

# Субективните права

Юрген Хабермас

Никлас Луман

Ханс Келзен

Хелмут Коинг

Карл Ларенц

Роберт Алекси

Стилиян Йотов  
(съставител)

германски  
визии

превод от немски:  
Стилиян Йотов



2016

**Hans Kelsen, Helmut Coing, Karl Larenz, Niklas Luhmann, Robert Alexy,  
Jürgen Habermas**  
***Subjective Rights: German Visions***

A collection edited by © Stiliyan Yotov, 2016

©  – Critique and Humanism Publishing House, 2016

© Hans Kelsen, „Subjektives Recht: Berechtigung und Ermächtigung“, *Reine Rechtslehre*, Deuticke Verlag, Wien, 1960, 2 Auflage, Kap. 29, 130-149

With kind permission from © Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen

© Helmut Coing, „Zur Geschichte des Begriff's subjektives Recht“: Coing, H., Lawson, F. H., Grönfors, K. (Hrsg.), *Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit*, Alfred Metzner, Frankfurt am Main, 1959, 7-23

With kind permission from © Springer Science+Business Media B.V., Berlin

© Karl Larenz, „Zur Struktur 'subjektiver Rechte'“: Baur, F., Larenz, K., Wieacker, F. (Hrsg.), *Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Johannes Sontis*, Beck, München, 1977, 129-148

With kind permission from © Verlag C. H. Beck oHG, München

© Niklas Luhmann, „Zur Funktion der subjektiven Rechte“: N. Luhman, *Die Funktion des Rechts in den modernen Gesellschaften, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 1, 1970, republ.: *Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1981, Chapter 14, 360-373

With kind permission from © Suhrkamp Verlag, Berlin

© Robert Alexy, „Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Nomen“: Alexy, R., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1995, 262-287; first publ.: *Der Staat*, 29, 1990, 49-68

With kind permission from © Suhrkamp Verlag, Berlin

© Jürgen Habermas, „System der Rechte“: Habermas, J., *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, 109-165

With kind permission from © Suhrkamp Verlag, Berlin

Ханс Келзен, Хелмут Коинг, Карл Ларенц, Никлас Луман, Роберт Алекси,  
Юрген Хабермас

*Субективните права: германски визии*

© Стилиян Йотов, автор, съставителство, превод

© Яна Левиева, художник на корицата и серията

© издателска къща  – Критика и Хуманизъм, 2016

ISBN 978 954 587 205 5

Можем ли и трябва ли да мислим  
субективните права независимо  
от идеята за човешки права?

Субективните права изобщо и човешките права могат да се разглеждат независимо едни от други; нещо повече, смесването им би представлявало теоретична недомислица. Но въпреки това помежду им могат да се открият и взаимоотношения. Всеки поглед в правната история може да посочи линии на сближаване и влияние, както и на раздалечаване и игнориране.

Тук искам да реконструирам този проблем на база на конкретни автори и с помощта на ключови моменти от европейската „континентална“ история в периода след възхода на националната държава през XIX в. Но ще започна с наблюдението на един английски автор върху собствените му теоретични анализи, проведени изцяло в контекста на присъщата му традиция. В последната част на статията си *Бентам за юридическите права*<sup>1</sup> Хърбът Л. А. Харт предлага обобщения, в които засяга проблема за моралната критика на чисто юридическия подход и прави изводи, че дори конституционните прависти биха изис-

<sup>1</sup> Вж. Харт, Х. Л. А., „Бентам за юридическите права“, в: Йотов, Ст. (съст.), *Философия на правата*, С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2009, 165–167, прев. Б. Узунова, О. Касабов.

квали допълнения, които текстът му не предлага (с. 167). Статията на Харт за *юридическите права* е от 1973 г.; години по-рано, през 1955 г., той е дал едни от най-съкрушителните аргументи срещу *естествените права*<sup>2</sup>. Което не пречи да видим, че между отрицателната и положителната теза има място за проблематизиране и установяване на *основни*, дори на *човешки права*. А с факта, че изрично посочвам годините на създаването на двата текста, искам да напомня, че между двете дати Харт публикува най-важния си труд – *Понятието за право* (1961), в който темата за правилата буквално е запълнила цялото пространство и не е оставила място за правата. Но в този промеждутък юридическата практика е поставила на изпитание юридическата теория с приемането на два международни пакта за правата (1966), които имат законово обвързваща сила. Убеден съм, че тази световна промяна на политическия климат, колкото и косвена да е, има пряко влияние върху финалните размисли на Харт от по-късната публикация. Сякаш по примера на Кант в отношението към метафизиката, позитивистката гледна точка на Харт за правата не му дава да ги дефинира като „човешки“, без да задушава потребността да ги мислим и като „човешки“, т.е. да съхранява отворена перспективата за универсалното им позитивиране.

На фона на тези инициращи убеждения искам да се върна назад в европейската традиция и да потърся ситуации, в които двете теми – на юридическите права и на човешките права – се преплитат; с което се надявам убежденията ми да станат по-споделими и проверими. Ес-

<sup>2</sup> Вж. Харт, Х. Л. А., „Съществуват ли естествени права?“, в: *Бюлетин на БХК*, 2009, 8, достъпно на: <http://www.bghelsinki.org/bulletin/2009-8/syshtestvuvat-li-estest-veni-prava1-pyrva-chast>, и: <http://www.bghelsinki.org/bulletin/2009-8/syshtestvuvat-li-estestveni-prava-vtora-chast>, прев. Е. Коен.

тествено, че т.нар. „континентална“ среда е за предпочитане и в този смисъл е лесно обяснимо защо ще започна с Франция. Един от най-ярките моменти в нейната правна история, имащ космополитно значение, е приемането на *Декларацията за правата на човека и гражданина* (1789), в чието заглавие двата момента – на универсалност и националност – са вече обединени. Трезвият конституционалист няма да се задоволи само с това блясково начало, но ще обърне внимание и на последвалата история; и тогава ще се окаже, че в самата Франция смисълът на *Декларацията* се превръща в неразривна тъкан на *Конституцията* едва след 1946 г., т.е. след като съмнението в непогрешимостта на общата воля става трайно, като в крайна сметка разбива насложилите се теоретични илюзии и установява противовес на демокрацията – конституционно гарантираните права<sup>3</sup>. За разлика от колебливото присъствие на *Декларацията* от 1789 г. в позитивното право, друг акт от онази славна епоха има перманентна валидност – Гражданският кодекс на Франция от 1804 г., или т.нар. *Наполеонов кодекс*, с който на всеки гражданин се признава равна правосубектност. И тъй като тази валидност много бързо надскача границите на политическата общност, в която той е бил създаден и за която се отнася, можем да повдигнем – поне във функционален план – въпроса за националното (гражданското) и универсалното (човешкото) по темата за правата. Вярно, в *Кодекса* няма и намек за човешки права, а причината за това е обяснима: за идеолозите на Наполеон човешките права подриват

---

<sup>3</sup> Вж. Хенкин, Л., „Революции и конституции“, в: Йотов, Ст. (съст.), *Конституционализъм*, С., Агата-А, 2006, 296–300, прев. В. Кръстев.

концепцията за единство на държавната власт и принципа за нейното върховенство.

Проблемът с рецепцията на *Кодекса* не е само херменевтичен, т.е. не става дума просто за „импортно“ усвояване на текст, стъпило на решение на собствената воля – и това добре се знае. В много случаи *Кодексът* се „екпортира“ политически, налага се с помощта на чужда воля. Което може да обясни една от най-оспорваните му рецепции.

### I. Проектът на Историческата школа

Става дума за немската реакция. През 1806 г. принципите на гражданското равенство, скрепени с *Кодекса*, се разпростират и в завладените от Наполеон немски земи. На пръв поглед жертва се оказват привилегиите на аристокрацията и на църквата, а печелят свобода на договарянето и неприкосновеност на собствеността, както и възможност за разтрогване на брака. Ала рецепцията на *Кодекса* има ефекта и на „киндерсюрприз“ – поръчваш нещо, то идва с изненада. Правната политика на *Кодекса* е вътрешна само за Франция, за другите страни тя е външна и влече със себе си последиците на всяка подобна външна политика, проправила си път с оръжие – тя е форма на завладяване. В очите на немската публика се разкрива като парадоксална: от една страна, освободителна заради премахването на привилегиите и заради гарантираните свободи в сферата на гражданското право, от друга страна – завоевателна и налагана със сила. Както казва Гьоте в *Херман и Доротей*: „с драгост сядяха дървета на свободата“<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Гьоте, Й. В., *Херман и Доротей*, С., Хемус, 1935, 35, прев. А. Разцветников.

Профилираните немски юристи реагират с помощта на добре позната аналогия: всичко това наподобява прилагането на *ius gentium* от страна на Рим върху завладените земи и регулирането на правните дела на чужденците. „Империализмът“ има и своето юридическо лице и момените на незачитане, които изпъкват и в него, са не по-малко унизителни от тези на милитаристките или на културните му форми. И ако в сферите на политиката ответната реакция ражда национализъм (и омраза към чуждото), то в сферите на правото също се трасира специфичен немски път. Ако политиката, особено след края на борбите за освобождение през 1814 г., е реваншистка и насочена навън, то юристите се вглеждат усърдно навътре, в дълбините на своето. А да не забравяме, че вече е настъпила и епохата на Романтизма. И от разсада на просветителите са избуяли неочаквано други цветя.

Спецификата на немския дух в правото от началото на XIX в. е пропита от нагласата за вглеждане в самобитното, в разчитането на културата като втора природа, и то именно като природа, като саморасляк (*naturwüchsig*). Ясно е, че това в немалка степен е скъсване с нагласите на Просвещението. Вместо преобразяване сега се залага на ставане от само себе си, вместо правене се настоява за разбиране<sup>5</sup>. Мнозина виждат в този обрат отказ от налагането на идеали (на разума) върху действителността, малцина обаче съзират и опасност това развитие да погребее и бездруго крехките стръкчета на либерализма, покълнал на немска почва (на които все пак е присъщ някакъв конструктивизъм). Само единици са пък тези, които се осмеляват да заявят на глас (при това чак в края на века), че

---

<sup>5</sup> Вж. лозунга на традиционния общоуниверситетски семинар в НБУ – „Науката – разбирана и правена“.

идеята за „органичното ставане“ е също идеология и че зад нея се крие пак правене, само че реставраторско.

Симптоматично е, че още в годината на освобождението (1814) Антон Фр. Ю. Тибо и Фридрих К. фон Савини влизат в спор. Докато текстът на първия *Относно необходимостта от общо гражданско право в Германия* цели обединение на Германия с помощта на единно право и възлага това като задача на законодателя, то текстът на втория – *За призванието на нашето време по отношение на законодателството и правната наука*, опирайки се на идеите на Хердер за народния дух, присъщ на естествените езици, прави изводи и по отношение на правото като част от вече наличната и кристализирала като традиция национална култура. Онова, което превръща това произведение в програма, е тезата, че юристите само доразвиват технически и логически обичайното право, с което открай време си служи общността. Преките следствия означават отхвърляне на Наполеоновия кодекс (по думите на Савини – „раков тумор“), връщане към статуквото отпреди и продължаване бавно напред, и така... чак до Бисмарк и 1900 г.

Ясно е, че програмата на Историческата школа е насочена против идеята за човешки права с универсална валидност. Така тя се включва в общия хор, в който от десет години участва със собствена партия комисията, назначена от консула Наполеон, а трийсетина години по-късно се включва и Маркс, добавяйки нови акценти. Разбира се, основанията във всеки от тези случаи са различни. Както вече посочих, моделът „Наполеон“ не търпи държавата да има равностойна алтернатива; съгласно модела „Маркс“ човешките права в епохата на капитализма са форма на чисто утопично мислене, а в тази на социализма – просто излишни. На този фон моделът „Савини“ ги отхвърля за-



ради трайната си вярност към духа на партикуларизма, към идеята, че историята не бива да се прави, а трябва да се оставим да ни носи. Което съвсем не им пречи (с изключение на Маркс) да защитават юридическите права и (особено по линия на немската традиция) да обосновават същността и валидността на субективните юридически права. И по този начин правят история.

Бихме могли да погледнем към тази история от два ъгъла – на теорията и на практиката. От първата перспектива можем да видим по най-ясен начин, че „сънищата за естествено право са се изсънували“. Това са думи на Бернхард Виндшайд от 1854 г. и в духа на Историческата школа няма да е пресилено да ги изтълкуваме като край на сънищата и за естествени или човешки права, т.е. за универсална основа на правото. Ала само няколко години по-рано, през 1848 г., във Франкфурт на Майн, в църквата „Св. Павел“, реформистки настроените политици създават проект за конституция и водени от примера на САЩ и Франция – постановяват каталог от основни права. И това е втората перспектива вярно, не съвсем фокусирана, защото през същата година, докато някои заседават, други не се заседяват и излизат с революционните си искания на улицата и в крайна сметка перспективата на политиката се оказва обречена на залез, тъй като монархът се въздържа и до конституция така и не се стига<sup>6</sup>.

Ако проектът за харта на основните права се проваля, това съвсем не означава, че идеята също така заглъхва. Не е трудно да се уверим, че самата Историческа

---

<sup>6</sup> Годината е фатална и за Савини; след като шест години по-рано се е отказал от академична кариера и е станал министър за „ревизия на законодателството“, сега той подава оставка. На следващата година слага край и на многотомника си *Система на днешното Римско право*.

школа на практика признава едно основно право – това на собственост, а отгук – и правото на свободно договаряне. Собствеността (стига да я има) е някаква гаранция на свободата и (щом е всеобщо право) влече с това и някаква форма на равенство (равенство пред закона). В подкрепа на казаното свидетелстват началните страници от том 2 на *Система на днешното Римско право* на Савини: „Цялото право е налице в името на нравствената, присъща на всеки човек свобода... Затова изначалното понятие за лице и това за правен субект трябва да съвпадат с понятието за човек и това първоначално твърдение на двете понятия може да се изрази със следната формула: всеки отделен човек и само отделният човек е правоспособен“ (§ 60)<sup>7</sup>. Проблемът не е дали това е необходимо, а дали е и достатъчно условие за свобода и равенство и отвъд гражданското право. Тъкмо по тази линия се разминават духовете през 1848 г. Въпреки това моделът за субстанциална гаранция на някакви права се запазва и оказва влияние занаяпред. От днешна гледна точка частноправната теза на Савини се оказва с конституционни функции.

## II. Думата имат социолозите

Става дума за социолозите, участвали във второто раждане на социологията – Емил Дюркейм и Макс Вебер. Защото първите, позитивистите (както и ранните позитивисти в правото на късния XIX в.), спокойно могат да се третираат като продължители на модела на Романтизма, доколкото гледат на „нещата, каквито са“ и въпреки вяра-

---

<sup>7</sup> Вж.: Savigny, F. C. von, *System des heutigen Römischen Rechts*, т. I–VIII, Berlin, Veit, 1840–1849.

та в прогреса, са крайно предпазливи в нормативните си препоръки. Те по-скоро очакват и гледат да не предварят. За разлика от тях, Дюркейм и Вебер са „кантианци“ и като такива никога не биха свели дължимото до съществуващо<sup>8</sup>. Впрочем защо изобщо трябва да се вслушваме в социолози? Най-малкото защото по времето на кодификаторите и на пандектистите такива няма. А когато се появяват, би било научно недопустимо, ако юристите не ги забелязват. За радост, това не е така: много от правните доктрини от началото на ХХ в. са повлияни от социологически учения, други пък се борят целенасочено с тях. Накрая, акцентът е ограничен върху Дюркейм и Вебер, защото именно те задават стандартното противоборство между колективистични и индивидуалистични подходи.

Ще се опитам да предложа максимално обобщение. Първо, Дюркейм и Вебер тръгват от общата предпоставка: Как може да се управлява етически животът в условията на разгръщащите се процеси на модернизация? При това и двамата са се отказали от класическата идея да търсят опора в някакво предзададено естествено или рационално право. Второ, в модернизирането на европейските общества те описват такива радикални промени, в които хората се индивидуализират, формите на живот се плурализират и се засилва секуларизмът. Същевременно

---

<sup>8</sup> В случая се придържам към идеите на Волфганг Шлуктер: първо, създаването на социологията да се разглежда като допълваща или заместваща философията и второ, теорията на Дюркейм да се интерпретира като „социологическо кантианство“, а тази на Вебер – като „кантианизираща социология“ (за разлика от тях Марксовата е „социологическо хегелианство“). Шлуктер представи своите тези в дискусиите по Веберовото наследство в България през ноември 1998 г., по-късно те бяха развити в серия лекции в Хайделберг, а впоследствие изложени и в книга: Schluchter, W., *Grundlegungen der Soziologie*, Tübingen, Mohr, 2008, т. 1.

придобитата свобода е за сметка на възхода на паралелни, анонимни процеси на аномия или на бюрокрагизация и на кристализирането им в съответни обществени структури. Трето, Дюркейм и Вебер обръщат внимание на потенциала, съдържащ се в религиозните учения – най-вече схващанията за богоподобие на хората, и с негова помощ разкриват ресурси, които могат да се използват в противовес на анонимните процеси. Четвърто, двамата съзират в теориите за човешките права инструмент за политическа (в най-широкия смисъл на думата) борба, черпеца именно от този религиозен ресурс. Нейната най-конкретна форма е срещу привилегиите, срещу перманентната валидност на „особени права“. От гледната точка на социологията те – човешките права – също са оправдани и легитимни като инструмент, защото процесите на модернизация са взривили общия свод на ценностите, монополизирани са властта, претопили са особените социални ниши в обща среда, накрая, оголили са хората до степен да се явяват вече само като „природни“ или „морални“ същества. В този смисъл същността на човешките права се определя изходно не толкова от принципа за субстанциална универсалност, колкото от този за съдържателен минимализъм.

## II.1. Йелинек и Вебер

Няма да е пресилено да се каже, че във връзка с последната особеност едно произведение е повлияло неизбежно (пряко или косвено) в израстването и на двамата социолози. Става дума за студията на Георг Йелинек *Декларацията за правата на човека и гражданина. Принос към модерната история на конституцията* от 1895 г., която през 1901 г. излиза на английски, а през 1902 г. – на френ-

ски, малко по-късно следват издания на испански и руски (1905); а колкото и да е невероятно, следват бързи преводи на китайски и японски, съответно през 1908 и 1929 г. В нея се оспорват едни от най-разпространените тези, че човешките права водят началото си от Франция, че са продукт на идеята за обществения договор на Русо, че са пряко продължение на теориите за естествените права. Но безспорно най-оригиналното в концепцията му е, че те са резултат от борбата за религиозна свобода (най-вече) на протестантите в Северна Америка. Така те се очертават като продукт не просто на интерпретация на традиции, а на борба, на политика. А закотвянето на началото им в религията им придава надпозитивен и откъснат от държавен характер; те са общокултурен феномен, а не еманация на национална традиция. В траурната реч за своя приятел през 1911 г. Вебер споделя, че именно тази публикация на Йелинек го е тласнала към собственото му изследване за връзката между протестантската етика и духа на капитализма. Идеите на религията имат продължение и обществено значение дори в секуларизирания свят, те (могат да) са мотивираща сила за развитие както на правото, така и на икономиката. Затова пък френското възмущение от немското отричане на националното им първенство не секва и до днес. На него прилича и недоволството от страна на католически мислители, в това число и немски. Навремето Йелинек е подкрепен от единици, на мен ми е известен само Ернст Трьолч, при това опосредствано, чрез влиянието върху Вебер<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Не познавам в детайли рецензията на Трьолч за студията на Йелинек, публикувана скоро след излизането ѝ, но се знае, че в нея той подкрепя твърсенето на път между „естественото право“ и „историцизма“. Взаимното влияние е много добре представено

Вебер не само приема от Йелинек тезата за конкретното влияние на религията в американската история, но я разгръща в концепция за дълготрайното ѝ присъствие в общите процеси на модернизация; за него тя лежи в основата както на икономическата свобода, така и на свободата на договаряне. Днес разполагаме с добри сравнителни анализи, според които едно и също събитие – възникването на търговските дружества през Средновековието – е описано, по-скоро е обяснено, от Вебер по различен начин в дисертацията му от 1889 г. и в главния му труд *Стопанство и общество*. Именно в зрялата разработка появата на индивидуални дялове и сметки в домашните стопанства, определянето им по заслуга, а не по родова принадлежност, и последвалото юридическо разделение между сферите на дома и на работното място се свързват с промяната на религиозни нагласи, със зачитане на индивидуалността като пряко следствие от християнското разбиране за достойнството. Така не само капитализмът на Новото време, но и този на Средновековието, се оказват движени от религиозни мотиви. Не толкова популярни са анализите, които посочват, че позитивното отношение на Вебер към човешките права не се отнася само до икономиката, а и до политиката. Достатъчно е само да се препрочетат статиите му за руската революция от 1905 г. и ще се види, че той се е надявал именно такава концепция да обедини радикалните и разпокъсани крила на интелегенцията, така че едновременно да се противодейства на абсолютизма и бюрокрацията на старата власт и да се

---

в: Полименова, Т., „Значението на протестантството за възникването на модерния свят: приятелство и съвместна научна работа между Ернст Трьолч и Макс Вебер в Хайделбергския университет“, *Социологически проблеми*, 2004, 1/2, 334–353.

укротяват якобинските и авторитарни уклони в движени-  
ята за обновление.

Но влиянието е и обратно – от Вебер върху Йели-  
нек – и това се вижда, ако се сравнят първите две издания  
на *Общото учение за държавата* от 1900 и 1905 г.<sup>10</sup> Става  
дума за понятието „тип“, което двамата използват. В края  
на XIX в. повечето мислители, свързани с неокантиан-  
ството, се опитват да разкрият спецификата на понятия-  
та, релевантни за социалното познание и в отликата им от  
подобни понятия в природознанието. Безспорно най-ва-  
жното сред тях е „идеалният тип“ на Вебер, но и Йелинек  
има свое разбиране за понятието „тип“, все едно как го  
нарича (в *Общото учение* най-често типовете са „емпи-  
рични“ и „идеални“). През 1904 г. в *Обективността на  
социалнонаучното и на социалнополитическо познание*  
Вебер отправя упрека, че Йелинек си служи на практика с  
„родово понятие“ (*Gattungsbegriff*), а не с „тип“<sup>11</sup>. Типът не  
(трябва да) обобщава, а да подсилва, не да се стреми към  
общото, а към нещо исторически специфично. Затова по-  
нятията при Йелинек изглеждат „усредняващи“. Йелинек  
приема критиката, отказва се от момента на усредняване,

---

<sup>10</sup> Има нещо симптоматично, че тъкмо тази юридическа книга –  
*Общо учение за държавата* на Йелинек – бележи прехода на сто-  
летията и повлиява върху господстващата парадигма в правото,  
също както *Социология на парите* на Зимел – в социологията,  
*Логически изследвания* на Хусерл – във философията, *Тълкувание  
на сънищата* на Фройд – в психологията. За съжаление, бъл-  
гарското издание не отбелязва по коя версия е направено и от  
него са отпаднали предговорите и бележките, в които Йелинек  
взема отношение по въпроса, вж.: Дюги, Л., Малберг, К. дьо,  
Йелинек, Г. *Общо учение за държавата*, С., Софи-Р 1993, прев.  
не е посочен.

<sup>11</sup> Вж.: Вебер, М., *Смисъл и ценност*, С., Изд. къща КХ – Критика и  
Хуманизъм, 1998, 50–51, прев. К. Коев.

който сам е назвал, и подчертава, че и в неговия понятиен апарат с термина трябва да се разбира „идеал“, при това „логически, а не етически“. Един детайлен анализ ще покаже близост и различия в двете концепции; тук е важно да се подчертае, че Вебер и Йелинек се опитват да видят и разкрият нормативното съдържание на самите социални понятия. Като имаме предвид това, можем да обърнем внимание на понятията „държава“ и „субективни права“ при двамата.

И силата, и слабостта на немската теория от края на XIX в. е в персонифицирането на държавата (т.е. при преките ученици на Савини и Пухта, Йеринг и Хегел). В началото то е пряко и непосредствено олицетворено в ролята и позицията на монарха; постепенно фигурата на „юридическото лице“ опосредява тези взаимоотношения – държавата става най-висшето лице, но едновременно с това представлява лицето на народа (*Volksperson*). Проблемът е, че този модел оставя изцяло без внимание международните отношения, те се оказват отвъд правото, подвластни само на политиката, водена – по принцип произволно – от държавата. Впрочем, ако се вгледаме и навътре в конкретната политическа общност, ще видим, че публично-правната регулация се надгражда върху отношения на асиметрична власт: в основата лежи волята на монарха, управляващ не граждани, а поданиците си. Възгледите като тези на Ото фон Гирке, че правната и политическа регулация изниква на базата на дружествени отношения, са просто изключение.

На пълното господство на тази традиция Йелинек и Вебер се заемат да сложат край. Вярно, че всеки запознат може да посочи мястото, където Вебер показва като основна характеристика на правото, за разлика от обичая,



допълването му с „щаб за налагане на принуда“<sup>12</sup>. На друго място той изтъква, че субективните права представляват дори фактически гарантирания шанс да изискваш помощ от наличен „апарат за принуда“ в полза на определени интереси<sup>13</sup>. Това накланя везните в полза на етатистки прочит на Веберовата теория, който е и най-широко разпространен. Затова пък в хода на изложението в *Стопанство и общество* могат да се открият пасажи, в които щабът на принудата е в ръцете едва на модерната държава, докато през вековете с него са разполагали „правни общности“ с най-различно естество – феодални сили, съсловия, църкви, градове, занаятчийски и търговски обединения. Същата особеност е налице още при Йелинек. Ключовата дефиниция гласи: „ако не цялото създаване на правото, то поне правно постановената защита на правото, е дело на държавата“<sup>14</sup>. Но стотина страници по-рано той изрично изтъква, че това е само резултат от дълъг „процес на всмукване“, в който създаването и защитата на правото преминават от съюзите към държавата и стават „по-планомерни и централизирани“<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Вж.: Вебер, М., „Основни социологически понятия“, в: *Генезис на западния рационализъм*, С., Изд. къща КХ – Критика и Хуманизъм, 2001, 53, прев. Д. Зашев, Д. Денков.

<sup>13</sup> Weber, M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1985, 184. Впрочем на тази и на следващата страница Вебер описва и недържавни форми на принуда – заплахата от изключване и бойкот, съчетаеми с правото.

<sup>14</sup> Дюги, Малберг, Йелинек, *Общо учение за държавата*, 389.

<sup>15</sup> Пак там, 305. В хода на тази история Йелинек дефинира началото на процеса, водещ до моноцентризма на държавната власт, като: „съюзно единство на хора с уседнал начин на живот, обладаващо изначална върховна власт“ (248), а финала като: „корпорация на населяващия определена територия народ, обладаващ изначална върховна власт“ (249); курсив в оригинала.