

Р Е Ц Е Н З И Я

От проф. д-р Димитър Радев - преподавател по Теория на държавата и правото в Юридическия факултет на УНСС, член на научното жури по обявен конкурс за академичната длъжност доцент в професионално направление 3.6.Право(Теория на държавата и правото),определено със Заповед №3-ЗН-179/30.03.2017г. на Ректора на Нов Български Университет

В обявения конкурс за академичната длъжност доцент единствен кандидат е гл. асистент д-р Деница Георгиева Топчийска от Департамент „Право“ в Нов Български Университет. Хабилитационният труд, който е представен от кандидата, е със заглавие „Върховенство на правото. Теоретични аспекти“ и е в обем от 315 страници.

Трудът е посветен на един основен проблем в правната доктрина, какъвто е този за върховенството на правото. Това е един теоретичен и правно-философски въпрос, който при всички случаи се третира най-вече от общата теория на правото като, а така също засяга и философията на правото. Но някои аспекти, главно в прилагането на правото, засягат и отрасловите правни дисциплини. Безспорно, в този смисъл, монографията ще бъде полезна и за изучаващите отрасловите правни науки, а не само общата теория на правото. Това е така, защото върховенството на правото се явява основополагащ принцип на правната реалност, той има връзка както с позитивното право, така и с дейността на държавата. В този смисъл проблемът обхваща в някои случаи и същността на държавата, т.е. има значение и за науката за държавата и най-вече учението за държавата и конституционното право.

В монографията проблемът е разгледан на едно сравнително високо теоретично ниво, с ползването на богата литература, със свои собствени изводи на автора и съдържа някои постижения за правната наука. Авторът разглежда върховенството на правото като правно понятие, но и като политическо понятие. Според кандидата върховенството на правото е политически идеал, а също и правен принцип. В труда са посочени кои са изискванията, за да е налице действителното прилагане на този принцип. Между тях авторът посочва правната сигурност, законността, забраната за произвол, зачитането на правата на човека, равенството в рамките на правото. В този смисъл г-жа Топчийска търси аргументи в подкрепа на своята теза не само в правната теория, но и в международноправните документи.

По този начин кандидатът достига до извода, че върховенството на правото е не само правен принцип и идеал ,но и изискване, утвърдено от международните стандарти, като по този начин

върховенството на правото надхвърля рамките на националната правна система на една отделно взета държава.

Авторът разглежда формалните стандарти в концепцията за върховенството на правото. В тази част от монографията успешно е третиран въпросът за нормативната теория на Ханс Келзен. Известно е, че Келзен създава своя оригинална нормативна теория, която можем да наречем не обикновен юридически позитивизъм, а философски нормативизъм. Именно философският нормативизъм става основа за създаването на прочутата Виенска правна школа от двадесетте години на миналия век. Впоследствие Келзен пренася своите знания и своята теория отвъд океана, като професор в Университета в Бъркли, Калифорния. Показателно е, че кандидатът е отдал заслугите на Келзен за правната наука, за оформянето на правното явление като степенен строеж на правото - една конструкция, която е валидна и днес и която, трябва да подчертаем това, навремето бе отричана от марксистката правна теория.

Според автора, концепцията на австрийския учен допринася за върховенството на правото, именно защото създава самостоятелност на правното явление от държавата и допринася за правната сигурност. Правилно кандидатът застъпва мнението, че освен общите, т.е. генералните, съществуват и индивидуални норми, тези, които примерно се създават от съда. Това е също обосновано твърдение най-вече от гледна точка на общата теория на нормите и между другото, едно твърдение, което също бе критикувано, съвсем неоснователно и без задълбочени аргументи, от марксистката правна книжнина. Според последната съдът не създава правни норми, а само ги прилага, а актовете на съда са правни разпоредби, а не правни норми. Според Келзен - и това твърдение успешно е възприето от автора - не може да има рязка разграничителна линия между правосъздаването и правоприлагането. Всеки един правен акт е едновременно правосъздаващ, но и правоприлагащ, защото, когато се създава един юридически акт, той се създава на основата на по-горните правни норми и в този смисъл юридическият акт е едновременно правосъздаващ и правоприлагащ.

Авторът посочва като формални изисквания за върховенството на правото и законността. В труда успешно е разработен този въпрос, а така също и темата за валидността на правото. Правилно кандидатът е достигнал до извод, че съществува разлика между законност и валидност. Валидността има повече философски измерения и е свързана с първичната сила на правото, докато законността е повече емпирично понятие и е свързано най-вече с правоприменителната дейност.

В труда е отделено място и на теорията на Джоузеф Раз. Според тази теория управлението на правото се разбира в два аспекта. От една страна това е управление на лицата чрез правото, а от друга - това е изискването към правото да бъде такова, че поведението на лицата да бъде предвидимо. В този смисъл върховенството на правото е вътрешна ценност на правото, чрез която то може да увеличи своята ефективност. Върховенството на правото е и условие, за да може то да изпълнява своята ефективност.

В монографията са разгледани подробно и задълбочено двата основни възгледа относно върховенството на правото - в англо-американската и в континенталната правна система, съответно в двете правни доктрини. В англо-американската правна литература, когато се обсъжда темата за върховенството на правото и за естеството на правото, не може да се обосновава връзка между правото и морала. В континенталната правна доктрина тогава, когато се поставя въпросът за върховенството на правото, необходимо условие е този въпрос да се свърже с темата за правната държава. Едно от условията за правна държава в европейската

правна доктрина е наличието на разделение на властите. Именно разделението на властите е формата, в която съществува правовата държава, а нейното съдържание са правата на човека.

Теорията за върховенството на правото е насочена към всички публичноправни субекти, които имат отношение към създаването на самото право. Това включва конституцията, законите, съдебните актове, гражданскоправните договори. Положителното в труда е и това, че под юридически актове не се разбират само официалните правни документи, но и актовете, които изразяват свободната воля на частноправните субекти. По този начин авторът е излязъл извън тесните рамки на етатистките теории за правото, за отъждествяването на правото само с държавния ред. Под право се разбира не само сбора от формалните правни предписания, но и съдържателните елементи на правното явление - справедливост, човешки права, разумност, валидност, изпъкването на правната норма като субстанция на позитивното право. Явно, че авторът добре схваща разликата между формалното - позитивистичното третиране на правото и философско-нормативистичното разбиране, съчетано в разумното начало в правото, т.е. това, което е свързано с идеята за правото. А идеята за правото води началото си от разума. В този смисъл, според философията на правото, разумът е първичният създател на правото, а впоследствие разумното начало се трансформира и официализира през правната норма и чак накрая се институционализира самата правна норма в съответните юридически актове.

В тази връзка кандидатът добре е разработил в монографията и темата за справедливостта. Той е излязъл извън тесните рамки на юридическия позитивизъм и е отдал дължимото на научното признание на природата на правото, както и на авторите, които застъпват чисто философското разбиране за правото. Между тях на първо място авторът е поставил Аристотел с неговото фундаментално произведение „Никомахова етика“. В него справедливостта се разглежда на първо място като етическо качество и след това като принцип на държавното устройство и като принцип на уреждането на споровете между хората. В това се състои правното съдържание на принципа на справедливостта. Справедливостта в правото е политическа справедливост, за разлика от първичната справедливост, която е естествена справедливост. Според Аристотел справедливостта буди същото възхищение както смяната на деня с нощта.

У нас, в българската правна литература, възгледите за справедливостта са анализирани от проф. Цеко Торбов. Авторът е отдал дължимото на този забравен от официалната правна доктрина дълги години автор - философ на правото, привърженик на Кант и Ремке. Поради това у нас го наричат ремкеанец. Основните възгледи на Торбов за справедливостта са разработени в неговите произведения „История и теория на правото“ и най-вече в „Основният принцип на правото. Право и справедливост“.

Г-жа Топчийска много добре е развила въпроса за справедливостта и за значението на теорията на Цеко Торбов върху българската правна теория, а така също върху конкретната тема, а именно върховенството на правото. Не може да има върховенство на правото без прилагането на принципа на справедливостта. Така авторът е разграничил формалните изисквания за върховенството на правото от субстанционалните, философско - съдържателните изисквания за действителното прилагане на принципа на върховенството на правото. Именно по тези съдържателни елементи, върховенството на правото се различава от върховенството на закона и този детайл добре е уловен от автора.

Същевременно авторът е разгледал два аспекта, два вида на справедливостта - формална справедливост и социална справедливост. Формалната справедливост е изградена върху разбирането, върху изискването за равенството. Авторът има предвид равенство пред закона, а

именно изискването всички правни субекти да имат равно третиране от правния ред. В този смисъл това е изискване на позитивното право, на действащото право. Изводът е, че не е достатъчно справедливостта само да се прокламира като правен принцип, необходимо е да се въплъти в самата правна система, в действащия правен ред, а това означава надеждна ефективна защита на справедливостта чрез средствата на правото.

Според автора, формалната справедливост може да се нарече още юридическа или процесуална справедливост. Това значи, че тя е изведена и като правно задължение най-вече към правораздаването, т.е. към съда като единствен правораздавателен орган. Но справедливостта е и задължение на органите на изпълнителната власт, тя е и мерило за правостта на държавата. Предпоставка за справедливостта е точното и еднакво прилагане на правото и в този смисъл справедливостта е и задължение към публичноправните субекти. Същевременно тя е и едно субективно право, което принадлежи на човека, това е едно естествено право. Това право се състои в търсенето на правна закрила при нарушени материални субективни права.

В този смисъл, в труда е отделено място и на теорията на естественото право. Тази теория възниква още от древността, впоследствие доразвита най-вече от именития немски философ Имануел Кант в неговото произведение „Основни начала на философията на правото“. Естественото право служи като основа на изграждането на позитивното право, то е първичното право и се свързва с природата на човека. Затова именно се нарича естествено право, то е право на човека, за разлика от позитивното право, което е правото на държавата. В този смисъл съществуват две основни, две големи школи и правни доктрини изобщо в правната наука - философия на правото и юридически позитивизъм. Естественото право е един модел, един образец, който служи като мащаб за поведение, а така също и като неформален източник на правото.

Тази особеност на естественото право добре е схваната от автора. Той е разграничил теорията на естественото право от самото понятие естествено право. Второто отразява биологичната същност на човека, неговата екзистенция и култура, докато теорията на естественото право служи като противоположност на формализирането и излишното детайлизиране на правото, т.е. тази теория е противоположност на това, което бихме нарекли практическо право, а именно това, което някои схващат като юриспруденция в нейния първичен вид, а именно като правна емпирия.

Авторът е направил преглед на идеята за естествените права в съвременната правна литература. Г-жа Топчийска добре се е справила с този въпрос, като е показала завидна правна и обща култура. Добре е разграничила класическата теория на естественото право от съвременните интерпретации на въпроса, проучила е подробно литературата по темата и е направила свои собствени изводи.

Същевременно кандидатът е почерпил доводи за своите изводи от международноправни документи, които се отнасят до темата за върховенството на правото. Този подход е правилен, защото върховенството на правото има наднационален характер, така както и принципът на правовата държава също има наднационален характер. Именно в тази връзка главно в Европа са създадени институции, които съблюдават изискването за правовост на отделните държави, за създаването и прилагането на единни стандарти при спазването на върховенството на правото.

Считам, че авторът се е справил много добре с конкретната научна задача, а именно да разкрие същността на понятието върховенство на правото, да съпостави това понятие с други

сходни понятия като правова държава най-вече, но и правна система, права на човека, естествено право и др. Трудът отговаря на хабилитационните изисквания, както по форма, така и по съдържание, както по научни приноси, така и по обем.

Едновременно с това, съм длъжен да посоча и някои слабости на разглежданото и рецензираното произведение.

На първо място - авторът е посочил, че основоположник на доктрината за правовата държава е фон Мол, което не е така. Създател на тази доктрина и идея е също немец, но друг - това е Вилхелм фон Хумболд в неговото произведение „Опит за установяване границите на дейността на държавата“. Това произведение е плод на зараждащия се немски либерализъм от края на 18 век и в него Хумболд противопоставя правовата държава на съществуващата тогава като практика т.нар. „полицейска държава“. Полицейската държава е държавата със засилени административни и полицейски функции. Според Хумболд държавата е „зло, макар и необходимо зло“. Задачата на държавата е не да се намесва в личната сфера на човека, а да защитава неговите права и в този смисъл правовата държава е първи исторически опит за ограничаване ролята на държавата. В този смисъл теорията на правовата държава е една контраетатистка теория, която отдава дължимото на правото и което има примат над държавата, а не обратното.

На второ място, важно е, в името на научната истина, да посочим, че Келзен не е представител на юридическия позитивизъм. Неговото учение има самостоятелно значение, Келзен не е обикновен позитивист, той философски нормативист. Той създава цялостно, оригинално учение за правните норми като основа на цялото право. Същността на философското му учение се състои в това, че се отрича диалектическия материализъм, според който правото отразява обществените отношения - една баналност, която я слушаме от доста години. Истината е точно обратната - правото създава действителността, но това е правната действителност. Чрез учението на Келзен правото се откъсва от държавата и то създава своя автономна система, която е образец за останалите социални фактори, а не обратното - правото да отразява другите социални фактори като икономика, политика, държава и т.н.

На трето място - считам, че в труда е могло да бъде разгледан въпросът за принципите в правото. Те са засегнати, но е трябвало, според мен, по-задълбочено да се изследва този въпрос. Правните принципи са основополагащи и ненакърними положения, които имат за корен правната метафизика, а не правната емпирия. Принципите съществуват изначално, априори, а не са продукт на опита, те не се извличат от действителността. Правните принципи имат важно значение за изследване проблематиката на върховенството на правото. Самото върховенство на правото е един правен принцип.

Въпреки посочените слабости, трудът е една отлична монография, написана на много добър правен език, с показване на отлична правна и обща култура, с позоваване на правилни източници. Авторът е работил задълбочено и аналитично и изследователската му дейност е донесъл значителен резултат, който заслужава поздравления. Посочените от мен бележки следва да се третират като препоръки за бъдещата изследователска работа на гл. асистент Деница Топчийска и най-вече при бъдещите нейни публикации.

В този смисъл бих препоръчал на автора да използва в бъдеще преимуществено нормативно - юридическия език, вместо политологическо - разказвателния.

Освен посочената монография, кандидатът е представил и статии по различни теми от областта на общата теория на правото. Те са написани на висок стил и показват изследователската способност и научната последователност на кандидата.

Накрая бих искал да изтъкна, съгласно изискванията за написването на рецензия, че имам лични впечатления от кандидата - главен асистент Деница Топчийска. По времето, когато аз преподавах в Юридическия факултет на Софийския Университет „Св. Кл. Охридски“, същата бе студентка. Винаги е проявявала афинитет към изследователска работа, има отлична интелигентност, правна и обща култура, чувство за отговорност и необходимите качества за учен и преподавател.

В Нов Български Университет тя преподава от 2009г., като води занятия по различни правни дисциплини, но най-вече по дисциплината „Обща теория на правото“. Придобила е образователната и научна степен „доктор по политология“.

Кандидатът проявява чувство на отговорност, дисциплина и много добра работа със студентите. Има всички предпоставки да бъде удостоена с академичната длъжност доцент по Теория на държавата и правото. Считаю, че на нея, като на млад и интелигентен човек, с модерно и европейско мислене, и предстои много добра научна и преподавателска кариера.

Поради изложеното и на основание на нормативните изисквания на Закона за развитие на академичния състав, предлагам на научното жури да даде академичната длъжност доцент на главен асистент доктор Деница Георгиева Топчийска от Департамент „Право“ при Нов Български Университет по професионалното направление Право (Теория на държавата и правото).

15.05.17.

рецензент:

(проф.д-р Димитър Радев)