполеон Бонапарт – седем години след предчувствието, което Русо изказва в „За обществения договор“.

#### ***IV.5. Публично представителство – правната формула***

Въпросът за участието на гражданите във властта чрез представители (т.нар. депутати – заместници) е привлякъл вниманието на просветителите поради юридическите и политическите особености на влаганото съдържание.

От правна гледна точка представителят никога не може да действа против волята на представлявания, защото негова единствена функция е да изрази тази чужда воля, а не своята. Ако представителят извърши нещо извън обема или против волята на своя упълномощител, това отклонение е изцяло за сметка на представителя и с нищо не ангажира представлявания. Съвсем не е така при политическото представителство – веднъж избраният депутат е свободен да взема решения против известната воля на своите избиратели и дори против техните конкретни интереси, като гласува отричани от тях закони и управленски решения<sup>120</sup>. Тази липса на последваща обвързаност между представлявани и представител и на пряка непосредствена отговорност за нарушаване на представителната власт лишава това отношение от класическия гражданскоправен смисъл. На същата плоскост се оказали неубедителни и опитите да се вкара същото представителство в някаква аналогия на договора за поръчка и

<sup>118</sup> Русо, Ж.-Ж. За обществения договор..., с. 114.

<sup>119</sup> Пак там, с. 126.

<sup>120</sup> Болезнено известни са прецеденти, когато „народен представител“ след изборите третира избирателите си като политически харем, към който се обръща само за удоволствия, но не и за мнение или за обяснение. Доверието като ценност отсъства от нравствената му система, доколкото такава има. Някои се подбират от партийните лидери именно заради тяхната лоялна порочност и заради хроничната липса на добродетели. Оказва се, че непознати същества, на които човек не би възложил дори покупката на вестник, се считат овластени от нас да кроят бъдещето на децата ни. И злорадстват, че са недосегаеми за възмущението ни.

За щастие положителните примери са повече.

използваните там термини мандат, мандант и мандатар – защото и там има отговорност. Санкцията чрез неизбиране на поредни избори след изтичане на мандата поради „неоправдано доверие“ не е надежден съдържащ фактор, щом същата порочна система се самовъзпроизвежда и срокът на мандата е достатъчен за „людия да се налудува“ в рамките на наказателния имунитет. Така на практика за срока на мандата ние си избираме един абсолютен и безотговорен монарх, чиято воля е единствено валидната (а не нашата!). Мефистофел ни връща там, откъдето бягаме.

Всички тези дефицити в конструкцията на политическото представителство са отдавна очевидни и са мотивирали Жан-Жак Русо да стане категоричен противник на това мнимо представителство. Той пише:

„Охлаждането на любовта към родината, разгръщането на частния интерес, огромните размери на държавите, завоеванията, злоупотребите на управлението са довели до мисълта да се изпращат депутати или представители на народа в събранията на нацията. (...)

Суверенитетът не може да бъде представляван по същата причина, поради която не може да бъде и отчуждаван; той се свежда по същество до общата воля, а волята не може да бъде представлявана: или е самата тя, или е друга; тук среда няма. Следователно депутатите на народа не са и не могат да бъдат негови представители, те са само негови пратеници; те нищо не могат да решават окончателно. Всеки закон, който не е ратифициран лично от народа, няма стойност: това не е закон. (...)

Свършат ли изборите, народът е роб, той е нищо. В кратките мигове, когато е свободен, той така използва тази свобода, че наистина заслужава да я загуби (...).

Там, където правото и свободата са всичко, неудобствата са нищо (...); древните народи не са имали представители. (...)

Така или иначе в момента, в който един народ си избере представители, той престава да бъде свободен; него вече го няма<sup>121</sup>.

Правната обосновка на публичното представителство е една трудно решима задача, с която са се занимавали много велики умове, усецайки, че този въпрос е в основата на логическата пирамида.

Тук по-горе, в главата за римското публично представителство (III.2.1) се спряхме на подхода на Теодор Момзен, който се опитва да разреши загадката чрез фигурата на представляващия настойник спрямо недееспособния малолетен. Момзен тръгва от представата, че волята на общността е една фикция, една измислена величина, и като такава има нужда от свой изразител в лицето на римския магистрат. Подобна е фикцията и за жреца, който изразява божествената воля.

Със същия загадъчен сфинкс на публичното представителство се сблъсква и Хегел в споменатите вече „Принципи на правната философия“. Там в параграф 311 той пише следното:

---

<sup>121</sup> Русо, Ж.-Ж. За обществения договор..., 171–173.

„Ако депутатите се разглеждат като представители, то това има органично разумен смисъл само тогава, когато те не са представители на отделни единици или на конкретна група лица, а са представители на съществени сфери на обществото и на техните интереси въобще. Тогава представителството престава да има значението на един, който замества друг, а е такова за преобладаващия интерес въобще като негов обективен елемент... Следва да се отбележи безразличието при даването на гласове в големите държави, така че от такава институция (изборите) се получава противното на тяхното предназначение, защото изборът пада върху властта на малцина, на една партия, с особени и случайни интереси – т.е. точно онова, което изборите са призвани да предотвратят/неутрализират“<sup>122</sup>.

Изключително внимание на въпроса отделя и Ханс Келзен във вече цитираното „Чисто учение за правото“. Разсъжденията му в кратки штрихи са следните:

1. Лексическата употреба на думата „представителство“ при публичните функции е не винаги последователна и предполагаща чужда правопораждаща воля. Например претенциите на един монарх или диктатор, че представляват народ, не изхождат от изявената воля на последния.

2. При представителството на недееспособния малолетен неговият настойник – законен представител, действа в интерес на представлявания, без последният да има или да е изразил валидна воля за това. Просто правото възлага/прехвърля (*zuschreiben*) последиците от действията на настойника върху правната сфера на непълнолетния – стига да са най-общо в интерес на последния (в същия смисъл вж. по-горе Момзен).

3. В публичното право няма идентичност между воля и интерес. Някой може да действа в нечий общ интерес в различие от конкретната воля на представлявания. Такъв например е случаят с т.нар. свободен мандат при избори.

4. Няма реална идентичност между волята на представлявания и волята на представителя. Такава идентичност е една правна фикция – че съдията представлява монарха, в чието име съди, или че парламентът представлява избрания го народ.

5. Според Келзен всъщност става въпрос за правно регулирано възлагане/прехвърляне (*Zuschreibung*) на обвързващите последици от дейността на даден държавен орган върху определен кръг индивиди. Цивилното представителство не е най-уместната аналогия в този случай, независимо дали съответният орган е избран и от кого<sup>123</sup>.

Не е по силите на простосмъртен като мен да каже кой е правият – Хегел, Момзен или Келзен. Дано съм нарисувал правдиво силуета на техните мисли, за да реши читателят.

<sup>122</sup> Hegel, G. Op. cit., § 311, S. 305–306.

<sup>123</sup> Kelsen, H. Die Reine Rechtslehre..., 300–302.

За мен е важно, че идеята за изборно представителство на управлението дава на гражданина чувството за съучастие във властта и за съавторство на законите<sup>124</sup>. Така източникът на властта се измества от небето на земята и „Гласът народен“ става „Глас Божий“ (*Vox Populi – Vox Dei*). Чрез изборите се „обожествяват“ институциите, създадени от народния глас. Механиката на правната логика обаче им отнема този ореол. Най-ценното би било да намерим такова разрешение за публичното представителство в държавната власт, което да не девалвира идеалите на Просвещението за народовластие. С правна логика не може и не бива да се обезсмислят велики революции – за да не се повторят<sup>125</sup>.

Неслучайно практиката на пряката демокрация (без представители) се е утвърдила именно в Швейцария. Това е фиксирано в чл. 140 и чл. 141 на нейната Конституция от 1999 година за задължителните и факултативни референдуми. Жан-Жак Русо е роден в Женева и е бил неин гражданин. Очевидно Швейцария държи не само да е негова родина, но и негов истински духовен наследник и последовател. Ако беше жив днес Жан-Жак Русо, сигурно щеше да повтори изречението си от увода на „За обществения договор“: „В своите проучвания винаги намирам нови причини, за да обичам управлението на моята страна!“

---

<sup>124</sup> Странна логическа безтегловност има в ситуацията, когато политическият представител пълномощник отказва да се вслуша в своя принципал – избирател и упълномощител.

<sup>125</sup> Погледнете с каква категоричност Великобритания следва решението на референдума за излизане от Европейския съюз въпреки твърденията, че то не е в интерес на общото благо.

## ЧАСТ ПЕТА ЛЕГЕНДАТА МОНТЕСЬКО

### *V.1. Предвестниците*

Споменаването на името Монтескьо (1689–1755) рефлексно предизвиква асоциация за разделението на властите. Обаче идеите за фрагментиране на управлението и сглобяване на частите му по нов начин предшестват Монтескьо<sup>126</sup>. Неуместно е да повтарям вече изложеното за разпределението на властови функции и за архитектурата на управление в Древния Рим от част III на това писание. Също така е излишно да се връщам към борбата на Данте Алигиери за отделяне на църковната от държавната власт и за обединяваща световна империя с един-единствен монарх – очертани в част IV.2. В тези конкретни редове вниманието е насочено към разделението на властите в рамките на философията на Просвещението от XVII–XVIII век.

Тук е важно да отбележа, че идеологията на разделянето на властта не е политическа програма за сваляне на абсолютната монархическа власт, а план за нейното реформиране и спасяване в преобразен вид. Това са идеи за контролирана и управлявана отгоре еволюция, за да се предотврати революция – каквато големите просветителски умове са предчувствали и дори виждали на хоризонта, опитвайки да я изпреварят.

Още през 1689 г. в своя Втори трактат за управлението Джон Лок препоръчва разделянето на държавата власт на четири части.

1) Законодателна – необратимо прехвърленото право от индивида на общество то да създава обвързващи закони:

*Законодателят не може да прехвърля властта си за създаване на закони в други ръце, защото това му е делегирана власт от народа<sup>127</sup>.*

2) Изпълнителна (в която се включва и правосъдието):

*Ако правителството не осигурява правосъдие за гарантиране на правата на хората, значи няма правителство<sup>128</sup>. (...)*

---

<sup>126</sup> И не е вярно, че за пръв път Монтескьо споменава разделението на властите в „За духа на законите“ (1748 г.). В рамките на сериозната шега бих припомнил, че при публикуването на „Персийски писма“ през 1721 г., т. е. 27 години по-рано, той пише следното в Писмо CVII (накрая): „В Персия се оплакват, че държавата е управлявана от две или три жени. Много по-зле е във Франция, където изобищо жените управляват и не само си присвояват всяка власт изцяло, но дори си я поделят“. Вж. **Монтескьо, III**. Персийски писма. Превод Дора Попова. С.: Народна култура, 1974, с. 260.

<sup>127</sup> **Locke, J.** Op. cit., p. 110.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 165.

*Където свършва законът, там започва тиранията*<sup>129</sup>.

3) Федеративна – за войната, мира и външната политика, и

4) Прерогативна – свободно усмотрение на изпълнителната власт да решава по своя преценка въпроси, които не са пряко уредени от законите.

*Прерогативът не е нищо друго освен властта да служиш на общото благо без правило*<sup>130</sup>.

Лок изрично заявява, че законодателната и изпълнителната власт следва да бъдат разделени, както и изпълнителната от федеративната, т.е. да са в различни ръце – in distinct hands<sup>131</sup>.

В същото време обаче той не поставя под въпрос съществуването на монархията и на кралската власт, а напротив, позовава се на двете речи на крал Джеймс пред парламента от 1603 г. и 1609 г., заради които възхвалява привързаността му към законност и справедливост: „Разликата между крал и тиранин се състои само в това, че за единия законите са границите на неговата власт и благо на народа е цел на управлението му, докато за другия това са неговият произвол и апетит“<sup>132</sup>.

С оглед на добросъвестната изчерпателност следва да спомена, че и Жан-Жак Русо мимоходом също препоръчва разделение на властите, като обсъжда призванието и качествата на законодателя: „... защото ако този, който властва над хората, не трябва да властва над законите, то и оня, който властва над законите, не бива от своя страна да властва над хората; в противен случай неговите закони, оръдия на страстите му, много често биха увековечавали собствените му несправедливости и той никога не би могъл да избегне частните съображения да не покварят светостта на неговото дело“<sup>133</sup>.

Но Русо не препоръчва демокрацията, считайки я неподходяща за човешката природа: „Ако съществуваше народ от богове, той би се управлявал демократично. Такова съвършено управление не е за хора“<sup>134</sup>.

## ***V.2. Защо Монтеско се чете трудно?***

Ще разочаровам онези, които очакват мой преразказ на Монтеско и ще зарадвам онези, които не го искат. Всеки може да прочете онова, което го вълнува от творенията на великия мислител, и сам да си формира мнение, вместо да разчита на посредник. Едва ли има друг философ на конституционното познание, който в свето-

<sup>129</sup> Locke, J. Op. cit., p. 154.

<sup>130</sup> Ibid., p. 129.

<sup>131</sup> Ibid., 113–115, 125.

<sup>132</sup> Ibid., p. 154.

<sup>133</sup> Русо, Ж.-Ж. За общественя договор..., с. 115.

<sup>134</sup> Пак там, с. 143. Все пак да припомним, че трактатът на Джон Лок е от 1689 г., „За духа на законите“ на Монтеско е от 1748 г., а „За общественя договор“ на Русо – от 1762 г.

вен мащаб да е толкова цитиран, тълкуван и нормативно възприет. Десетките държавни конституции, съдържащи разделението на властите, са неговият величествен духовен законодателен паметник, който се издига над облаците на времето. Това вече не е само теория, това е една конституционна религия. Аз нямам какво да прибавя към вече казаното и написаното.

Същевременно прави впечатление, че през последните години нарастват родните политически позовавания на гениалния французин, които по свободно усмотрение „преработват суровината Монтеско“ в твърде странни производни продукти. При някои крайности се стига до свободни импровизации на тема „Монтеско“, като някакъв своеобразен философски джаз, в който се повтаря мантрата „разделение на властите“ и ѝ се прикачват субективни украшения. Примерите в публичното говорене не са малко и предизвикват съмнение дали говорещият наистина е чел „За духа на законите“, или се позовава на слухове.

Защо Монтеско се чете трудно? Причините изглежда са няколко.

Преди всичко текстът на великото произведение е един невероятен интелектуален концентрат, който не може да бъде поет от читателя на големи глътки, нито дори с малки лъжички. На количествената скала той може да бъде приет чрез капкомер, по една капка или по една глава на ден. Свръхдоза предизвиква световъртеж. Това при едно творение от около 1000 страници е нещо като висока крепостна стена, пред която потенциалният завоевател се отказва, защото не си носи стълба – и търси някой да му разкаже какво има вътре.

Друга любопитна особеност се разкрива в края на българското издание<sup>135</sup>. Обърнете внимание, че там – преди задната корица – няма подробно съдържание. Първо е встъпителната студия на акад. Ярослав Радев (7–47), после идва „За духа на законите“ (с. 47–825), след това – „Разсъждения за величието и упадък на римляните“ (825–963) и накрая – „Опит върху вкуса“ (963–993). Така е в съгласие с писателската и издателска традиция на 18 век – без задължителен списък на книги, раздели, части и глави и точно препращане към съответните им страници<sup>136</sup>. Липсата на такава ориентация за един ленив и припрян читател, изправен пред проучването на 778 страници, разколебава достойните му намерения. А и тук има допълнителна изненада за онези, които търсят да третираят Монтеско като интелектуалния еквивалент на

---

<sup>135</sup> **Монтеско, Ш.** За духа на законите. Превод от френски Тодор Чакъров. С.: Наука и изкуство, 1984. Справедливостта изисква да припомним, че това впечатляващо издание не би било възможно без енергичното покровителство на академик Ярослав Радев (1920–2009), заради чиято встъпителна студия той беше поканен да изнесе доклад пред Френската академия през пролетта на 1989 г. по повод 200-годишнината на Френската революция.

<sup>136</sup> Обратен поучителен пример е съвременното френско издание на Folio/ Essais – Montesquieu. De l'Esprit des Lois. Gallimard, 2015, с подробно съдържание и азбучен указател.

заведение за бързо хранене. Съжденията за разделението на властите се намират на едно неочаквано място – не при анализа на различните системи управления, а в прегледа на държавното устройство на Англия – книга XI, глава VI (227–239). Не може да стигнеш дотам, ако не си прочел всичко наред<sup>137</sup>. Става въпрос за трактат от 31 книги и няколкостотин глави! Това дава представа за гения на Монтескьо да идентифицира и разграничи проблемите в различни малки глави с конкретни заглавия.

Друга сладка отрова при четенето на Монтескьо е неговият стил. Текстът му е наситен с невероятни метафори, алегии, сравнения, асоциации, които грабват духа на читателя, но и го стряскат като мънии, които заслепяват очите му за общата панорама. Например: „Когато диваците от Луизиана искат да си наберат плодове, те отсичат дървото от дънера – това е деспотизмът“ (с. 118); „Има два вида поквара: единият, когато народът не спазва законите; другият, когато той е развратен от законите; последният недъг е неизлечим, защото се съдържа в самото лекарство“ (с. 149); „Заробването винаги започва с приспиване“ (с. 321); „В законите трябва да има чистота“ (с. 721); „Няма по-жестока тирания от тази, която се крие зад сянката на законите и цветовете на правосъдието“ (с. 899) – и много други сентенции.

Поуката е, че Монтескьо трябва по-често да се цитира, отколкото да се разказва и тълкува. Обратното би било някаква амбициозна конкуренция на оригиналното му изложение.

### ***V.3. Премълчаният Монтескьо***

Ще се спра само на някои интересни фрагменти от Монтескьо във връзка с темата на изложението, които не са достатъчно популярни, премълчават се или просто биват заобикаляни.

1. „Когато принципите на управлението се разложат, дори и най-добрите закони стават лоши и се обръщат срещу държавата; но когато те са здрави, дори и лошите закони действат като добри. Силата на принципите покорява всичко“<sup>138</sup>.

Това е един от пасажите, в които най-категорично се подчертава връзката между качеството на управлението и качеството на правоприлагането, защото налаганата санкция се активира от действащото управление.

2. Механиката на властта е баланс на човешките пороци: „Ламтежът на една партия е можел да бъде обуздаван чрез ламтежа на друга“<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> За да преодолее този недостиг, който причинява дискомфорт за читателя, Адвокатско бюро Брайков (конкретно адвокат Ирена Кукенска) създаде такова подробно съдържание към споменатото издание на „За духа на законите“, което да ориентира читателите. То се оказва цели 59 страници и е достъпно на [www.braykov.com](http://www.braykov.com). Може би вече е нужно ново професионално издание.

<sup>138</sup> Монтескьо, Ш. За духа на законите..., с. 186.

<sup>139</sup> Пак там, с. 75.

3. „Ако законодателната и изпълнителната власт са съсредоточени в едно лице или учреждение, свобода не може да има<sup>140</sup>. Този цитат е особено важен и често заобикалян, защото той отрича съвременната практика, при която законодателна и изпълнителна власт са съсредоточени в ръцете на една партия, чийто лидер командва парламентарното мнозинство и същевременно ръководи правителството. За да няма никакво съмнение в автентичността на горния фатален текст, ще цитирам френския му оригинал:

*Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté<sup>141</sup>.*

4. „От трите власти, за които говорихме, съдебната в известен смисъл въобще не е власт<sup>142</sup>. Това е така, защото по своите функции и призвание тя е само реактивна – реагира на правно регулираното човешко поведение и се разпорежда със санкционния капацитет. Но тя няма активната инициатива да създава закони или да взема оперативни решения.

5. „Изпълнителната власт трябва да бъде в ръцете на монарха. (...) Ако няма монарх и ако изпълнителната власт е поверена на известен брой хора от законодателното тяло, свобода повече не може да има, защото двете власти ще се окажат обединени; едни и същи лица ще се ползват понякога – или винаги биха се ползвали – и от едната, и от другата власт<sup>143</sup>.

Монтескьо е наистина против абсолютната монархия, но той си остава лоялен монархист, привърженик на конституционната монархия. Според него само монархът може да бъде министър-председател, за да *НЕ* бъде зависим от законодателното тяло. Това е точно обратното на днешната управленска практика, където върховната изпълнителна власт се избира от законодателното тяло и е зависима от него. Може да става въпрос не за монарх, а за пряко избран президент, ръководещ правителството – като в днешна Франция<sup>144</sup>.

6. „Най-естественият данък на едно умерено управление е данъкът върху стоките. Този данък, който в действителност се плаща от купувача, макар събиран от търговеца, е кредит, който търговецът предоставя на купувача... Търговецът предварително плаща на държавата данък, който по-късно ще му бъде върнат от купувача<sup>145</sup>.

<sup>140</sup> Монтескьо, Ш. За духа на законите..., с. 227.

<sup>141</sup> Montesquieu. De l'esprit des lois..., tome I, p. 328.

<sup>142</sup> Монтескьо, Ш. За духа на законите..., с. 232.

<sup>143</sup> Пак там, 232–233.

<sup>144</sup> Вж. чл. 8 и чл. 9 от Конституцията на Франция (1958 г.), както и британския израз Her Majesty's Government – Правителството на Нейно Величество.

<sup>145</sup> Монтескьо, Ш. За духа на законите..., с. 301.

Ето ви ембриона на данък добавена стойност (ДДС). Едва ли е случайно, че съвременният ДДС е изобретен от *френския* икономист Морис Лоре (Maurice Lorge), тогавашен директор на френската данъчна администрация (1954 г.).

7. „Най-сетне бил издаден знаменитият указ, който забранявал да се приема доказателство чрез свидетели за дългове над 100 ливри, ако не е имало поне едно начало на писмено доказателство“<sup>146</sup>. Защото „формалностите на правосъдието са необходими за свободата“<sup>147</sup>.

Ето откъде идва съвременното процедурно правило за допустимост на свидетели при начало на писмено доказателство – за вземания, доказуеми само с документи.

8. „Френският закон смята за лъжливи всички документи, подписани от търговеца десет дена, преди той да банкрутира – това е презумпция на закона“<sup>148</sup>.

Ето го далечния корен на съвременните норми, уреждащи същия проблем в несъстоятелността.

Горните цитати са красноречиви сами по себе си и не се нуждаят от коментар. Те показват, че днешният политически джаз по теми от Монтеско твърде малко кореспондира с неговите идеи и че съвремието често си го присвоява като етикет и злоупотребява с него. Няма Монтеско там, където една партия и нейният лидер едновременно дърпат конците на законодателната и изпълнителната власт и с косвени лостове кадруват в правосъдието. Монтеско е мечтал за една конфедерация на властови институции – самостоятелни, независими, взаимно балансирани, но същевременно обединени в съюз за честно, справедливо и достойно управление. И цялата тази конфедерация на власти е одухотворена от целта за създаване, прилагане и защита на правото чрез разполагаемия санкционен капацитет на държавата – един оркестър от различни инструменти, които свирят в хармония, но никой не може да се меси в партитурата на другия.

Разбира се, че е възможно държавно управление без стриктно спазване на рецептата на Монтеско и съвремието го доказва. Но това не е неговият идеал за политическа свобода, а нещо друго. Има ли разделени власти там, където съдът дописва закони?<sup>149</sup>

<sup>146</sup> **Монтеско, Ш.** За духа на законите..., с. 701.

<sup>147</sup> Пак там, с. 704.

<sup>148</sup> Пак там, с. 720.

<sup>149</sup> В същия контекст е принципно интересен въпросът защо държавен съд правораздава по данъчни спорове. Нали този държавен съд е сформиран от държавата кредитор и той не може да претендира за неутралност и безпристрастност спрямо страните, щом като спорещият пред него кредитор му плаща заплата? Така, както държавата не би приела по делото да се произнася данъчен съдия, който е издържан от данъчния длъжник. Единственото логично разрешение би било данъчни спорове да се решават чрез избран от страните арбитраж.

Разделението на властите не е дялово участие на индивиди в единната власт!

Ако се изкачи твърде високо, маймуната започва да мисли, че не тя се държи за дървото, а то за нея.

Един дребен и страничен детайл може да ни приближи до Човека Монтескьо. Спомнете си от края на горната IV.5 какво пише Жан-Жак Русо в увода на „За обществения договор“:

*В своите проучвания винаги намирам нови причини, за да обичам управлението на моята страна.*

А вижте Монтескьо в предисловието на „За духа на законите“:

*Аз благославям небето, че е отредило да се родя във века на управлението, при което живея.*

Това са били щастливи хора.

## ЧАСТ ШЕСТА В АНГЛИЯ – ТРИ ВЕКА ПО-КЪСНО

### *VI.1. Защо именно там?*

Както стана ясно от предходния текст, Монтескьо формулира идеите за разделение на властите чрез коментара на държавното устройство на Англия – книга 11, глава 6 в „За духа на законите“. Това не е историческа случайност. Когато Монтескьо издава великата си книга през 1748 г., вече е изминал един век от гражданската война в Англия (1642–1650) и обезглавяването на крал Чарлз I през 1649 г. от парламента на Оливър Кромуел (1599–1658), и само 60 години от Славната английска революция (1688 г.) – the Glorious Revolution, установила рамката на конституционната монархия чрез Закона за правата (1689 г.) – the Bill of Rights, с регламентираните от него свобода на вероизповедание, свобода на словото и дебатите, свобода на изборите в парламента и др. От другата страна на канала обаче по онова време не произтичат подобни паралелни събития. Тогава френското кралство преживява апогея на абсолютната монархия с династията на Бурбоните чрез Людовик XIV – Краля Слънце (1643–1715) и Людовик XV (1715–1774). Фаталната 1789 г. е още далеч. Едва ли би могъл да бъде по-силен контрастът между бурния английски политически поток и относително безметежното вътрешно битие на френската държава – гладко и спокойно като езерата във Версай и Фонтенбло. За будната френска интелигенция е било ясно, че „слънцето изгрява от запад“ и че в английското настояще може би се крие част от френското бъдеще.

Сигурно и тези причини са мотивирали барон Монтескьо за голямата му европейска обиколка, започнала през 1728 г. Той вече е триумфиращ европейски автор на „Персийски писма“ (1721 г.), а от 1727 г. е и член на Френската академия. Това го прави желан високопоставен гост в цяла Европа – във Виена го приема императорът, в Рим – папата, в ХанOVER – крал Джордж II. Но най-дългият му престой е в Англия, където той пристига в началото на ноември 1729 г. и си тръгва в края на април 1731 г. – цели 18 месеца в Лондон, посрещнат и от кралското семейство. От този период са частично запазените му английски записки. Една от неговите лондонски бележки е твърде близо до темата на настоящото писание: „Когато пътувам в дадена страна, аз не питам дали тя има добри закони, а дали тези, които има, се прилагат“<sup>6150</sup>.

---

<sup>150</sup> Вж. Oxford University, Comparative Law Forum, Montesquieu in England, Notes sur l'Angleterre, by Iain Stewart, публикувано на адрес: <https://ouclf.iuscomp.org/montesquieu-in-england-his-notes-on-england-with-commentary-and-translation-commentary>.

От друга страна, английското право, включително конституционното, има доста общи черти с корена на европейското право – римското. И на двете места конституцията е неписана – римската от 367 г. пр. н. е. (вж. по-горе III.3), а и английската до днес – поне в смисъл на еднократна кодификация над останалите закони. И в двете държави, макар разделени от хилядолетия, правото е предимно продукт на прилаганото го правосъдие – преторите в Рим и кралските висши съдии, с тежестта на прецедента. Тъканта на двете правни системи е силно прагматична – както римските преторски едикти, така и висшите съдебни решения на острова. Последните не са просто *common law*, а са *common sense law* – право на здравия разум.

Като се има предвид какво влияние е оказало върху Монтеско видяното в Лондон през 1729–1731 г. и какви идеи му е внушило, предлагам на читателя подобно виртуално посещение днес на Обединеното кралство, за да видим сега с очите на Монтеско английска конституционна практика по разделение на властите.

## **VI.2. Британските разделени власти**

Както вече споменах, за разлика от много други държави Обединеното кралство няма конституция в смисъла на еднократен кодифициращ основен закон с приоритет над останалото право. Английските конституционни норми са формирани с течение на времето като гъвкава система от парламентарни закони (*statutes*), събития, споразумения, академични писания и съдебни решения. Първоначално суверенитетът е бил съсредоточен в Короната, която упражнявала цялата държавна власт. С течение на вековете кралските прерогативи (т.е. изключителните властови привилегии на монарха или т.нар. *Royal Prerogative*<sup>151</sup>) постепенно са били отнемани в полза на трите главни държавни институции: законодателната – в двете камари на парламента, изпълнителната – в правителството и цялата му администрация, и съдебната – в правосъдието и у съдиите.

Основополагащите писани закони на тази конституционна рамка са приети в 20-те години между 1688 г. и 1707 г., а именно: *The Bill of Rights* – Законът за правата (1688/1689 г.); *The Act of Settlement* (1701 г.) – Закон за установяване или за по-нататъшно ограничаване на Короната и за по-добро гарантиране правата и свободите на поданика; *the Claim of Right in Scotland* (1689 г.) – Претенцията за право в Шотландия; *the Acts of Union* – Законите за Обединението на Англия, Уелс и Шотландия (1706 г. и 1707 г.) и Северна Ирландия (1800 г.). С тези закони е закрепена и независимостта на съдиите<sup>152</sup>. Правото, създадено чрез съдебните решения през вековете, се нарича *common law*, но съдиите нямат право да го прилагат, тълкуват и развиват по начин, несъвместим с писаните закони, т.е. с актовете на парламента.

<sup>151</sup> Срв. термина на Джон Лок от предишната V.1 за прерогативна власт.

<sup>152</sup> Тази законодателна хроника е подробно изложена в Решение на Върховния съд на Обединеното Кралство UKSC-5/2017.

Два основни съвременни закона изграждат образа на днешната британска конституционна система<sup>153</sup> – Законът за правата на човека, the Human Rights Act 1998 (HRA), и Законът за конституционната реформа – the Constitutional Reform Act 2005 (CRA). Първият обявя нарушенията на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи за нарушения на вътрешното право, а вторият създаде Върховния съд на кралството, реформира институцията на лорд канцлера и намали влиянието на изпълнителната власт върху селектирането на съдии чрез създаване на Комитет за съдебни назначения – Judicial Appointments Committee. Тези новости дават основание за свеж поглед върху разделението на властите на острова.

Няма никакво съмнение, че между законодателната и изпълнителната власт има значително съвпадение на едни и същи действащи лица – членове на парламента участват и в правителството. Посочва се известният пасаж на Монтеско от Книга 11, глава 6 на „За духа на законите“, че такова личностно съвпадение изключва свободата на индивида<sup>154</sup>. По тази причина гаранция за разделението на властите се търси в архитектурата на институциите, а не толкова в техния персонал – ако целта е ефективност на управлението. Защото до приемането на двата горепосочени закона британското отношение към разделението на властите е било повече случайно и селективно, отколкото основано на принципна лоялност<sup>155</sup>. Освен споменатите персонални съвпадения между парламент и правителство, до 2005 г. членовете на горната камара на лордовете освен законодатели бяха и съдии в Апелативния комитет на същата камара. А лорд канцлерът беше едновременно член и на трите клона на управлението – старши член на правителството, говорител на камарата на лордовете и глава на съдиите в Англия и Уелс.

С оглед на изложеното, британското разделение на властите е двуполусно – от една страна, съдебната власт, а от друга – законодателната и изпълнителната власт<sup>156</sup>. Иначе казано, дуализмът е между назначена и избрана власт, макар да се запазва разграничението между парламент и правителство вътре в избраната власт.

Според чл. 3, ал. 1 от Закона за правата на човека, „доколкото е възможно това да се постигне, първичното и производното законодателство трябва да се четат и прилагат по начин, съвместим с правата в Конвенцията“. Съгласно този текст съдилищата не само са задължени да тълкуват законите според Конвенцията, но и да издават необвързващи декларации за такава несъвместимост на дадена норма – щом препоръчаното тълкуване е невъзможно. Такава декларация за несъвместимост обаче по ника-

---

<sup>153</sup> Източник за позоваване в следващите редове е впечатляващото изследване на **Masterman, R.** *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution*. Cambridge University Press, 2011.

<sup>154</sup> Вж. по-горе V.3, т. 3.

<sup>155</sup> **Masterman, R.** *Op. cit.*, p. 18.

<sup>156</sup> Вж. **Masterman, R.** *Op. cit.*, p. 27, и цитирания там лорд Бингам по казуса *DPP v. Mollison*.

къв начин не задължава парламента да промени несъвместимата норма. Тя само поставя началото на *диалог* между законодател и съд за преодоляване на проблема<sup>157</sup>. Парламентът обаче може да реши да съхрани, т.е. да не отменя несъвместимата норма.

Тук е мястото да изясня, че според британските конституционни норми абсолютен суверен е парламентът, а не фикцията „народ“. От това логично следва, че никой не може да атакува акт на парламента на основание, че е незаконосъобразен. Не съществуват съдебни правомощия за отмяна на парламентарен акт. Великобритания няма конституционен съд и такъв видимо не ѝ липсва. Или, казано с други думи, парламентарният суверенитет е над върховенството на съда.

Отношението на съдилищата към актовете на парламента и особено към тези на правителството и администрацията са подчинени на два стриктни принципа: *deference* (зачитане на чуждо усмотрение) и *proportionality* (пропорционалност). И двата принципа са от особено значение за разделението на властите, тъй като изискват от съдилищата институционална съдържаност, умереност и респект към свободната преценка и политическите отговорности на другите институции<sup>158</sup>. Идеята за „законодателстващ съдия“ под каквато и да било форма е анатема за идеалите на английската демокрация, тъй като по мнението на лорд Рийд това би подкопало независимостта на съдиите<sup>159</sup> и въобще разделението на властите.

Съдебната независимост има две измерения – индивидуално и институционално<sup>160</sup>. Индивидуалната независимост се изразява в изолирането на съдията от политическия живот и възможността да бъде отзован само от парламента – което не се е случвало в близкото минало<sup>161</sup>. Независимостта и легитимността на британските съдии произтича от три основни изисквания: *първо*, задължението да обоснове своето решение с рационални аргументи; *второ*, мотивите да бъдат формулирани с позоваване на обективни и публично достъпни стандарти и на авторитетно тълкуване от друг източник; *трето*, независимост от политическото влияние на правителството.

<sup>157</sup> **Masterman, R.** Op. cit., p. 51, и цитираните *Hogg and Bushell*.

<sup>158</sup> Рязка граница в британската съдебна история е Практическата декларация (A Practice Statement) от 1966 г. на Апелативния комитет на Камарата на лордовете, според която те повече няма да се считат обвързани да следват своите прецеденти.

<sup>159</sup> **Masterman, R.** Op. cit., 146–147 и 228 – вж. цитирания там David Fieldman.

<sup>160</sup> Още Магна Харта през 1215 г. утвърждава независимостта на съдебния процес от влиянието на обвиняващата власт. Срв. последните изменения на българския НПК, засилващи ролята на прокуратурата в съдебната фаза на наказателния процес.

<sup>161</sup> Само веднъж през 1830 г. такава процедура е била успешно осъществена, когато съдия от Върховния съд на адмиралтейството е бил отстранен заради злоупотреби – вж. **Masterman, R.** Op. cit., p. 209. Споменатият Акт за установяване от 1701 г. предвижда съдиите да останат на длъжност *quamdiu se bene gesserint* – докато се държат добре.

Що се отнася до институционалната независимост, Законът за конституционната реформа от 2005 г. предвиди 1) създаването на Върховен съд на Обединеното кралство – на мястото на Апелативния комитет на Камарата на лордовете; 2) създаване на Комитет за съдебни назначения, и 3) реформиране на статута на лорд канцлера чрез стриктно дефиниране и стесняване на функциите му.

В заключение би могло да се направи основателното предположение, че един днешен Монтескьо щеше с интерес да прекара в Обединеното кралство същите 18 месеца като онези между 1729 и 1731 година. Той навярно пак щеше да констатира английската лоялна привързаност към разделението на властите, но вероятно би намерил основание да пренапише глава 6 на Книга 11 от „За духа на законите“ в следния смисъл:

1. За днешното Обединено кралство разделението на властите е и разделение на отговорностите чрез разграничаване на управленските функции.

2. Макар да се признава съществуването на законодателна, изпълнителна и съдебна власт, на острова тези власти не са равнопоставени. Парламентът законодател е носител на националния суверенитет и в този смисъл е над останалите два клона на управление. Няма конституционен съд над парламента.

3. Главната разделителна линия не е между известните три сектора на властта, а между съдебната власт, от една страна, и законодателната и изпълнителната – от друга. Сиреч между назначена власт и избрана власт – едно мълчаливо признание на зависимостта на изпълнителната от законодателната власт.

4. Хармонията между трите власти се осигурява чрез принципите за пропорционалност, умереност и уважение към свободното усмотрение на другата власт. Съдебно навлизане в целесъобразността на правителствено решение би се възприело като съдебен вандализъм<sup>162</sup>.

5. Трите власти са в едно динамично равновесие и в един непрекъснат диалог помежду си, което гарантира ефективността на управлението и на приложимото право.

### ***VI.3. Разделените власти в действие – BREXIT***

Както е известно, през декември 2015 г. британският парламент гласува Закон за референдум за излизане от Европейския съюз, който се състоя на 23 юни 2016 г. Гражданите на Обединеното кралство гласуваха с мнозинство за излизането от Съюза. Това постави началото на края на британското членство в тази организация, започнало на 1 януари 1973 г. въз основа на Закона за Европейските общности, приет от парламента през 1972 г.

---

<sup>162</sup> Например по повод „неизгодна сделка“, сключена от министър, без лично облагодетелстване на последния?!

Съгласно чл. 50, пар. 1–3 от Договора за Европейския съюз след изменението с Договора от Лисабон:

*(1) Всяка държава-членка може да реши, в съответствие със своите конституционни изисквания, да се оттегли от Съюза.*

*(2) Държавата-членка, която реши да се оттегли, нотифицира за намерението си Европейския съвет. В съответствие с насоките, дадени от Европейския съвет, Съюзът договаря и сключва споразумение с тази държава, с което се определят редът и условията за нейното оттегляне (...).*

*(3) Договорите престават да се прилагат спрямо засегнатата държава от датата на влизане в сила на споразумението за оттегляне, или при липса на такова, две години след нотификацията, посочена в параграф 2, освен ако Европейският съвет в съгласие със засегнатата държава-членка не реши с единодушие да продължи този срок.*

На 7 декември 2016 година Камарата на общините възприе с резолюция правителственото намерение да отправи уведомлението за излизане от Европейския съюз (ЕС) по чл. 50, пар. 2 най-късно до 31 март 2017 г. Още преди това обаче две частни лица, обикновени британски граждани – адвокат Джина Милър и нейният фризьор Дейр Дос Сантос, предприеха съдебна процедура срещу това намерение на правителството, с твърдението, че такова действие на изпълнителната власт би било недопустимо без изрична законова санкция на парламента. Случаят беше спешно разгледан от Административния съд на Англия и Уелс (The Divisional Court), който уважи аргументите на двамата молители и постанови решение, че преди уведомлението по чл. 50 парламентът трябва да приеме съответен закон. Чрез Държавния секретар за излизане от ЕС правителството на Тереза Мей обжалва това първоинстанционно решение пред Върховния съд, който разгледа жалбата в открити заседания на 5, 6, 7 и 8 декември 2016 г., предавани пряко от световни телевизии. Това беше един впечатляващ турнир между най-добрите конституционни рицари на кралството. На 24 януари 2017 г. британският Върховен съд постанови решение по казуса – (2017) UKSC-5, което по съдържание, стил и логика е една тържествена меса в храма на разделението на властите. Убеден съм, че то ще бъде източник на позовавания от бъдещите поколения.

Решението е забележително и с обстоятелството, че негов пряк предмет е съотношението между парламент и правителство и че интересите на парламента не се представляваха от официални негови служители, а от обикновени граждани – разбира се, чрез упълномощени блестящи адвокати. Ще се опитам да скицирам за онеправдания българския читател най-интересните мотиви на това решение от точно 100 страници:

1. Британският Закон за европейските общности (ЗЕО-1972) създава един динамичен процес, чрез който правото на ЕС става източник на правото на Обединеното

кралство с приоритет спрямо вътрешните източници на същото право. Докато ЗЕО-1972 е в сила, правото на ЕС продължава да бъде независим и приоритетен източник на вътрешно право. Той действа като частичен трансфер на нормотворческа власт, като едно прехвърляне на законодателни компетенции от британския парламент на европейските институции дотогава, докато парламентът реши друго.

2. Безспорно е, че вътрешното право на Обединеното кралство ще се промени, щом кралството престане да бъде страна по договорите на ЕС, и така правата на британските граждани, получени чрез правото на ЕС, ще бъдат засегнати.

3. Правителството твърди, че ЗЕО-1972 не изключва правото на министрите да оттеглят страната от Договорите на ЕС и че чл. 2 на същия закон предвижда упражняването на такова право, тъй като той признава валидността на правото на ЕС, доколкото правото на оттегляне не е упражнено. Но според съда има важна разлика между промените в правото на Обединеното кралство, предизвикани от промени в правото на ЕС, и промените в правото на Обединеното кралство в резултат на оттеглянето от Договорите за ЕС. Такова оттегляне съставлява фундаментална промяна в конституционните разпоредби на Обединеното кралство, тъй като то премахва правото на ЕС като източник на вътрешно право. Такава фундаментална промяна би била пряка последица от уведомлението по чл. 50 ДЕС. Британските конституционни норми изискват такива промени да бъдат предизвикани от парламентарно законодателство.

„... Тук става въпрос за две характерни черти на конституционните норми на Обединеното кралство: *първо*, че министрите на общо основание имат право свободно да сключват или прекратяват международни договори, т.е. това е т.нар. прерогативна власт, и *второ*, дали министрите имат право да упражнят тази власт, ако това би довело до промяна във вътрешното право, освен ако парламентарен акт не им го разреши“ (т. 5, т. 55).

„Кралският прерогатив е остатъкът от властнически права, които още принадлежат на Короната и се упражняват от министрите, при условие че това упражняване е съвместимо с парламентарно законодателство. (...) Както лорд Райд обясни, кралският прерогатив е източник на власт само в случаите, които не са регламентирани от закона“ (т. 47).

4. Фактът, че излизането от ЕС ще премахне някои съществуващи права на британски граждани, е допълнително основание за недопустимостта правителството да се оттегли от договорите на ЕС без предварително парламентарно овластяване.

5. При гласуването на ЗЕО-1972 е било възможно парламентът да упълномощи министрите за оттегляне от договорите на ЕС, но то изисква изрично оправомощаване. Не само че няма такова, но разпоредбите на ЗЕО-1972 водят към тълкуване, че е липсвало подобно намерение.

6. Фактът, че министрите отговарят пред парламента за действията си, не е аргумент в конституционен смисъл, ако правото им да действат предварително не съ-

ществува нормативно и ако упражняването на такова право би било необратимо и обезсмислящо последващо парламентарно действие.

Както отбелязва кралският съветник лорд Паник, представляващ г-жа Милър, цитиран в мотивите: „когато министрите изпратят уведомлението, те всъщност ще дръпнат спусък, което ще предизвика изстрелването на куршум, с последицата, че той ще улучи целта и договорите на ЕС ще престанат да се прилагат. (...) Индивидуални права по тези договори ще бъдат прекратени. (...) Това означава, че уведомлението ще обезсмисли последващо решение на парламента“ (т. 36).

7. Законодателството и събитията, свързани с ЕС след 1972 г., са изцяло съвместими със становището на парламента, че не съществува правителствено правомощие за оттегляне от тези договори без изричен закон (statute), който да овласти подобно действие.

Ако министрите можеха да предприемат такива стъпки без оторизация от парламента, „от това би следвало, че те биха могли да тръгнат в тази посока дори без референдум или на теория дори ако референдумът беше гласуван за оставане. Това са невероятни предположения“ (т. 91).

„Фактът, че министрите са свободни да издадат декларация за обявяване на война, без да са получили санкция от парламента, не подпомага тезата на Държавния секретар. Такава декларация, макар и с фундаментална практическа важност, не променя вътрешното право или неговите източници“ (т. 92).

8. Референдумът от 2016 г. е с голямо политическо значение. Но неговата правна значимост се определя от парламентарния закон, който го допуска. Конкретният закон просто обяви решението по него, без да определя неговите последици. Нормативна промяна за прилагане на резултата от референдума следва да бъде направена по единствено възможния начин според британските конституционни норми – чрез изричен закон. Правителството приема, че Резолюцията на Камарата на общините от 7.12.2016 г., която призовава министрите да изпратят уведомлението по чл. 50 до 31.03.2017 г., е само политически акт, който не засяга предмета на спора.

„Референдумът от 2016 г. не промени закона по начин, който би разрешил на министрите да оттеглят Обединеното кралство от Европейския съюз без изменения на законодателството. Но това не означава, че референдумът е лишен от значение. То само означава, че докато той не бъде гласуван от парламента, неговата сила е предимно политическа, а не юридическа“ (т. 124).

По тези съображения Върховният съд на Обединеното кралство отхвърля жалбата на Държавния секретар за излизане от ЕС и оставя в сила решението на Административния съд (Divisional Court) в полза на молителите Джина Милър и Дейр Дос Сантос.

Решението е взето с мнозинство 8:3, като за него гласуват лорд Нюбъргър, лейди Хейл, лорд Манс, лорд Кларк, лорд Уилсън, лорд Съмпшън, лорд Ходж.

С особени мнения **срещу** решението остават лорд Рийд, лорд Карнуот, лорд Хюз. Техните възражения се свеждат главно до два принципни аргумента: *Първо*, ЗЕО-1972 не съдържа никакви нови изрични ограничения за Короната при упражняване на прерогативните права на правителството спрямо британското членство в ЕС. Следователно то на общо основание може да отправи такова уведомление. *Второ*, уведомлението по чл. 50 само по себе си няма да промени закони или права, а просто поставя началото на един политически процес на преговори и решения в рамките на тази разпоредба. Правителството ще отговаря пред парламента за тези преговори и процесът няма да завърши без приемане от парламента на първично законодателство в надлежната форма.

В мотивите към особеното мнение на лорд Карнуот се съдържат интересни и актуални цитати, свързани с предмета на настоящото изложение. Те са взети от публикации на лорд Мъстил и на проф. Гевин Филипсън, подробно посочени в т. 252, т. 253 и т. 254 на решението. Ще си позволя да предложа няколко изречения от тях:

Лорд Мъстил: „Характерна черта на особената британска концепция за разделението на властите е, че парламентът, правителството и съдилищата имат свои ясно очертани и предимно ексклузивни територии. Парламентът има абсолютното юридическо право да създава закони по своя преценка. Правителството осъществява администрирането на страната в съответствие с предоставените му от закона права. Съдилищата тълкуват законите и следят за спазването им. (...) Както самите съдии непрекъснато отбелязват, те не са назначени да управляват страната. При липсата на писана конституция се изисква голяма чувствителност от парламентариста, администратора или съдията, за да не бъде нарушен деликатният баланс на осъзнатите неписани правила“!!!

И проф. Филипсън: „Британската конституция работи най-ефективно, когато парламентарните и съдебните форми на контрол и отговорност, вместо да бъдат разположени като антагонистични алтернативи или взаимно изключващи се посоки на пътуване, работят заедно, но с ясно дефинирани, разграничени и взаимно допълващи се роли“!!!<sup>163</sup>

---

<sup>163</sup> Трите удивителни знака в края на този и на предишния абзац са мои – В. Б., а не на автора на цитата.

## НЯКОИ ИЗВОДИ

Във встъпителните думи към настоящото писание споменах, че негова смирена цел е една увлекателна разходка между отдавна известни истини, при условие написаното да не се взема прекалено сериозно. Вече сме в края на това кратко поклонническо пътешествие из планината на правното познание и без да сме се изкачвали нависоко, успяхме да видим отдалеч някои върхове и да се насладим на живописни гледки. Жадните за повече имат пред себе си открита стръмна пътека с чист въздух и велики спътници. Ще се опитам да припомня нещо от видяното – като снимки за спомен.

Мотивирацият механизъм за изпълнение на правната норма не е само санкцията, а и очакването за нея. Страхът превръща санкцията от последица в предпоставка за поведение. Тази заплаха е душата в тялото на правото – правото умира, щом тя го напусне. Санкцията е неделимо свързана със свободата на поведение на индивида, защото адресатът на нормата има пълната свобода на избор между предписаното поведение и санкцията за нежеланото поведение. При човешките закони липсва автоматичната природна причинно-следствена връзка между предпоставка и последица. Отговорността чрез санкцията е само една вероятност, а не причинно-следствена неизбежност. Само свободният човек, който може съзнателно да избира поведение, може да бъде и отговорен. Свобода и отговорност са в причинно-следствена неизбежност, но отговорност и санкция са една дължима вероятност.

Съществува симетрия между обема на действащите норми и обема на гарантиращите ги санкции. Те може да не са точно измерими величини, но със сигурност са в логическо равновесие, както  $X=Y$ . Общата енергия на държавата да осигури реално и ефикасно защитно възмездие на правото се нарича нейна *санкционна мощност* или *санкционен капацитет* – това е една крайна ограничена величина, съответстваща на физически ограничения потенциал на държавата да наказва. Тук правото се сблъсква със своята материална, физическа граница. Съотношението между санкционен капацитет и нормативна съвкупност е драматично важно за всяка държава. Тук картинната метафора би бил един акумулатор, в който са включени 10 или 100 крушки и силата на тяхната светлина показва доколко тези крушки изпълняват функцията си. Чрез санкционния дефицит правото на практика се самоотменя – както парите при инфлация.

Управлението на санкционния капацитет е висша държавническа мъдрост и изкуство. То следва да се повери на *нормативен борд*, който да осигури пестеливото му и целесъобразно харчене чрез избягване на енергоемко и неефективно правно регулиране. Аналогията с валутен борд е очевидна. Всеки законодателен акт изисква предварителна експертиза колко правоприлагащо гориво ще консумира и каква мощност от съдебни сили ще гарантира движението му към целта. Всяка правна

система трябва да се простира съобразно санкционната си черга. Санкционната мощност изисква непрекъснатата инвентаризация и изключителни експертни познания, за да се предотврати издаването на закон без санкционно покритие – както е недопустимо печатането на пари без покритие с реални активи. Един от способите за намалена консумация на санкционна енергия е развитото гражданско право, което функционира чрез равнопоставеност, свободно договаряне и пряка лична отговорност на страните. Въпреки че стопанисването на санкционния капацитет като най-ценно държавно съкровище изглежда безалтернативна истина, тя има един основен недостатък: нейното спазване съставлява нетърпимо ограничение на властта да заповядва. Става реч за властта, която копнее за безграничност и която вижда в огледалото на тези ограничения непривлекателната си същност. Това са болезнени вериги за нормативната похот.

Религиозните норми като средство за регулиране на човешко поведение също се опират на страха от възмездие и на надеждата за възмездие. Тяхната санкционна тежест е в невъзможността човешката психика да изключи напълно вероятността това възмездие да се случи „на този или онзи свят“. Религиозните и държавните норми имат съпадаща цел за регулиране на съвместното човешко съществуване и по тази причина те са взаимно желани партньори, макар църква и държава да са организационно разделени. Библейските правила не консумират държавна санкционна енергия и в този смисъл те са добре дошли „енергоспестяващи“ норми. В четирите евангелия на Новия завет Христос никого не наказва, а само убеждава последователите си чрез проповед и чудеса – но това е непосилно за общества от простосмъртни.

Държавната власт и правото са две лица на едно и също цяло, защото държавата съществува само чрез правото и правото – чрез държавата. В самата правна норма като абстракция са заложили трите фази на нейния живот: кодиране на абстракцията от един, нейното дешифриране от друг и контрола за тъждественото ѝ тълкуване и изпълнение от трети. Тук е ембрионът за разграничаване на властовите функции по създаване на нормата, нейното изпълнение и съдебния контрол за съответствието между първото и второто. От това следва, че ефективността на правото е в пряка зависимост от рационалната организация на държавната власт, която съществува заради него.

Изключително интересен е римският опит в организацията на властта за обслужване на правото, специфичните понятия за власт и властник, единството на трите управленски функции в длъжността на висшия магистрат и римската концепция за публичното представителство. Тайната на римското право е и в хилядолетната римска администрация, функционираща чрез компетентност, баланс, умереност и компромиси – като една правова държава не само в центъра, но и в периферията. Затова след изчезването на тази администрация никой не е успял да „клонира“ Рим само чрез възвращане на правните му клетки.

Централизирането на властта към църквата в следримската средновековна епоха е срещнало съпротива в посока разделянето на църквата от държавата. Това е пър-

вото усилие за хоризонтално разделение на властите и за дистанциране на църквата от държавата. Тази борба продължава около половин хилядолетие.

Ново начало в осмислянето на правото и държавата дава Просвещението, което изхожда от свободата, равенството и достойнството на всеки човек, както и от убеждението, че властта се дава не от Бога, а от съгласието между хората чрез един обществен договор. Още тогава започва незавършеният спор за смисъла и допустимостта на политическото представителство и за неговата правна формула.

Според мен разделието на властите на Монтескьо (и неговите предвестници и последователи) е качественият скок на човечеството в оптимизирането на организацията на властта и възраждането на правото и правосъдието като основни опори на свободното и мирно съвместно човешко съществуване. Няма такова разделение там, където законодателна и изпълнителна власт са под волята на едно и също лице, което има лостове за влияние и в съдебната система. Според автентичния Монтескьо министър-председател трябва да бъде наследственият монарх. Не бива да се забравя, че разделието на властите не е просто конституционен дизайн, а една непрекъсната борба срещу човешкия нагон за обладаване на цялата власт. Където има разделена власт – там държавата е силна, а където цялата власт е само в едни ръце, дори под маската на разделието – там държавата е слаба, защото няма свободни граждани. Личната свобода е най-точният показател дали има разделени власти. И пипалата на октопода са разделени, но не те са идеалът на Просвещението.

Днешна Великобритания е един от успешните примери за силна държава с разделени власти, която сигурно би впечатлила Монтескьо три века след първото му посещение там (1729–1731). Доказателство за нейния успех са конституционните механизми, действащи при излизането на Обединеното кралство от Европейския съюз. Възможно е Brexit да предизвика краткосрочен икономически спад. Но това би имало значение за онези, които са гласували с джоба и стомаха си. Другите, които са гласували с органите над стомаха, т.е. със сърцето и главата, имат право да предпочетат абсолютното върховенство на британския парламент, вековното достойнство на държавата си и своето *common sense law*. На английския герб е записан девизът на Ричард Лъвското сърце: *Бог и моето право – Dieu et Mon Droit*, а не „Бог и моят джоб“.

Дължа една изповед защо се заех със сладкото бреме на това съчинение – защото се опасявам, че идеалите на великите революции, върху които се крепи цивилизацията ни, постепенно и неусетно се обезценяват и обезсмислят. Това би поставило тези революции отново на дневен ред.

Ще си позволя един пример за непогрешимостта на човешката душа. Събитията от 1989–1990 г. се считат за велика мирна революция и преход от деспотизъм към демокрация и свобода. Посочете ми обаче едно гениално произведение на изкуството за тази мирна революция, сравнимо с плеядата културни шедьоври, предизвикани от духовния вулкан на английската, френската, американската и руската

революции. Изглежда творческият гений на човечеството не е регистрирал духовен трус. След толкова идейно безветрие<sup>164</sup> е възможно под привидно гладката повърхност на битието ни незабележимо да набира енергия мощно социално цунами, което да се стовари върху брега на консуматорския рай. Ще го издържат само онези, които са се поучили от уроците на миналото.

---

<sup>164</sup> Шлагерът на групата Scorpions „The Wind of Change“ („Вятърът на промяната“) не стана Марсилеза на прехода, а само химн на обменните бюра за валута. По-популярна се оказа увертюрата на Росини към „Крадливата сврака“ („La Gazza Ladra“).

## НЕЩО ЛИЧНО

С присъщата си духовна щедрост редакцията на списанието ми предложи да представя любимия си цитат от използваната литература, дори той да не е пряко свързан с темата на скромното съчинение. Като се възползвах от този жест, без колебание избрах Възхвалата на Дева Мария от Данте Алигиери в Песен XXXIII на „Рай“ от „Божествена комедия“<sup>165</sup>. Тези вълшебни стихове от 1320 г. поднасям с поклон на читателите на „Адвокатски преглед“:

*Девиге-майко, църка на сина си,  
най-скромна в своя най-висок живот,  
на висша цел завършек ти сама си;  
тъй възвиси човешкия ни род,  
че сам за унижение не счете  
творецът му да стане негов плод.  
В утробата ти любовта засвети  
и тя зачена в мир благочестив  
със топлината си туй вечно цвете.  
За нас си лъч на пладне милостив,  
а между всички смъртни твари доле  
ти на надеждата си извор жив.  
Така велика си, че който моли  
за милост, а на теб не се обляга,  
безкрил желае да лети на воля.  
И както добрината ти помага  
на този, който иска упование,  
така предшества тя молбата блага.  
В теб милост, красота и състрадание,  
в теб всякоя възможна добрина  
са вместили в единствено създание.*

---

<sup>165</sup> По вече споменатото издание на „Божествена комедия“.

## SOME CONCLUSIONS

The motivating mechanism for abiding by a law norm is not only the sanction itself but its expectation as well. Fear transforms the sanction from a consequence into a premise for human behavior. This threat is the soul in the body of law which body dies when it leaves it. The sanction is indivisibly linked to the freedom of individual behavior because the addressee of the norm has full freedom of choice between the prescribed behavior and the sanction for the undesired behavior. By human laws there is no automatic natural causal link between the premise and the consequence. The responsibility through the sanction is only a probability but not a causal inevitability. Only a free man who can consciously choose a behavior can be legally responsible. Freedom and responsibility are parts of a causal inevitability but responsibility and sanction are only a due probability.

There is symmetry between the pool of acting norms and the pool of sanctions that guarantee them. These may not be precisely measurable quantities but certainly they are in a logical equilibrium like  $X=Y$ . The total potential of the state to provide a real and efficient protective retribution to its law is called her *sanctions capacity* or *enforcement power* and this is a limited quantity corresponding to the physically limited potential of the state to punish. Here the law encounters its material physical limit. The correlation between the sanctions capacity and the pool of norms is dramatically important for each state. The picturesque metaphor would be a battery providing electricity to 10 or to 100 bulbs and the intensity of their light shows whether these bulbs perform their designed functions. Through the sanctions deficit the law de facto repeals itself – like money through inflation.

The management of the sanctions capacity suggests a supreme political wisdom and statesmanship. It should be assigned to an *Enforcement board* which can ensure its efficient and expedient spending by avoiding state-energy consuming and inefficient legal regulation. The analogy with a currency/monetary board is obvious. Every piece of legislation requires advanced expert research on how much implementation fuel it will consume and what amount of judicial powers will make it move to its aim. Every system of law should stretch itself up to the limits of its sanctions blanket. The enforcement power needs a constant audit and exceptional expertise in order to prevent the issuing of laws without a real sanctions' cover. Just like one cannot print money with no cover by real assets. One of the methods for reduced consumption of enforcement energy is the developed civil law which functions through equality of individuals, freedom of contract and direct liability by the parties. Although the management of enforcement power looks without alternative it does carry a basic deficiency: its observance constitutes an unbearable restriction to government to command by law where those who rule long for

infinity of power and in the mirror of these restrictions they see their own unattractive face. They see the enforcement board as painful chains to their law-making lust.

The religious rules as means for regulation of human behavior are also based on fear and hope for retribution. Their sanctions' relevance is in the impossibility of the human mind to rule completely out the probability of such retribution to happen „in this or in the other world“. The religious and the state rules have a coinciding purpose for regulating human coexistence and hence they are mutually desired partners although church and state are separated bodies. Bible rules do not consume state sanctions energy and in this sense they are welcome energy-saving norms. In the four Gospels of the New Testament Christ does not punish anybody and he only convinces his followers by sermon and wonders – but his example is beyond the ability of simple mortals.

State authority and law are the two faces of the same body because the state exists only through its law and the law – through the state. The legal rule as an abstraction carries the three stages of its life namely: coding of the abstraction by one party, its decoding by another and the control on its identical interpretation and implementation by a third party. Here is the embryo for delimitation of the power functions for creation of the rule, its implementation and the judicial control for the conformity between the first and the second. This relationship suggests that the efficiency of law is in a direct dependence on the rational organization of the state power which state power exists only for the sake of its law.

It is of exceptional interest to learn from the Roman experience in the organization of power for serving the law, their specific concepts for power, ruler, and the unity of the three government functions in the office of a supreme magistrate, and the Roman notion for public representation. The secret of Roman law is also in the millennial Roman administration which has implemented it through competence, balance, moderation and compromise – as a law-abiding state not only in the center but in the periphery as well. That is why after the disappearance of that administration no one has succeeded in „cloning“ Rome only by resurrection of its legal cells.

The centralization of power within the church in the post-Roman medieval age has been confronted with serious resistance in the direction of separating church from state. This is the first effort for a horizontal separation of powers and for distancing the church from the state. This struggle lasted about half a millennium.

A new start in the rationalization of law and state was given by the Enlightenment which comes from the liberty, equality and dignity of every human being and the conviction that power is not granted by God but by consent among the people within a social contract. It is in that distant time when the unfinished argument for the meaning and admissibility of the political representation and its legal formula began.

In my view the separation of powers by Montesquieu (his predecessors and followers) is the quality step of mankind in the evolution of organization of power and the renaissance of law and justice as basic pillars of the free and peaceful human coexistence.

There is no such separation where both legislative and executive powers are under the will of the same person who also has leverage of influence within the judiciary. According to the authentic Montesquieu the hereditary monarch should be the prime minister. It should not be forgotten that separation of powers is not simply a constitutional design but a constant struggle against the human instinct for appropriating all the power. Where powers are separated the state is strong but where power is monopolized even under the separation mask – that state is weak because it has no free citizens. Personal freedom is the best indicator of separated power. The tentacles of the octopus are also separated yet they are not the ideal of the Enlightenment.

Today's Great Britain is one of the successful examples for a strong state with separated powers which would certainly have impressed Montesquieu nearly three centuries after his first visit there in 1729–1731. The evidence for its success is the constitutional mechanism in action at the UK's exit from the EU. It is possible that Brexit causes some short term economic drop. But that would be relevant to those who have voted with their pocket and stomach. The rest who have voted with their organs above the stomach, i. e. the heart and the head, they are entitled to put first the absolute supremacy of the British parliament, the centuries-old dignity of their country and its *common sense law*. On the English coat of arms stands the motto of Richard the Lion-Hearted: *God and My Right – Dieu et Mon Droit* but not „God and My Pocket“.

I owe a farewell confession as to why I picked up the sweet burden of this writing. It is because I apprehend that the ideals of the great revolutions on which our civilization is based are being gradually and unnoticeably devalued and sidelined. Such a trend would bring those revolutions back on the agenda. I would refer to a single example for the impeccability of the human soul. The events of 1989–1990 are considered to be a great peaceful revolution and transition from despotism to democracy and liberty. But can anyone point to me a single masterpiece of art dedicated to this peaceful revolution compared to the constellation of cultural masterpieces inspired by the spiritual volcano of the English, French, American and Russian revolutions? It seems the creative genius of mankind has not registered a spiritual quake. After such a windless<sup>166</sup> pause of ideas it is possible that under the seemingly calm surface of our daily life a powerful social tsunami is gathering energy to crash on the coast of the consumers' paradise. Only those who have learned the lessons of the past will survive it.

---

<sup>166</sup> Scorpions' hit „The Wind of Change“ failed to become the Marseillaise of the transition. It only became the anthem of the currency change boxes. More popular proved to be Rossini's overture to „The Thieving Magpie“ („La Gazza Ladra“).