

**ПРАВОТО И ЕТИКАТА В БЪЛГАРИЯ - ЕДНО (НЕ)ЛЕСНО
СЪВМЕСТНО СЪЩЕСТВУВАНЕ**

БОРИСЛАВ ГРАДИНАРОВ

Институт за изследване на обществата и знанието, БАН

bonigrad@gmail.com

**LAW AND ETHICS IN BULGARIA - ONE (NON) EASY CO-
EXISTENCE**

BORISLAV GRADINAROV

Institute for the Study of Societies and Knowledge, BAS

Abstract

The article analyzes the general socio-institutional origin of law and morality. Although the legal sphere is considered to be a key element of the modern state, the idea of its counter-morality leads to a loss of legitimacy and efficiency. The system of law can not be self-sufficient because it does not have its own goals beyond those that the social system has developed in its specific historical and ethical parameters. In Bulgaria, following the socio-economic changes of the early 1990s, most representatives of legal professions uncritically embrace the already obsolete principles of legal positivism. Thus, the spirit of the law turns out to be suspended by the letter of the law, which in the end compromises both the credibility of the judiciary and public notions of justice.

Key words: social institutionalization, law, morality, ethical codes.

Правото и моралът, в битието си на системи от социални норми, се формират и утвърждават като седиментация, в смисъла който влагат в това понятие **Ед. Хусерл** [Husserl, 1993: 66, 459] и **Ал. Щюц** [Schutz, 1970: 75-76], на човешкия опит, съхраняван и възпроизвеждан чрез многократни повторения и при различни исторически условия. В знаменитото си изследване „Социално

конструиране на реалността” **П. Бъргър** и **Т. Лукман** пишат, че всяка човешка дейност се поддава на хабитуализация, т. е. на превръщането си в навик и повтарящ се модел, който да бъде възпроизвеждан и следван и от останалите членове на съответната човешка общност. [Berger, Luckman, 1991: 70-71] Смесът на подобна повторемост на определени успешни модели на поведение е в компенсирането на факта, че само малка част от натрупания през хилядолетията човешки опит може бъде съхранена в човешката памет, независимо дали дефинираме тази памет с биологичните ѝ характеристики или ще прибавим към тях и писмено или електронно кодираните ѝ хранилища. Социалната тежест и на правните, и на моралните норми се измерва най-вече с тяхната институционализираща и дисциплинираща роля.

1. Институционалният генезис на етиката и правото.

Най-важните отлики на моралните и на правните норми са вторично генерирани. По произход и двете системи са с едни и същи корени. Това е процесът на **социалната институционализация**. В цитираното вече съчинение двамата американски социолози подчертават, че само най-важната част от хабитуализацията на човешката дейност е съпроводена с процес на институционализиране, въпреки че той е възможен винаги, когато е налице типизация на определени модели на поведение, независимо от техния характер. [Berger, Luckman, 1991: 72] Същността на социалната институционализация е предписването на конкретни действия за конкретно дефинирани субекти и при предварително зададени параметри на ситуациите, в които те попадат.

По своята природа социалните институти са исторически рамкирани и най-важната им характеристика е, че включват в себе си определени, повече или по-малко ефективни, механизма за контрол. И двете черти са ключови, защото не е възможно да бъде разбран и оценен който и да е социален институт (в смисъла, определен по-горе), без той да се мисли по историчен начин. Това предполага да се вземат предвид дългия период на неговото формиране и промени, натрупания опит при следването на неговите норми, а също и ефекта от съпротивата срещу него.

По-важното е обаче да се разбере характерът на контрола, който социалните институти упражняват. Самото съществуване на социален институт предполага една или друга форма на контрол над субектите, включени в неговия периметър на задължителност. Тази вътрешно присъща на всички социални института характеристика не се извежда от никакви специално създадени за налагане на санкции органи, лица или организации. Напротив, ако е необходим специален механизъм за осъществяване на контрол и санкции, това означава, че социалният институт не е достатъчно стабилен и затова се нуждае от допълнителни усилия, за да функционира. „Първичният социален контрол, твърдят Бъргър и Лукман, е зададен от самото съществуване на института като такъв. Да се каже, че част от човешката дейност е била институционализирана, това означа да кажем, че част от човешката дейност е била подложена на социален контрол. Допълнителни механизми за контрол се изискват тогава, когато процесът на институционализация не е напълно успешен.” [Berger, Luckman, 1991: 93]

Казаното дотук е отправна точка за анализа и на морала, и на правото като проявления на две еволюиращи нормативни системи, имащи обаче общ произход – процесът на социална институционализация. Затова опитите те да бъдат разглеждани като самодостатъчни и паралелно развиващите се системи, които рядко и неохотно влизат в контакт помежду си, е по-скоро проява на деформираната и самоограничаваща се позитивистка нагласа да се възприемат видимостите, външните проявления като същности. Подобен подход е присъщ в по-висока степен на представителите на юридическите професии, отколкото на етиците. Но това не е основание въпросът да бъде negliжиран, защото последствията от подобен „развод” се отразява негативно и върху двете регулативни системи.

В своята лекция, озаглавена „L'universel et l'historique”, разсъждавайки над дискусиите около произведението на Джон Роулс „Теория на справедливостта” сред икономисти, юристи, политолози и философи, **Пол Рикьор** [Ricoeur, 2000, septembre] се пита възможно ли е да се формулират универсални етични, правни, политически и социални принципи, които да са валидни за всички хора, независимо от общностните или културните им специфики? За тази цел той тръгва от дефиницията за моралността като „желание да живееш добре, с и за другите, в подходящите институции”. Именно институционалният характер на „живеенето с другите” прави възможно обществото, защото в него всеки се включва не чрез своята уникалност, а чрез своите социални роли.

Живеенето с и за другите, т. е. живеенето заедно предполага, че съществува определено ниво на съгласие относно характера на

справедливите норми, по които може да се осъществи това. Важно е тази консенсусна идея за справедливост да бъде достатъчно пълно разгърната в „диалогичен, общностен и институционален мащаб”, защото тя придава стабилност на обществото и чрез това на практика изразява „общото благо”.

Проблемите се пораждат от факта, че „животът в обществото оставя обширно и често плашещо място за всякакви конфликти, засягащи всички равнища на човешките взаимоотношения като интересите, вярванията, убежденията. Съществува тенденция конфликтите да се изразяват чрез всякакви насилия. Тези насилия пораждат грешки, засягащи както индивидите, взети поотделно, така и институциите, които обхващат обществения живот. Следователно, духът на отмъщението се стреми да прибавя насилие към насилието в една безкрайна верига..... Оттук се заражда необходимостта от някой трети, представляван в нашите цивилизовани общества от наличието на корпус от писани закони, основаването на юридически институции, отделянето на съдийско съсловие, накратко казано, от множество санкции, които дават принудителен ход на обществения морал.” (Пак там). В интерпретацията на Рикьор правото е производно от морала и неговата комплицираност произтича от това, че често то е поставено в позицията да прави избор не между доброто и лошото, а между лошото и по-лошото, като в повечето случаи „залогът не е да се поддържа доброто, а да се избягва най-лошото”.

Може ли при тези условия правото да претендира за пълна еманципация от морала? Има ли солидни аргументи за често срещаната сред юристите позиция да разглеждат собствената си професия и дейност като автономна сфера на формалното

разпореждане с писаните норми, независима от конкретно историческите разбирания за това що е справедливо?

Този стил на професионално самозатваряне на юридическите професии е идейно фундиран от австрийския юрист и философ **Ханс Келзен** (1881-1973), който в известното си произведение „Чиста теория на правото“ [Келзен, 1995] анализира справедливостта чрез трите ѝ проекции – в морала, в социалните науки и в политиката. Келзен отхвърля етическите съображения като цяло и оценява единствено тяхното значение. В своя „научен проект за правото“, възприемайки т. нар. етически релативизъм, той постулира, че правото се определя и разграничава чрез своята форма – дължимото е по-важно от съдържанието, а битието не може да определи формата. Дължимото или правото е система от норми, регламентиращи взаимното поведение на хората, защото правната норма е тази, която предписва, задължава, позволява. Според Келзен съдържанието може да стане елемент от правото само ако това е волята на законодателя, но при условие, че то е оформено по един допустим за позитивното право начин.

Тази доктрина черпи основанията си от популярния в края на 19 и началото на 20 в. философски позитивизъм. Но проекциите на философския позитивизъм в "чистото учение за правото" имат своите особености. Според Х. Келзен правото не може да разширява предмета си извън позитивно даденото, т. е. писаната правна норма, която по презумпция би трябвало да е адекватен израз волята на законодателя.

При това разбиране държавата се оказва в особено двойствено положение – тя веднъж създава правните норми, а значи и облича в

конкретен израз разбирането си за справедливост, а след това провъзгласява себе си за правен субект, който наред с всички останали дължи подчинение на същите норми, които сама е създала. Остава напълно неясен въпросът в какво качество държавата чрез своите законодателни органи е легитимирана да генерира правни норми – преди да ги създаде тя има ли статус на правен субект или не? Ако няма такъв статус на какво основание претендира за общозадължителност и за справедливост на тези създадени от нея норми?

Поставянето на правото в еднопосочна зависимост от буквата на закона при negliжиране на неговия дух, създава предпоставки за сериозни пробойни в системата на правосъдието и оттук за ерозия на легитимността му. Системата на правото не може да бъде самодостатъчна, защото тя няма свои собствени цели извън тези, които социалната система е изработила в конкретно-историческите и етическите си параметри.

Доказателство за горното твърдение е фактът, че правото не разполага със собствени механизми за контрол и санкции, то ползва държавата и нейните органи, за да скрепи собствената си задължителност. Затова правото е много по-уязвимо от външна намеса и независимо от конституционно декларирания принцип за разделението на властите, далеч по-често се оказва подчинено на притежаващите или контролиращите властта.

Моралът разполага със собствен механизъм за контрол и санкции (общественото мнение, съвестта), който е относително автономен от политическата система, въпреки че не изглежда толкова заплашителен в сравнение с държавно – институционалната мощ на

правото. Ето защо моралът съдържа в себе си зародиша на опозицията срещу официално налаганата и облечена в законова форма нормативност. Може да се каже, че в това е парадоксът – колкото повече правото се опитва да се отдалечи и разграничи от морала, толкова по-малко самостоятелно става, а неговата легитимност избледнява.

2. Българският опит - етика без право или право без етика?

След социално-политическите промени в България от началото на 90-те години на миналия век между етиката (в битието ѝ на наука за морала) и правото у нас се установяват сложни и двусмислени отношения. Възприемайки като самодоказваща се тезата за разделението на властта и за автономността на юридическия ѝ компонент, болшинството от представителите на тези професии застават безкритично на позициите на правния позитивизъм – писаните норми са последното и достатъчно основание на правосъдната дейност, не е нужно те да бъдат доказвани и чрез своята социална или етическа основателност. Това формира у нас трайна тенденция към тъй наречения „правен формализъм“. Той се основава на такова тълкуване и правораздаване, което се опира единствено на „буквата на закона“, пренебрегвайки целите на правното регулиране и отрицателния обществен ефект от постановените решения или присъди. На практика това е стил на самоограничаване на правосъдната дейност в тесните рамки на формалната логика, без да се отчита правното съдържание. [Гройсман, 2015: 1]

Деморализиращият обществен ефект от подобна нагласа не се нуждае от специално доказване. Достатъчно е да се проследи срывът в доверието на съдебната власт у нас и възприемането ѝ преди всичко

като корумпирана професия, обслужваща силните на деня. Високомерното отричане на моралните основи на правото, на обществените разбирания и очаквания за справедливост от страна на упражняващите професията отрежда на българските съдии и прокурори мястото на скъпоплатени, но по-често неефективни държавни чиновници. А това е тенденция, която трайно ерозира не само държавния правопорядък, но и влияе негативно върху обществения морал. Логиката на обикновения български гражданин е, че след като не е възможно да защити накърнените си морални принципи и производните от тях субективни права по съдебен път, то или следва да ревизира тези морални принципи, или да получи справедливост по други, паралелни на правораздаването способности. А това е тенденция, която има малко допирни точки с правовата държава.

Пренебрежението към моралните основания на юридическите професии се афишира и чрез подценяването или направо negliжирането на етичните изисквания вътре в самите тях. Още през 1999 година Съюзът на съдиите в България, възприема идеята, че съдийската гилдия се нуждае от ясно формулирани правила, които всеки уважаващ себе си съдия трябва да отстоява. Нуждата от подобен етичен кодекс се корени както в желанието на съдийската общност да демонстрира вътрешната си устойчивост и консолидация, така и в необходимостта от реакция на някои отрицателни обществени настроения към професията. Подобен акт също така дава възможност на обществото да се запознае в подробности с моралните рамки, с които следва да се съобразяват съдиите, за да гарантират своята свобода и независимост.

Преди приемането на поправките в Закона за съдебната власт (ЗСВ) от 2003 г. Етичният кодекс не е бил задължителен, а е имал препоръчителен характер и по тази причина не е оповестяван. След влизане в сила на измененията в ЗСВ и по-конкретно на разпоредбите в чл. 27, ал.1, т.13, правилата за съдийско поведение придобиват задължителен характер и се прилагат при атестирането на съдиите. В началото на 2004 г. този пръв съдийски етичен кодекс е одобрен и от Висшия съдебен съвет (ВСС).

През следващите пет години, до приемането на Кодекса за етично поведение на българските магистрати (май, 2009 г.), Правилата за съдийското поведение не успяват да се наложи като единен стандарт. До голяма степен това се дължи и на консервативността на самата професия, която трудно възприема идеята, че поведението на един съдия може да бъде оценявано и от гледна точка на спазването на определени етични норми, които не се вменят в тясното разбиране за професионално поведение.

Към момента при атестирането на даден магистрат има показател дали той спазва етичните правила. Тези оценки се дават от административните ръководители на съответните нива, като замисълът е това да става от специални етични комисии. И когато някой гражданин има съмнение в поведението на съдията или прокурора, той да може да направи консултация с етичната комисия, а тя от своя страна – да събере информация от значение за професионалното развитие на съответния магистрат в системата.

През май 2009 г., ВСС приема Кодекса за етично поведение на българските магистрати и се въвеждат единни етични изисквания към всички съдии, прокурори и следователи, членове на Висшия съдебен

съвет, инспектори в Инспектората към Висшия съдебен съвет, които се наричат в кодекса с общото понятие магистрати. Доколко подобен обобщаващ акт с правила за етично поведение е по-удачен в сравнение с отделните етични кодекси на различните магистратски професии е спорен въпрос. В случая по-важно е дали етичният кодекс е приложим и дали е в състояние да възстанови и укрепи силно пострадалия през последните трийсетина години авторитет на българския съд.

Към момента в света са познати три различни системи, които се прилагат за уреждане на етичните правила за поведение на магистратите:

А) Етичният кодекс е с пряко приложение, като етичните правила за записани в основния закон за съдебната власт, те са част от него.

Б) Етичният кодекс е предназначен за определяне на тълкувателни модели и препоръки за саморегулиране на правилата на поведение сред магистратите. В тези случаи неговото неспазване не води до санкции.

В) Етичният кодекс е самостоятелен и отделно от него съществува основен закон за съдебната власт. Нарушенията на разпоредбите на етичния кодекс са скрепени със санкции, записани в основния закон. Това обикновено са основанията за откриване на дисциплинарни производство срещу магистратите, които са нарушили етичните изисквания.

У нас в момента се прилага последният модел с някои специфики, чиито анализ излиза извън предмета на настоящото изложение. Обективната преценка показва, че на етичните кодекси не следва да се възлагат неоправдани надежди за компенсиране или

коригиране на слабостите, които българската Темида отдавна се опитва да преодолее - недостатъчната независимост, корупционните практики, недостигащата компетентност, политическите назначения и влияние, както и снижаващ се обществен авторитет. Затова и етичните кодекси на юридическите професии следва да се оценяват именно в тази си роля – на допълващи, а не на основни регулативни механизми. За да осъществят задоволително основното си предназначение обаче тези кодекси трябва да очертават достатъчно детайлно и пълно проблемите от морален характер, с които се сблъсква всяка отделна юридическа професия. Трудно е те да бъдат обхванати от един-единствен кодекс, независимо от неговите амбиции за всеобхватност.

Досегашната практика показва, че професионално-етичните разпоредби на Етичния кодекс на българските магистрати са твърде общи и не създават достатъчно бариери нито пред тяхното заобикаляне, нито пред доста свободното им тълкуване. Няма как изискванията към съдиите за безпристрастност и избягване на компрометиращи контакти да съвпадат с тези на прокурорите и следователите. Последните имат други процесуални функции и не е възможно да изпълняват служебните си задължения, ако филтрират през етичните принципи всеки контакт с лицата, които разследват или привличат като обвиняеми. Освен това проблематично е в кръга на магистратите да се включат и членовете на ВСС, и служителите на Инспектора към Съвета. Наистина, някои от случаите на нарушение на професионално-етичните норми може да са много сходни, но това е основание нормите в тези кодекси да бъдат разделени на общи и специфични за отделните професии, а не да поставят всички под общ знаменател.

Етичните кодекси са проявната форма на саморегулацията на една система. По отношение на юридическите професии, те ги надграждат и допълват, осигурявайки им своеобразна вътрешната кохерентност. Тези морални изисквания обаче са вторични, те не могат да компенсират разрыва между етическото и правното, когато то е изначално вложено в тяхното разбиране, не могат да заменят negliжирането на социалната роля и несамодостатъчност на правораздавателната дейност. Това е един от най-съществените проблеми, които пряко засягат обществения авторитет на българската съдебна власт.

А косвено и на българската етика.

ЛИТЕРАТУРА

Гройсман, С. 2015. *Относно понятието „правен формализъм“*. // IUS ROMANUM, бр. 2, с. 1.

Келзен, Х. 1995. *Чистото учение за правото*. София, Изд. къща Юриспрес.

Berger, P. L., T. Luckman .1991. *The Social Construction of Reality*. London, Penguin Books.

Husserl, E.1993. *Cartesian Meditation*. Dordrecht:Kluwer, trans. D. Cairns.

Ricoeur, P. 2000. *L'universel et l'historique*, dans "Magazine Litteraire", septembre.

Schutz, A.1970. *Reflections on the Problem of Relevance*. New Haven, Yale University Press, ed. Richard M. Zaner.