

Иво Христов

ПРАВО И МОДЕРНОСТ

София
2021

© Издателство „Изток-Запад“, 2021

Всички права запазени. Нито една част от тази книга не може да бъде възпроизвеждана или предавана под каквато и да е форма и по какъвто и да било начин без изричното съгласие на автора и на издателство „Изток-Запад“.

© Иво Христов, автор, 2021

© Деница Трифонова, оформление на корицата, 2021

ISBN 978-619-01-0790-3

Иво Христов

ПРАВО И МОДЕРНОСТ



На светлата памет на баба ми

СЪДЪРЖАНИЕ

Увод	9
ГЛАВА I	
ПРЕДМЕТЪТ ПРАВО	21
1.1. Проблемът.....	21
1.2. Теоретични рефлексии.....	23
1.3. Рефлексивен теоретичен модел.....	29
1.4. Традиционно действие и традиционно право.....	38
1.5. Теоретичен модел за анализ на правото като социален регулатор.....	49
1.6. Основни задачи на анализа	60
ГЛАВА II	
ПРАВТО КАТО ПРОДУКТ НА МОДЕРНОСТТА	67
2.1. Право и пазар – исторически преглед.....	68
2.2. Правото като продукт на модерността.....	84
2.3. Законодателството – старата нова дейност.....	86
2.4. Историческото производство на законодателстването и неговите социални реквизити – още една линия.....	132
2.5. Обобщение	146
ГЛАВА III	
СОЦИОЛОГИЧЕСКИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НА МОДЕРНОТО ПРАВО	149
3.1. Между potos и сметачната машина	149
3.2. Правото – системен компонент и конституент	151
3.3. Правото като система от идеални, абстрактни и общи норми	156
3.4. Системността и абстрактността на правото като системност и абстрактност на модерното общество	161
3.5. Кои са най-съществените характеристики на новото право?	170
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	207
ЛИТЕРАТУРА	215
ЗА АВТОРА	221

УВОД

Съгласно първоначалния замисъл това изследване трябваше да бъде посветено на проблема за социалната ефективност на правото в България. Основен мотив за изследователски интерес точно към този проблем е наличието на криза в правоприлагането в български условия и мъчителното търсене на причините за това. Изходна точка за анализа трябваше да бъде сегашното състояние и място на „закона“ у нас. Но в процеса на изясняване на обществените предпоставки, определящи това състояние и динамика на предмета, се оказа, че е налице изначална неточност в дефинирането на проблема, тъй като се установи, че съм се захванал със следствието, а не с причината.

На първо място, поставянето на въпроса за ефективността или неефективността на един социален регулатор означава, че предварително предпоставяме и залагаме неговото положение на инструмент, чрез който се постигат цели и решават задачи. Т.е. предполага се, че става дума за едно средство. Само че анализът на действието на правото показва, че невинаги това, което се смята за ефективно и позитивно за държавата например, се схваща като такова и от адресатите на закона. Т.е. няма единна унифицирана и универсална социална скала, по която да измерваме различни степени на ефективност на нормативния инструмент. Такава скала е невъзможна, защото различните социални субекти и различните социални ситуации дават различни – често взаимно изключващи се – разбирания и стандарти за инструменталност и ефективност.

Но, от друга страна, справедливо би било да се възрази, че социалната ефективност или неефективност далеч не се определят от субективно отношение, а са обективно зададени. Обективната зададеност се определя от това, доколко чрез юридическия регулатор се удържат и възпроизвеждат определени динамични баланси на социалната система. Следователно критерият за ефективност *е може би* този – доколко и как правото като средство допринася за реализация на тази „системоспасителна“ функция.

Всъщност оказа се, че боравя с нещо, което Х. Маркузе нарича „не на място поставена абстрактност“. Дали съществува „социална система“ следва първо да се докаже, второ, да се докаже, че такава системност е присъща на българските социални условия, при това не въобще и изобщо, а в конкретни исторически условия и трето, че елемент от системността и от нейното възпроизводство се явява точно правният регулатор.

И тук, при ориентацията към историческа конкретност, се появи вторият проблем, за наличието на който поне първоначално не съществуваха опасения – какво означава същност „правото като регулатор“. За кое право става дума? Какво е това право?

За човек, школуван в юридическа традиция, такива въпроси са забранени „по определение“. Няма нищо по-очевидно от това, че правото е това, „което е“. Поне – за разлика от други социални феномени – този може да бъде посочен с пръст. Буквално. По думите на френски професор от Сорбоната от началото на XIX в. там не се преподавало гражданско право, а Code Napoleon, т.е. въпросът с емпиричната наличност на правото е ясен – това са дългите поредици от томове, съдържащи законите и кодексите.

Но прегледът на историческата традиция показва, че поредицата от томове, т.е. формализацията на ниво закон, не е нещо, което да е вечно и „изначално“ битие на правото. Второ, оказва се, че въобще не е налице единство по отношение на концептуалното определяне същността на това толкова „очевидно“ нещо. Трето, оказва се, че в различни исторически епохи и социални условия под „право“ са се разбирали твърде различни неща. Четвърто, въобще не е очевидно, че „законът“ е заемал това доминиращо място като нормативен регулатор, каквото заема в модерността. Пето, оказва се, че точно в модерността в общества като българското формално се декларира „върховенство“ на закона, а реално законът блуждае някъде по периферията на социалното пространство. И в този случай се прилагат няколко операции за справяне с проблема. Първата – всичко това не се забелязва. Втората – този, който вижда проблема, бива обвинен в лошо социално зрение, че и направо във вредителство. Трето, ако все пак се признае фактът за проблемността на правото (като че ли ако не се признае неговото наличие той не съществува), това да се отдаде на мимолетни „грешки на растежа“, а не на фундаментални социални причини.

За да стане ситуацията още по-объркана, в конкретния български случай поради редица обстоятелства юридически образци – продукт на напредналата, предимно западноевропейска модерност – се оказват безпомощни в тяхното приложение в българската следосвобожденска действителност. Т.е. те не дават онези резултати, които са давали в социалната среда, която ги е породила.

Този поредица от проблеми решително наложи основно предефиниране проблема на текста – от непосредствено изследване на социалната ефективност на правото в България към осмисляне на генезиса на модерното право като предпоставка за разбиране на българската правна действителност.

Преди всичко трябваше да си изясня естеството на самия предмет „право“, като под изясняване се разбира проясняване на неговата социална обусло-

веност, насочващо към неговото историческо „производство“. В хода на проследяване на това производство се очертаха специфичните причини за поява на модерното право, предопределили неговия особен социален профил. Едва тогава се оказва, че социалната му ефективност е важна характеристика, но все пак производна. Тя не бива да бъде предзадавана и поставяна за разглеждане общо, абстрактно, по принцип. Само конкретният социално-исторически подход е в състояние да даде обоснован отговор за това как едно и също нормативно средство в различен социален контекст дава различни резултати. Същевременно този подход спомага за разкриване на една своеобразна мистификация – как под „покрива“ на правото могат да се крият различни като произход, съдържание, динамика и социална специфика нормативни явления и същевременно как е „нормално“ те да бъдат привиждани като идентични.

Този опит да идентифицирам социалната плътност на предмета предопредели последващото разместване на пластове на изследователския интерес, ново преформулиране на изследователската задача и оттам – на акцента в текста. Българският случай, за който чисто по човешки и граждански ни боли, премина на втори план и трябва да почака, защото първоначалното допускане, че сме наясно с това що е право и правна регулация, се оказва силно оборима презумпция. Боравенето с продуктите на една вече исторически утвърдила се специфична регулативна система, каквато е модерното право, прикрива особеностите на неговия произход. А с това прикрива и условията на неговата валидност. Оказва се, че независимо от това колко развита е тази система, тази „развитост“ е твърде относителна, ако бъде извадена от присъщия ѝ социоисторически контекст. Точно този контекст ми бе интересен, защото проследяването, проясняването и проумяването на неговата логика (ако има такава) дава ресурс за справяне по още една линия – преодоляване на различни, често опростителски, интерпретации за съдбата на правото в България.

В това вече има лична и професионална кауза. Не е редно такъв сложен, но все пак умпостижим проблем, да бъде обясняван единствено с причини като особености на националната „психика“, липсата на „съвест“, „морал“ или отсъствието на утвърдени „традиции“ в тази област. Всъщност съществуват напълно проследими, разбираеми и обясними социално-структурни причини, които обуславят особения генезис, динамика, профил и функции на юридическия регулатор в България. В този смисъл няма някаква много особена българска национална „мистика“ или „предопределеност“. Такива напълно разбираеми причини действат и сега пред очите ни, макар в качествено различна социална ситуация, и те сочат, че вече съществуват заинтересовани социални субекти, които обвързват своя просперитет с реално функционираща правна система. Точно това дава, поне теоретично, по-го-

лям шанс за действие на закона и по-малко възможности за волни интерпретации от страна на „специалистите“ по морал и народопсихология.

В изпълнение на така зададената изследователска задача **структурата на изложението** придоби следния вид.

Първа глава, „Предметът право“, е посветена на издирване отвъд привидностите на действителния предмет. Вече бе подчертано, че трудността е в привидната достъпност и очевидност на предмета в сравнение с други социални феномени. Като че ли съществува изобилие от емпирични доказателства за многобройните проявни форми на това, което е известно като „модерно право“ и „правно регулиране“. Самото наличие, съществуване на правото е някак си „ясно“. В този смисъл единственото, което следва да бъде направено, е добросъвестното описание и систематизиране на това многообразие. Накратко – липсва проблем, достоен за изследване.

Всъщност наличността, многообразието и очевидността на това, което се припознава като предмет на текста, породи първите основателни подозрения: подозрения, че „нагледността“ на предмета е клопка за дирекция предмета. Към който и да е от „очевидните“ реквизити на модерното право да се насоча – било че това е обективирана системно организирана съвкупност от общи, всеобщи, универсални, предметно обособени правила за поведение – закони; било че тази регулативна система изпитва нужда от перманентно специализирано производство и прилагане – т.е. законодателния и правоприложния процес в широк смисъл; било че при или по повод на това производство тя се намира в определени генетични и функционални зависимости с държавата (обстоятелство, което е предмет на тежки теоретични и дискусии в юриспруденцията и в социалните науки като цяло), – нито една от тези примерно изброени характеристики не е в състояние да се „самообясни“: защо тя съществува, защо е точно такава, защо не е друга.

Ето защо като своеобразен „вход“ към предмета се доверих на изпитано средство – входът към предмета да е чрез критичен преглед на неговите научни рефлексии. Научните рефлексии бяха използвани като индикатор и косвено доказателство за наличието и за особеностите на такъв предмет – право и неговите социални реквизити.

В хода на пределно общото проследяване на отделни представителни текстове, посветени на правото, обаче се оказа, че, от една страна, всяка отделна „школа“ „вижда“ и акцентира върху определени аспекти на правото, а същевременно не „вижда“ други. И тук се запитах, дали това е въпрос само на лошо зрение?

Същевременно, въпреки изобилието от рефлексии върху предмета, въпреки дискусиите на едни иди други негови характеристики (касаещи най-

вече произхода, основателността, легитимността и валидността на правото), се оказва възможна обща и напълно условна реконструкция на един **теоретичен рефлексивен модел на модерното право**. В резултат от тази реконструкция изплува образът на йерархична, сложно структурирана, многомерна нормативна система, заемаща централно място в механизмите на производство и възпроизводство на различни сфери на модерното общество. Нещо повече, мястото и ролята ѝ са дотолкова централни, че в голяма част от научните текстове това обстоятелство се заварва, не се поставя под съмнение и се третира като разбиращо се „от само себе си“. Основна претенция при изграждане на теоретичния модел на правото е, че тази система или е съществувала винаги, поне в своите най-основни параметри, което означава, че всъщност дълбоко в себе си тя не се променя, или напротив – цялото историческо развитие на обществата закономерно, по необходимост, води до структурирането на такъв регулатор. Един вид – сякаш той е цел на историята.

Ако винаги е съществувал – това ще означава, че можем да го открием навсякъде във времето. Ако ли пък напротив, общественото „развитие“ си е поставило за „цел“ продуцирането на такъв регулатор, то поне първоначални негови форми би следвало да бъдат откривани в различни обществени уредби. Обратното, ако правният регулатор се променя **същностно** с хода на историческите процеси, то именно **историчността** ще е съществена за „естеството“ на правото. Но тази теза предполага да се докаже **съществената типологична разлика между модерното и предмодерно право**.

Това допускане обяснява защо в първа глава акцентирам върху някои **основни аспекти на традиционното общество и традиционното регулиране**.

Проследявайки пределно общо, основни характеристики на това общество и присъщите му регулативни механизми, се установява, че е много трудно да бъде открито правото – поне такова, каквото то е познато, описано и разбираемо в различните модерни теоретични рефлексии. Защиатава се тезата, че в традиционните общества основна структурна и функционална доминанта се явява синкретичната устроеност на социума, в това число и на неговите регулативни механизми. Това дава обяснение за отсъствието на рязко обособен, обективиран, перманентно произвеждан нормативен комплекс, притежаващ самостоятелни системноинтегрални характеристики, какви то безспорно притежават модерните юридически комплекси. Същевременно синкретичната устроеност се разглежда като системност; но системност от друг порядък, имаща своя логика и форми на функциониране. Ето защо в традиционните общества правото е втъкано в други специфични традиционни регулатори, които от своя страна са интегрирани в цялостния комплекс на синкретично устроения социален живот.

Тогава възникна питането: как е възможно специализираната рефлексия на експертното юридическо мислене от епохата на модерността да не е открила тези драстични различия?

Всъщност точно тук, в тези рефлексии, е налице своеобразен синдром, който нарекох универсализиране на специфичното и уникализиране на универсалното. Под универсализиране разбирам придаването на всеобщност на характеристики на спецификите на модерните правни системи, които, бидейки заварен (за изследващия ги) особен, исторически произведен, нормативен продукт, в хода на своето „ставане“ са „затъмнили“ и маргинализирали предходни форми на социална регулация и по този начин обективно налагат своето битие като единствено възможното.

Следователно стоеше задачата да бъде установено защо, кога и как е станал възможен такъв процес на привиждане на модерното право като исторически инвариант. Това означаваше да бъде проследен и обяснен процесът на историческото производство на правото от периферен – често трудно уловим – регулатор към неговото постепенно разгръщане, превръщане и утвърждаване като доминираща нормативна система на модерността, за да може тази действителна фундаменталност да започне да изглежда като „извечност“¹.

Едновременно с това следваше да се удържа и обяснява напрежението в хода на този процес, т.е. напрежението между общото и специфичното в правото като регулатор, което формулирах така: кое е *модерното* на модерното право и кое *традиционното* на традиционното право, от една страна, а от друга – кое е собствено *правното* на традиционното право и кое е специфично *правното* на модерното право? Т.е. следваше да се опитам да отговоря обосновано съществува ли онтологичен континуитет, въпреки исторически „разтегливите“ специфични форми на съществуване на интересувания ни предмет. Което определи основните изследователски задачи, формулирани в глава първа: да се докаже, че правото на модерността е исторически произведен нормативен продукт, че това „производство“ е станало в определени исторически социални форми, че този нормативен регулатор е системен компонент, системен конституент и самият той е системно устроен; ако тези задачи са решени (поне частично), това ще означава, че съм отговорил на другото важно питане: че т.нар. *право* не е някаква самообясняваща се умозрителна даденост, а е социален факт и бидейки такъв той е обясним именно чрез, в и от социалността – а не във и независимо от нея.

¹ Централното започва да изглежда основно, а основното – първоначално (срв. с Марксовия анализ на обективната привидност, че категорията „труд“ е древна, защото е станала „практически истинска“ в най-развитите модерни общества).