

СОЦИОЛОГИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ

ШЕСТМЕСЕЧНО СПИСАНИЕ НА ИНСТИТУТА
ПО ФИЛОСОФИЯ И СОЦИОЛОГИЯ – БАН

ГОДИНА LII

2020

Брой 1

ТЕМА НА БРОЯ

ИЗЛИШНОТО, НЕНУЖНОТО, НЕЗНАЧИМОТО: ЦЕННОСТНИ АСПЕКТИ НА СЪВРЕМЕННИТЕ ОБЩЕСТВА

Водещи на броя: Ния Нейкова, Велислава Петрова, Светла Колева

ЗА НУЖДАТА ОТ „НЕНУЖНИТЕ“ СОЦИАЛНИ И ХУМАНИТАРНИ НАУКИ

„Вкупом негодни станаха“

Ивайло Дичев

9

Ненужните науки или дехуманизация на образованието

Антоний Тодоров

16

„ИЗЛИШНИ“ ХОРА

Невидимите за статистиката

Мартин Меспуле

38

Ненужните гета

Алексей Пампоров

55

„Излишният“ друг: африканските специалисти,
формиран в България през 1960–1990 г.

Светла Колева

68

„Ненужното“ като изследователски проблем

Велислава Петрова

88

ПРАВНО И МЕДИЙНО СВРЪХПРОИЗВОДСТВО

- Излишъците в юридическите текстове:
литературни остеофити в ставите на Закона?
Стоян Ставру 102
- Ненужната политика към проституиращите в България
Георги Петрунов 121
- Чистота и опасност в медиите.
Форми на медиен боклук и стратегии за рециклиране
Ния Нейкова 143

РАВЕНСТВО В НЕДОСТИГ

- Неравенства по пол: навици и (нови) рамки
Румяна Стоилова, Татяна Коцева 166
- Свободното време като остатък и като ценност.
Джендър различия в свободното време на родителите
Гергана Ненова 186

100 ГОДИНИ ОТ СМЪРТТА НА МАКС ВЕБЕР

- Основни социологически понятия:
генеративната сила на мрежата от категории
Кольо Коев 210
- Основни социологически понятия: §8–§17
Макс Вебер 218

ПРОТИВОРЕЧИЯТА НА ВИРТУАЛНАТА КУЛТУРА

- Дигитализиране на културното наследство:
обещание с двойно острие
Александър Камю, Доминик Венк 243
- Ролята на работата през онлайн платформи за баланса
между работа и родителство в сектора на ИКТ в България
Габриела Йорданова, Васил Киров 277

*Правно и медийно свръхпроизводство***ИЗЛИШЪЦИТЕ В ЮРИДИЧЕСКИТЕ ТЕКСТОВЕ:
ЛИТЕРАТУРНИ ОСТЕОФИТИ В СТАВИТЕ НА ЗАКОНА?**

Стоян Ставру

Резюме: Статията разглежда значението на текста не само в процеса на прилагането на правото, но и при определянето на неговата същност. Юридическият текст се оказва изпълнен с неясноти и излишни значения, понякога – напълно съзнателно, за да позволи на правото да изпълнява своите регулативни функции. Тази особеност е призната изрично в Решение № 15/06.11.2018 г. на Конституционния съд на Република България по повод въведеното от българския законодател понятие „очевидна несправедливост“, явяващо се основание за допускане на касационното обжалване на решенията на въззивните съдилища. Въпреки своята излишност, литературността на юридическите текстове се оказва възможен съюзник на правото при установяването на определени форми на реторическо взаимодействие между съдии и адвокати.

Ключови думи: право, текст, неясноти, съдия, адвокат, конститутивна реторика

1. Справедливост с шипове

Когато съдиите работят с предварително фиксирани понятия, те са ограничени от обхвата на предоставените им инструменти. Пълната вяра в точния смисъл на закона обезсмисля правораздаването. В чисто нормативното пространство, геометрично предначертано от формално юридическото, *справедливостта* има ограничен брой ходове – всеки един от които е все по дължината на Реда. Такава справедливост, често се оказва, е *лишена от „жилото си“*: тя е лишена от способността си да легитимира реда, тъй като е сведена до негова функция. Тя е скована в захвата на юридическото. Тя е „справедливост с шипове“¹ – всяко движение отвъд предначертаното от „точния смисъл“ („духа на закона“) е свързано с болезненото напомняне за „границите на правораздаването“. Вярно е, че хората не отиват в съда, за да им четат романи. И все пак. Съдията, който пише увлекателно (като литератор), не е лош съдия по правило. Напротив – той може да бъде по-добрият съдия, който – въпреки формално

нормативното, търси бъдещето на правилното в настоящето на справедливостта. Литературната експанзия е може би комична и нежелана развръзка на едно съдебно дело в очите на юриста, който вярва в Реда. Той би възразил срещу несериозността на подобен литературен подход към правото², който продава значението на правния текст „на съдебна концесия“, като го прави изцяло зависимо от субективните възгледи на съдиите³. И тези възражения може би са правилни с оглед опазването на настоящето на Реда. Когато обаче търсим бъдещето на справедливостта отвъд претенцията за универсалност и вечност и извън субстанциализма на самото правилно, е най-добре да не „залагаме на един кон“, а да дадем шанс на различията, т.е. да подкрепим скрития живот на литературното по страниците на съдебните решения.

Убедителна демонстрация за различните възгледи относно начина, по който се раждат правните понятия, е битката за съдържанието на термина „**очевидна неправилност**“, който термин беше въведен от българския законодател с приемането на нова ал. 2 на чл. 280 ГПК с ДВ, бр. 86 от 2017 г. Съгласно посочената разпоредба, независимо от предпоставките по чл. 280, ал. 1 ГПК, въззивното решение се допуска до касационно обжалване при вероятна нищожност или недопустимост, както и при очевидна неправилност. С Решение № 15/06.11.2018 г. по к. д. № 10/2018 г. на Конституционния съд на Република България (КС) беше отхвърлено искането на тричленен състав на ВКС, ГК, III г.о., за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 280, ал. 2, пр. 3 ГПК в частта: „... както и при очевидна неправилност“. Основният довод на вносителите, с който обосновават противоречие на оспорената разпоредба с Конституцията, е, че предпоставката „очевидна неправилност“ на решението не е дефинирана от законодателя и въвежда неясен, неизясним, бланкетно формулиран критерий за допускане на касационното обжалване, чието съдържание не може да бъде изяснено по тълкувателен път.

Изхождайки от мотивите на законодателя и целта на новата правна уредба, Конституционният съд посочва, че:

„[с] добавянето на определението „очевидна“ към определяемото „неправилност“ **законодателят е създал ново правно понятие**, което действително не е легално определено. Това обаче не означава, че предпоставката „очевидна неправилност“ е с неизяснимо съдържание. Тя е бланкетно формулирано правно понятие, съдържаща се в относително определена правна норма, чието по-

пълване с конкретно съдържание е правно възможно чрез допустимите методи на тълкуване. Правовият ред познава и използва бланкетни правни понятия. Законодателят е този, който преценява необходимостта от използването на такива понятия и предоставя на правоприложителя тълкуването и изпълването им с конкретно съдържание. Законодателят не може да обхване в хипотезата на правната норма цялото разнообразие от житейски случаи, при които действа правната норма и се пораждат предвидените в нея правни последици. ...

Като използва бланкетни понятия, нормативният акт неизбежно възлага на съдилищата функцията да ги изпълнят с конкретно съдържание. Така *съдебната практика* става съобразно волята на самия законодател *съпричастна* в конкретизацията на нормативния акт, без която той не може да бъде приложен.“

КС дава и конкретни примери за вече съществуващи правни понятия, които са конкретизирани от съдебната практика: „понятието „нищожно решение“, респ. „недопустимо решение“, „съществено нарушение на съдопроизводствени правила“, „вероятно основателен“ и „вероятно неоснователен“, „убедителни писмени доказателства“ и т.н., които са изяснени именно от съдебната практика и правната теория и имат утвърден точен и ясен смисъл“⁴.

Правото се изгражда *стъпка по стъпка*:

„Нормативните актове са източници на общо и абстрактно регулиране, което поражда необходимостта те да бъдат тълкувани, преди да се приложат, а законът вменява в правомощията на правораздавателните органи *да изпълват абстрактните разпоредби с конкретно съдържание* в процеса на тяхното правоприлагане.“

Бланкетните понятия създават особени *излишъци от смисъл* в сърцето на правните норми – излишъци, с които съдиите трябва да работят, за да изобретават справедливостта в своите решения. КС дава отговор и на *обвинението*, че относително определеното правно понятие заличава границите между законодателна и съдебна власт, овластявайки съда с правомощията да създава правни норми:

„Не могат да бъдат споделени аргументите в искането, че в дейността си по селекция на касационните жалби ВКС, прилагайки оспорената разпоредба, ‘създава правна норма’ по всяко разгледано гражданско дело, изземвайки компетентността на законодателната власт, с което вносителите обосновават

противоречие с принципа за разделение на властите (чл. 8 от Конституцията). Правната норма е общо, абстрактно и задължително правило за поведение, отправено до персонално неопределен и неограничен кръг субекти. Върховният касационен съд се произнася по допускане на касационното обжалване с определение (чл. 288 ГПК). Правните последици на определенията не могат да надхвърлят рамките на производството, в което са постановени. Още повече, че по правило те имат действие само по отношение на страните по делото и в никакъв случай не създават общозадължително и абстрактно правило за поведение. При селекцията на касационните жалби, извършвайки преценка на уредените в чл. 280, ал. 2 ГПК предпоставки за достъп до касационен контрол, ВКС тълкува и попълва с конкретно съдържание абстрактното правно понятие „очевидна неправилност“ в съответствие с предоставените му от законодателя правомощия с оглед на конкретно дело. Ако бъде създадена противоречива съдебна практика по въпроса за съдържанието на предпоставката „очевидна неправилност“, ВКС има правомощието да я уеднакви.“

Четири от дванайсетте конституционни съдии обаче не са съгласни с решението на мнозинството, поради което подписват с *особено мнение*. Според конституционните съдии с особено мнение използването на „празното“ понятие „очевидна неправилност“ влиза в противоречие с основополагащия принцип на правовата държава (чл. 4, ал. 1 КРБ) и с принципа за юридическото равенство на гражданите (чл. 6, ал. 2 КРБ). Ето и част от мотивите на съдиите, подписали решението на КС с особено мнение:

„Правовата държава във формален смисъл изисква *ясно и недвусмислено съдържание* (курсивът мой, С.С.) на правните норми. Реализацията на този принцип предполага правна сигурност и предвидимост на правното регулиране, вкл. на правораздаването като дейност, възложена от Конституцията на съдебната власт по разрешаване на правни спорове. Върховният касационен съд е призван да осъществява основната си функция за върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Това предполага законите да са ясни и непротиворечиви и тяхното приложение *да не е в зависимост от субективната преценка* на правозащитния орган. ...“

Намираме, че съчетанието на понятията ‘очевидна’ и ‘неправилност’ в тази конфигурация като основание за достъп до касационно обжалване изцяло е зависимо от субективната преценка на състава на ВКС, разглеждащ въпроса

за допускане на касационно обжалване. ... Чрез тълкуване поначало се преодоляват неизбежните несъвършенства на нормативните актове, но тогава, когато те са поправими, съдържат поне отправен елемент за тълкуване и не са в разрез с духа на тълкуваното законодателство. ... Новото правно понятие, създадено с оспорваната законодателна промяна, е *неизяснимо* предвид смисъла и съдържанието на определението 'очевидна' и връзката му с определяемото 'неправилност'. Подобно словосъчетание не позволява то да бъде тълкувано като единно процесуално понятие ... Не би могло, предвид множеството различни хипотези, свързани с неправилност на съдебен акт и многообразието от факти и обстоятелства по всяко конкретно дело, да се *изведе единно и универсално правно значение* на посоченото понятие като предпоставка за допускане на касационно обжалване при осъществяване на селективната функция на ВКС. А и не следва да се подценява простото логическо и житейско правило, че това, което е очевидно за едни, често е невидимо за други."

Оказва се, че самите защитници на автономността на закона като текст с точно, ясно и еднозначно съдържание – т.е. текст без излишъци, са останали малцинство, явяващо се само по себе си „излишък“ в рамките на цитираното решение на КС. Особеното им мнение е особен *излишък от противоречие* в самото решение и като такъв е своеобразен (литературен) контрадискурс на юридическото. В случая обаче именно контрадискурсът е този, който се опитва да стабилизира правото, като го лиши от неговите излишъци. Обратът на истина е очарователен. Правото по правило регулира до край и не търпи излишък. В най-лошия случай превръща излишъка в предвидено изключение – но изключенията са част от реда, те са *опитомен излишък*, намерил своя дом в предградията на правната норма. И ето, че желанието на закона предварително да определи всяко двусмислие в своето текстуално съществуване търпи сериозен удар с позволената намеса на съдията като субективност, контрастираща на „чистото“ право. И този „удар“ идва от един от главните „санитари“ в правната система – КС. Желанието за контрол и дефиниции трябва да се задоволи със статуса си на особено мнение.

Решение № 15/06.11.2018 г. по к. д. № 10/2018 г. е акт на един от стоящите най-високо в йерархията държавни органи, чиято основна функция е да устоява върховенството на Конституцията, която е може би нормативният акт с най-много излишъци, т.е. с най-много текстове, които се нуждаят от допълни-

телна законова и подзаконова регулация, за да се изчистят от своята ненужна неяснота. Едва ли е случайно (разбира се, че не е случайно!), че най-неясният като конкретно предписание и като ефективно регулативно въздействие нормативен акт е всъщност нормативният акт с най-висок юридически ранг – Конституцията. Нейната непълнота и в този смисъл – „неяснота“, е част от инструментариума, използван от КС да противопостави конституционните принципи на противоречащите ѝ законови разпоредби. Битката за конституционализъм е битка с излишъци от смисъл в търсене на конкретните контури на справедливото. Ролята на съдията в тази битка не може и не следва да бъде редуцирана до излишна субективност, тъй като без нея правото би се превърнало в математическа диктатура с предзададени стойности на смисъла. Подобна регулация безспорно, но и безапелационно, би била изключително ефективна – като Ред без излишъци, но тя би била и също толкова безспорно-безапелационно непоносима за всяко човешко същество, попаднало в обхвата на нейното регулативно лакомство.

2. Конкурсното начало и битката за правото

Ако последваме модела, възприет в цитираното решение на КС, бихме могли да направим следната аналогия. При относително определените правни понятия законодателят влиза в ролята на *издател* – той обявява *конкурс* за запълване на една умишлено създадена от него празнота (Stavru, 2015: 246): „Давам ви понятие, създайте съдържанието му!“. Подобно послание прилича на възлагане за създаване на литературни произведения,

– но не за написване на последователна верига от глави в рамките на един и същи роман (все едно, че всички те са написани от един и същи митологичен съдия – Херкулес, какъвто е идеалът на Дуоркин за това какво трябва да бъде съотношението между съдебните решения на различните съдии: „chain-novel“ (Dworkin, 1986: 229),

– а за *паралелната работа на множество реални съдии*, които едновременно търсят и предлагат различни (съдебни) решения относно най-удачното съдържание на нововъведеното от законодателя понятие (възлагане, на което отговаря диалогичният модел на Розенфелд за т.нар. „обширен правен плюрализъм“ (Rosenfeld, 1998: 206–207), при който особените мнения в рамките на

съдебните състави запазват богатството на правото).

Ако в модела на Дуоркин фиктивният съдия Херкулес живее като митологична връзка между всички съдии, която ги кара взаимно „да довършват изреченията си“, претендирайки, че казват „това, което постановява“ Законът (като централизирано управлявана Империя на правото), то в конкурсния модел съдиите запазват своите различия и именно тези различия осигуряват пространството, в което съдебната практика разполага с възможности да разкаже за правото (като теория и практика) и в рамките на този разказ да предложи справедливост. Крайният вариант на конкурсния модел е библейското „Плодете се!“⁴⁵. Той изключва съществуването на някакъв първоначално зададен „оригинален“ смисъл на правното понятие. Поради това и всеки зачатък на различие се явява излишък, който подлежи на прецизна семантична дератизация.

Според Вилхем Винделбанд (Windelband, 1924: 19) *философията има съдба*, подобна на съдбата на *крал Лир*. В хода на човешката история тя е раздала всичко, с което се е занимавала, на специалните науки, запазвайки ролята си на разпределител: тя е поставяла всеки проблем на точното му място, т.е. в домейна на конкретната наука, която е имала своя фокус върху съответното предметно поле. След невероятния напредък на отделните научни полета, философията днес е принудена да се откаже от функцията си на разпределител – с думите на Винделбанд: след като е споделила всичките свои блага между децата си, тя е изхвърлена на улицата като просяк. Вместо тази функция, обаче, философията може да поема ролята на наместник и обединител.

От една страна, философията „*нази място*“ за възможните решения на бъдещите въпроси, които биха възникнали пред човечеството в неговото развитие – играейки с „поставени лица“ по проблемите от бъдещето, които тепърва ще намерят своето собствено съдържание и след време ще бъдат разпределени към съответната наука (ако е необходимо ще бъде създадена и нова наука).

От друга страна, философията „*нази на едно място*“ множеството различни науки в случаите, когато те започват да се разбягват една от друга поради тясната си специализация, караща ги да вярват твърде много в своята абсолютна автономност (в този смисъл интердисциплинарността е инструмент на философското).

Едно *правно понятие* би могло да бъде натоварено с подобна „философска функция“, която то да изпълнява в рамките на нормативното: то би могло

да удържа потенциала на едно специфично регулативно пространство за разрешаването на проблеми, които тепърва ще бъдат дефинирани от съдебната практика. Така законодателната уредба може неусетно да изпревари настъпването на социалните процеси, които има за цел да регулира, като запази шанса си да предложи своевременно и адекватно разрешение. Това изпреварване се постига чрез вграждането на механизъм за изработване на понятието в самия процес на правораздаването по него. Правното понятие разкрива своя точен смисъл в хода на самото правоприлагане – понятието намира себе си в процеса на правораздаване. Това е възможно само ако юридическият текст си позволи излишъци – непотребни днес смисли, които могат да разгърнат своя регулативен потенциал утре.

Всеки съдия може да създаде своя история зад предложения от законодателя термин, който първоначално изпълнява ролята на *наместник* (placeholder) на някакво все още неустановено, невидимо днес, бъдещо в своето съдържание правно понятие, за което е обявено своеобразно състезание между съдиите. Това първоначално натрупване на разкази за правния термин всъщност много прилича на литературна практика, в която битката за понятието преминава през съревнование между различни наративи. Определяща за резултатите от това съревнование се оказва убедителността на разказа⁶, която може да дойде както от чисто логически аргументи, свързани с интерпретацията на законовия текст, така и от житейските последици, които биха настъпили при възприемането на един или друг „смисъл на закона“. Литературното се промъква през задната врата на текста, за да подкрепи претенцията на юридическото, че последното е способно да изрази справедливото – понятие, което в крайна сметка разчита на реториката, т.е. работи с излишното.

3. Наследството на Херкулес: Филоктет и реторична юриспруденция

При търсенето на точния смисъл на закона Джеймс Уайт (White, 1985: 3–27) предлага да обърнем внимание на пиесата на Софокъл „Филоктет“ и на ролята, която в нея играе процесът на убеждаване. Ако съдията Херкулес (на Дуоркин) е съдия, който не се нуждае от адвокати, тъй като неговото съдебно решение не е резултат от убеждаване, а от прилагане на една кохерентна прав-

на система, то неговият „наследник по оръжие“ – Филоктет (на Софокъл и на Уайт) – е митологична фигура, която се нуждае от множество различни форми на убеждаване, за да вземе решенията, които ще го превърнат в славния герой, какъвто е отреден да бъде. Наследникът на съдията Херкулес⁷ – след неговата смърт, се оказва заключен в собственото си страдание (пристрастие) на изолиран остров (съдебната зала), където поради собствената си изключеност от света (който се оказва по-широк от Империята на правото) се оказва неспособен да се върне отново в общността, от която той е неизменна част. Но нека да видим кой е Филоктет и какво точно се случва с него в пиесата на Софокъл.

Филоктет е митологична фигура, която се сочи като *оръженосец и приятел на Херкулес*. Той наследява лъка и стрелите на Херкулес⁸ – оръжия, които никога не пропускат целта си и убиват своите жертви, след като им причинят нетърпими страдания. Филоктет получил тези оръжия като дар от Херкулес за това, че изпълнил ритуала по запалване на погребания огън на Херкулес. След смъртта на Херкулес, изоставен от всички, Филоктет живеел на пустинния остров Хриза, близо до Лемнос. Той бил ранен в крака си и изпитвал огромни болки. В продължение на десет години бил подложен на страшни лишения и страдания. Един от виновниците за тези негови мъки бил Одисей, който Филоктет мразел и с удоволствие би пронизал със стрелите си. Именно Одисей обаче бил този, който искал да отведе Филоктет от Хриза, за да използва неговото митично оръжие – лъка на Херкулес, за да си осигури победа над троянците във войната за хубавата Елена. Одисей успява да привлече на своя страна младия син на Ахил – Неоптолем, който съгласно пророчеството също бил необходим за победата на Одисей. За да убедят Филоктет да дойде с тях, Одисей и Неоптолем използват различни средства: както хитрост и измама, така и молби и увещания. Филоктет се съгласил едва след като самият Херкулес – като безсмъртен бог, се явил пред него и му казал да замине пред стените на Троя, където му обещал, че ще намери изцеление на страданията си. И наистина: там Филоктет извършил велики подвизи и се сдобил с огромна слава.

Според Джеймс Уайт „Филоктет“ на Софокъл е пиеса, която представя множество *реторически общности*, които използват различни начини за убеждаване, като подканва своите зрители да възприемат някои от тях, а други да отхвърлят. Основният залог на стратегиите за убеждаване според Уайт е етически. Въпросът е какъв вид общност бихме искали да установим чрез нашето

убеждаващо слово. Става въпрос за т.нар. от Уайт „*конститутивна реторика*“ – реторика, която включва (обединява) в общност изолирани индивиди, които са били извън тази общност. Целта на подобна реторика е изцяло прагматична. Поради това нейното осъществяване търси най-ефективните средства, които работят за постигането на целения краен резултат. Едната възможност е пътят на „*честното убеждаване*“ (*peito*) – разказване на цялата („истинска“) история, в която убеждаваният следва да прецени дали иска да се включи или не. Другият вариант е пътят на „*измамливото убеждаване*“ (*dolos*) – използване на различни трикове, включително чрез спестяване на определена информация или чрез изфабрикуването на изцяло нова подходяща (убедителна) история, която да привлече към себе си убеждавания, независимо от обстоятелството, че разказващият знае, че тази история не е вярна. В първия случай историята трябва да е истинска (да отговаря на истината), а въпросът за степента на нейната убедителност се преценява от този, който е убеждаван, докато във втория – историята трябва преди всичко да е убедителна (да отговаря на това, с което би се съгласил убеждаваният), а въпросът за степента на нейната истинност се решава от този, който убеждава. При първата стратегия е налице мислене през категориите на „правилно и неправилно“, поради което определящото е следването на определени принципи (деонтологична реторика). При втората стратегия е налице мислене в терминологията на „цели и средства“, поради което водещо е постигането на преследвания резултат (утилитаристична реторика).

Какво се случва в пиесата на Софокъл? Одисей успява да убеди Неоптолем чрез нечестен и манипулативен подход, третирайки го не като „цел сама по себе си“, а единствено като средство за друга цел. От своя страна, макар и първоначално да следва методите на Одисей, впоследствие Неоптолем се опитва да убеди Филоктет, като бъде изцяло откровен и честен с него, признавайки неговата автономност и право да избере сам. В крайна сметка и тази стратегия не успява, тъй като Филоктет е твърдо убеден, че не иска да помага на своя враг Одисей. Като съпоставяме подхода на Одисей с този на Неоптолем според Уайт бихме могли да поставим най-важните въпроси на *етиката на юридическото убеждаване*.

За *Одисей* нещата са прости: той е дошъл да вземе лъка и стрелите на Херкулес и най-важното е как би могъл да постигне задачата си възможно най-бързо и ефективно. За *Одисей* е важен успехът.

За *Неоптолем* нещата са по-сложни, тъй като той смята, че убеждаването на Филоктет трябва да бъде извършено при спазването на определени морални принципи и ограничения, а това зависи от моралния характер на убеждаващия, който се оказва, че не е достатъчно завършен при Неоптолем и това става причина за преминаването на Неоптолем през своеобразна трансформация в рамките на пиесата. За Неоптолем определящ е моралният характер.

Филоктет, който първоначално е бил представен от Одисей на Неоптолем просто като инструмент, с помощта на който Одисей и Неоптолем ще станат велики герои от Троянската война, при срещата си с Неоптолем се е оказал конкретна личност – „център на значение, опит и автономност“ (White, 1985: 12). Планираната от Неоптолем измама се сблъсква с *великодушното приятелство*, което му предлага Филоктет⁹. Това променя съществено намеренията на Неоптолем, който в крайна сметка изоставя своя първоначален план: оказва се, че преднамереният манипулатор (Неоптолем) е убеден от несъзнателния апел за приятелство (на Филоктет), на който той не може да откаже. Неоптолем и Филоктет създават общо пространство, в което техните истории (причинените им рани) ги обединяват в своеобразна общност. В последващото развитие на пиесата и двамата възстановяват своята зрялост и автономност. Разказаната от Неоптолем фалшива история относно неговата мотивация да участва в Троянската война се оказва невярна само на своята повърхност. В един по-дълбок смисъл Неоптолем и Филоктет имат подобни съдби с едни и същи травми. Неочакваното им приятелство в крайна сметка не позволява на Неоптолем да използва успешния резултат от предложената от Одисей реторическа измама. Противопоставяйки се на Одисей, Неоптолем връща обратно на Филоктет взетия с хитрост лък на Херкулес, признавайки, че е извършил нещо лошо и неправилно.

Така създадената между Неоптолем и Филоктет общност се основава на множество *конститутивни социални практики*: споделянето на общи език и култура, признаването на обща история, участие в споделена тъга, молба, израз на благодарност, обети и обещания, предлагане и приемане на доверие (White, 1985: 15). След като връща лъка на Филоктет, Неоптолем има възможността да се опита да го убеди да тръгне с тях и да участват заедно (като една общност) във войната с троянците не чрез измама и манипулация (*dolos*), които се оказват форми на насилие (*bia*), а чрез откритост и честност (*peito*). Връщането на

Филоктет в общността (след дългото му изгнание на остров Хризи) ще излекува неговата рана (благодарение и на безсмъртния лекар Асклепий), но за целта Филоктет трябва да прости на Одисей: прошката ще го освободи от болката. Историята, която разказва Неоптолем в тази втора своя реторична стратегия, е история, която признава личните несгоди на Филоктет и се опитва да предложи неговата реинтеграция в общността на героите¹⁰. Въпреки това Филоктет се съгласява едва след като тази история му е потвърдена „свише“ – от самия Херкулес, който изгубва търпение и в крайна сметка се появява, за да преодолее съпротивата на Филоктет.

Какво се оказва в крайна сметка? Първо: че подходът на Одисей е по-успешният. Той постига целения резултат – лъкът на Херкулес е взет, макар и Филоктет да е измамен. Второ: подходът на Неоптолем се оказва неуспешен и резултатността му се нуждае от „божествената“ намеса на Херкулес. Одисей обаче успява да върне (и то насилствено) във войната единствено *лъка на Херкулес*, докато общите усилия на Неоптолем и Херкулес – връщат (и то доброволно) в общността самия Филоктет. Одисей прави (успешно) раната на Филоктет още по-дълбока, докато Неоптолем търси (неуспешно) начин да я излекува. „Измамливата реторика“ не може да даде на Одисей това, от което той се нуждае, за да победи пред Троя. Единствено убеждаване, което не включва насилие, а разчита на искреността на изказванията и на взаимното признаване на автономността на разговарящите (каквото убеждаване в крайна сметка провеждат Неоптолем и Херкулес), може да създаде *общност*, която да победи в Троянската война (White, 1985: 20). Може, но успехът не е сигурен, напротив – той е трудно постижим на практика, тъй като предполага извличането на социален смисъл от един реторически излишък.

Одисей може да бъде видян като модел на юристите, които четат „буквално“ законовия текст, без да съобразяват убежденията и посвещенията, които правят този текст разбираем и смислен. В този си подход те рискуват не само да интерпретират погрешно законовия текст, но и дори да го лишат от възможността той да постигне своята цел. Поради това юристите като Одисей, независимо от техния практически успех, са на практика *тотална загуба* („total failure“) за правото (White, 1985: 20). Това, което пропуска Одисей, е силата на социалния свят: силата на различните по своето естество взаимодействия, включващи размяната и споделянето на различни значения и смисли между

отделните хора (Неоптолем и Филоктет). Тази размяна се храни от излишъци, произведени в самата тъкан на правото – юридическия текст. Това предопределя и динамиката на понятията, с които работят юристите.

В края на пиесата Одисей изведнъж изчезва – с развитието на действието той постепенно се превръща в „празна версия на самия себе си“, в „дезинтегрирано несъществуващо“ (disintegrated nonentity) (White, 1985: 22). За разлика от него, Неоптолем е воден от своето приятелство с Филоктет, което го превръща в зряла и автономна личност, която знае и може да защитава своите собствени ценности. Именно тази стратегия е подкрепена от Херкулес, който трябва да убеждава и самия Филоктет, който – подобно на Одисей – не отчита *силата на социалния свят*. Ако Одисей преследва една-единствена цел – да вземе безпогрешния лък, то Филоктет е поставил фокуса на своето внимание върху собствените си рани, давайки им приоритет пред реалността на социалния живот, носещ споделени значения. Намесата на Херкулес идва, за да преодолее това самоблокирало се нежелание на Филоктет да реорганизира историята на своя живот в наратив, който обединява неговото минало, настояще и бъдеще по начин, водещ до признаване и приобщаване.

И все пак: дали има *ситуации*, в които е достатъчно да вземем лъка на Херкулес, без да обръщаме такова голямо внимание на Филоктет? Защо да си губим времето в едно ненужно реторическо усилие, което в най-добрия случай е просто един субективно приятен излишък? Според Уайт ние никога не знаем дали ни трябва само лъкът, или ни трябва и човекът. Едно от условията на човешкото е несигурността на света, в който живеем. Тази несигурност се съдържа във всяко пророчество, каквото е и пророчеството, дадено на Одисей, че за да победи Троя, се нуждае от помощта на Неоптолем и Филоктет. В още по-голяма степен такава несигурност се съдържа във всеки законов текст. Уайт смята, че да си мислим, че е достатъчно да вземем „само лъка без човека“, е стратегия, която е не само ирационална, но и неетична. Трябва да отчитаме обстоятелството, че представата ни за етичното и справедливото не само че не е фиксирана, а е по правило неясна и винаги се определя в резултат на разговорите, които провеждаме помежду си. За да успеем в търсенето на справедливостта според Уайт трябва да направим няколко важни неща: да приемем радикалната несигурност, в която живеем; да продължаваме с нашите опити и грешки в един процес на търсене с винаги отворен край; да признаем необходимостта

от коопериране при дефинирането и при постигането на нашите цели; да осъзнаем, че една от целите на нашия живот е промяната в нашите убеждения и желаниа; да разберем, че основен интелектуален императив е обединяването на всичко, което възприемаме, в едно единно и смислено за нас цяло.

Нашият практически и морален живот е радикално общностен – освен ако подобно на Филоктет не живеем изолирани на остров. Поради това нещата, които са ценни за нас, не биха били възможни, без участието на другите. Именно в общността посрещаме заедно несигурностите на живота, а реториката е изкуството, с което адресираме условията на нашето съществуване. Литературни произведения, като „Филоктет“ на Софокъл, чрез средствата на реториката създават *признаваща и интегрираща общност*, в която аудиторията заедно с Неоптолем и Филоктет преминава едновременно през несигурността и през ценността на едно трансформиращо героите приятелство: „истинското значение на пиесата е нашата реакция на нея, това, в което се превръщаме в резултат от тази наша реакция“ (White, 1985: 26). При конститутивната реторика тази реакция ни превръща в общност, тъй като ние отговаряме на апела на пиесата заедно. Приятелството със справедливостта се оказва въпрос на допуснати от правото излишъци.

4. Адвокатът Одисей

Между Херкулес на Дуоркин и Херкулес на Софокъл съществува съществена разлика и тя е свързана с ролята на адвоката. Нека първо си представим, че става въпрос за един и същи съдия – *митологичен съдия-герой* с неограничени способности, който разполага с всички възможни ресурси, за да сглоби цялото право (като кохерентна правна система), което една държава може да си позволи да има (Dworkin, 1986: 245, 248). В *идеалния свят на безпогрешния съдия Херкулес* Дуоркин трудно и неохотно би намерил някакво самостоятелно и периферно място за адвокатската професия. В *несигурната вселена на Филоктет* Софокъл възлага на двамата си основни герои – Одисей и Неоптолем – изпълнението на адвокатски по същността си функции, за да убедят наследника на Херкулес да напусне острова, до който се е свила Империята на правото след сериозната рана, която му е била нанесена. Рана, която е направила

Филоктет неспособен да взема своите решения, независимо от желанието си да отмъсти на Одисей.

Пристрастността, в която често обвиняват всеки съдия, дръзнал да се представи за Херкулес (на Дуоркин), е представена от Уайт като травма на Филоктет (на Софокъл), която *адвокатите* могат да манипулират (Одисей) или да излекуват (Неоптолем). Със смъртта на съдията Херкулес и поради раната на Филоктет едновременно се раждат и възможността (Одисей), и необходимостта (Неоптолем) от съществуването на адвокати, част от които (такива като Одисей) търсят единствено винаги побеждаващия „лък на Херкулес“, а друга част (такива като Неоптолем) – признават и уважават действителния, преди всичко социален и етически залог на своята юридическа професия.

Адвокатите са *професионални оратори* – една от най-важните им задачи е да убедят съдията в правотата на интерпретацията на законовия текст, която те предлагат с оглед защитата на представлявания от тях клиент. Всеки адвокат според Уайт трябва да си зададе въпроса какви светове и какви общности създава със своите пледоарии и със своите писмени защиты? Какъв „вид театър“ искаме да бъде правото:

– театър, в който в „лъка на Херкулес“ виждаме единствено обект, инструмент и средство за постигане на успех, или

– театър, в който спечелването на „лъка на Херкулес“ е по същността си социален и реторически акт: акт на постигане (наративно интегриране) на една пълноценна личност, каквато всеки член на общността трябва да бъде.

Одисей и Неоптолем обаче *се оказват недостатъчни* – всеки по свой начин. Одисей постига целта си (да вземе лъка на Херкулес), но чрез измама, като в крайна сметка преследваната от него цел се оказва погрешно интерпретирана. Неоптолем е искрен и откровен, но не успява да постигне истинската цел (да вземе със себе си наследника на Херкулес), която си поставя.

За да бъде убеден Филоктет в правотата на Неоптолем, *е необходимо да се намеси самият Херкулес*. Да го убеди, че Филоктет трябва да напусне острова, олицетворяващ наратива на индивидуалното (съдийско) страдание при търсенето на единственото възможно решение, което понякога (всъщност твърде често) се оказва блокирано от лична травма, нанесена на съдията в качеството му на съвсем обикновен човек. Една-единствена, човешката травма, която е преживял съдията, може да превърне Империята на правото в пустинен остров.

злика от Херкулес (от метафората на Дуоркин), Филоктет е неспособен да се върне в общността (социалния живот) и в света (който се оказва по-добър от Империята на правото), от които той би трябвало да е неизменна част. Чрез думите на Херкулес успяват да го убедят.

Появата на Херкулес (като символ на непобедимата Империя на правото) обаче не трябва да се разглежда като юридическа *Deus ex Machina*, която решава казуса, въпреки липса на каквито и да е било практически шансове за това. Херкулес е необходимата реторическа добавка (аргумент от кохерентността на правната система), от която Филоктет се нуждае, за да вземе решението си, освободен от своите лични пристрастия и убеден от конститутивната реторика на Неоптолем. Без авторитета на Херкулес (идеята за интегритета на правото) съдията Филоктет може да бъде излъган убедително (от адвокати като Адисей) или да остане неубеден (от адвокати като Неоптолем) в правотата на предлаганото му правилно решение. Магията на правото, благодарение на която излишъкът в нормативния текст се превръща в съдебно решение, се оказва пряка в способността на закона да съществува без противоречие.

Онова, което прави възможно конститутивната (приобщаваща) реторика на адвоката, е именно идеята за съдията Херкулес като *последен аргумент* за вземане на правилното решение. Подобно на Филоктет, обикновените съдии имат своите пречещи им убеждения (пристрастия, травми, рани). Те могат да бъдат успешно преодоляни в резултат на една социално ангажирана реторика (на Неоптолем), само ако резултатът от тази реторика отговаря на идеята за кохерентността на правната система. Съдията Херкулес се е оттеглил като бог (законодател?) и вече не е този (съдия), който решава конкретните съдебни казуси. Позоваването на Херкулес обаче е критичният момент, в който една искрена и отговорна реторика постига своята победа. Съдията Херкулес

– вече не е необходима предпоставка на правораздаването: той не е свършената машина за правоприлагане, която функционира отвъд процедурата на какъвто и да е било съдебен процес,

– а се явява крайно условие, легитимиращо това правораздаване: той е окончателният аргумент за възприемането на една конститутивна реторика от съдия, който знае, че е ограничен от собствените си предубеждения.

Подобен „Херкулес“ действа като „откровение на закона“, което е липсващата част на всяка – дори на най-добрата, социално ангажирана адвокатска

защита. Херкулес се е оттеглил там, където му е мястото – в идеалния образ на законодателя, който трябва да създава отделните части на своята правна система (империя) по начин, осигуряващ тяхната съгласуваност и кохерентност. На опразнения съдийски стол е поставен Филоктет, който трябва да правораздава, като – в най-добрия случай, непрекъснато се бори срещу собствените си предразсъдъци, подпомаган от конститутивната адвокатска реторика на Неоптолем. Така правораздаването става дейност, с която са ангажирани все повече хора с различни роли: не един-единствен съдия (Херкулес, Филоктет), но и адвокати – отговарящи за конститутивното убеждаване на съдията (Одисей и Неоптолем). Значението и смисълът на законовия текст се изобретяват именно в процеса на този взаимен ангажимент между съдии и адвокати, поставен формално под знака на Херкулес. Херкулес обаче не е някакъв трансцендентен и предварително зададен отговор на всички възможни въпроси в правото, а само реторически похват, до който адвокатите и съдиите прибегват, за да изпълнят своите взаимозависими роли в процеса на правораздаване: да защитят интересите на своите клиенти, съответно – да постановят своите съдебни решения сред излишъците на юридическите текстове, осигуряващи маневреността на тяхната конститутивна реторика. Ако Херкулес (на Дуоркин) дава винаги едно-единствено възможно решение, като улучва една и съща цел: Империята на правото, то Лъкът на Херкулес е оръжие, което винаги улучва целта си, която обаче не винаги е една и съща.

„Чистото“ право (Kelzen, 1995) се бои от излишното. Реалното правораздаване в съдилищата обаче е преди всичко работа с юридически текстове (законови, съдебни, административни, теоретични и пр.), по линиите на които се различават множеството пукнатини на не едно възможно семантични срутища. Огромният геологически риск за съществуването на Империята на правото може да бъде овладян единствено с помощта на авторитета на една конститутивна реторика, провеждана в името и с вяра в Правото. „Битката за правото“ всъщност е игра с твърде много неизвестни и с огромен социален залог, в която има място освен за „чисти“ норми, и за литературните форми на реторическото. Макар и понякога излишните значения на думите да изглеждат като истински болезнени остеофити в ставите на Закона, именно те в крайна сметка често осигуряват онази подвижност на Правото, така необходима за съществуването на социалното.

Бележки

- 1 Метафората има предвид т.нар. „костни шипове“, чиято официална диагноза „остеофит“ съгласно МКБ (Международна класификация на болестите) M25.7 се определя по следния начин: „дегенеративни изменения на костните повърхности, протичащи в ставната капсула“.
- 2 В този смисъл е и посоченото в особеното мнение към Решение № 15/06.11.2018 г. по к. д. № 10/2018 г. на КС, което не смята, че някой може сериозно да се усъмни в смисъла на едно правно понятие и да остане в рамките на правото: „несериозно е да се поддържа, че десет години след приемането на новия ГПК и натрупване на съдебна практика, вкл. и на тълкувателни решения на ВКС, състав на окръжен съд, състав на апелативен съд и юрист, изготвящ книгата за пред ВКС (обичайно адвокат), не могат да различат т.нар. „очевидна неправилност“, та да се налага в закрито заседание, дори и служебно, ВКС да се намесва“.
- 3 Всъщност точно това е основното „обвинение“ в особеното мнение към Решение № 15/06.11.2018 г. по к. д. № 10/2018 г. на КС, представено подробно по-долу.
- 4 Допълнителни аргументи се извличат от Решение № 4 от 16.06.2009 г. по к. д. № 4/2009 г., където КС приема, че „[т]ълкуването на неяснотите, неточни формулировки в кодекса (ГПК – бел. С.С.) е задължение на съдиите, а критичният анализ е предоставен на доктрината“.
- 5 Битие 9:7: „Но вие плодете се и множете се, разпространявайте се на земята, и умножавайте се на нея“ (цариградски превод), „а вие се плодете и множете; ширете се по земята и се умножавайте на нея“ (православен превод).
- 6 Риторическата преценка на смисъла на законовия текст е определяща за Стенли Фиш.
- 7 В пиесата на Софокъл Херкулес е наречен със своето гръцко име – Херакъл.
- 8 Атрибути на Херкулес са кожата на Немейския лъв, лък и стрели.
- 9 Самото име „Филоктет“ има етимология, която е свързана с приятелството: „philos“ – от съществителното „приятел“, и „ktetes“ – от глагола „притежава“ (Daly, 1982: 440–442). Етимологията зад името „Неоптолем“ следва идея, която е противоположна на приятелството: νεος (neos) – нов, и πολέμος (polemos) – война. Ако си позволим да се заиграем с етимологията на двете имена, като ги свържем с ролите, които разпознаваме у двамата герои: Филоктет като съдия, а Неоптолем като адвокат, бихме могли да се пошегуваме, че адвокатите често подхождат към срещата си със съдиите в съдебната зала като към „нова война“. Когато обаче срещнат искреното приятелство на съдията, адвокатите са в състояние да осъзнаят и да изпълнят до край своята важна роля в процеса на правораздаване.
- 10 Тук Уайт вижда и близост до подхода на психоанализата.

Литература

- Daly, J. (1982). The Name of Philoctetes: Philoctetes 670-73. *The American Journal of Philology*, № 4.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*, Cambridge: Harvard University Press.
- Kelzen, H. (1995). *Chisto uchenie za pravoto*. S: Iurispres [Келзен, Х. 1995. *Чисто учение за правото*. С. Юриспрес].
- Rosenfeld, M. (1998). *Just Interpretations. Law between Ethics and Politics*. London: University of California Press.
- Stavru, St. (2015). Etika v preddverieto na pravoto. In: Marinova, E. (Ed.). *Etika I razvitie: balgarskiat kontekst*. Sbornik studii. Veliko Tarnovo [Ставру, Ст. 2015. Етиката в преддверието на правото. – В: Маринова, Е. (съст.). *Етика и развитие: българският контекст*. Сборник студии. Велико Търново: Издателство „Фабер“].

- White, J. (1985). *Heracles' Bow (Essays On The Rhetoric and Poetics Of The Law)*. Madison: University of Wisconsin Press.
- Windelband, W. (1924). *Was ist Philosophie? Präludien: Aufsätze und Reden zur Philosophie und ihrer Geschichte*. Fünfte Auflage. Tübingen: Mohr, Bd. 1.

Биографична справка: Стоян Ставру е доктор по право и доктор по философия, доцент в Института по философия и социология при БАН. Основател и главен редактор на списание *Предизвикай правото!*. Преподавател по медицинско и биоправо в НБУ и във Философския факултет на Софийския университет и организатор на 6 поредни национални конференции по биоетика и биоправо (2013–2018). Основните му изследователски интереси са в областта на вещното и гражданското право, медицинското право, биоетиката и биоправото. Автор е на над 220 научни студии и статии, както и на над 20 книги, сред които: *Въпроси на българското вещно право* (2008, 2010), *Човешкото тяло като предмет на вещни права* (2008), *Биоправо. Видения в Кутията на Пандора. Книга първа и Книга втора* (2013), *Владението. Юридически фрагменти* (2015), *Лекарската грешка* (2015), *Промените във вещта. Някои въпроси на приращението и преработването* (2016) и др. Активно работи за изграждането на обществена и научна чувствителност към проблемите на биоетиката, биоправото и етико-юридическите регулации на човешкото тяло.

Email: stoyan.stavru@gmail.com

Статията е приета за печат на 20.04.2020 г.

THE SURPLUSES IN THE LEGAL TEXTS: LITERARY OSTEOPHYTES INTO THE JOINTS OF THE LAW?

STOYAN STAVRU

The article examines the importance of the text not only in the process of the application of the law, but also in determining its essence. Legal texts are fraught with ambiguities and superfluous meanings, sometimes quite deliberately to allow the right to exercise its regulatory functions. This peculiarity was explicitly recognized in Decision No 15/06.11.2018 of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria regarding the concept of “obvious injustice” introduced by the Bulgarian legislator, which is a ground for admitting the cassation appeal of the decisions of the appellate courts. Despite its redundancy, the literary nature of the legal texts proves to be a possible ally of the law in establishing certain forms of rhetorical interaction between judges and lawyers.

Keywords: law, text, ambiguities, judge, lawyer, constitutive rhetoric