

Публичното право и теорията за юридическия дискурс

Елина Маринова

***Public law and theory of juridical discourse:** This article aims to present how the theory of juridical discourse is applicable to public law. The legal dialogue is considered as a model of order, as a frame of the social interactions and counterpoint of arbitrariness, fortuity and violence. The discourse is an eternal and inevitable element of law, while the legal content is politically and socially dependent.*

Key words: law, dialogue, interactions, social order, policy, public sphere

Теорията за юридическия дискурс като търсене на правния смисъл в модела на диалога се оспорва най-вече с оглед на валидността ѝ в публичноправната сфера. Сочи се, че дискурсната теория може да има единствено частноправна релевантност, докато в публичното право е налице един вид монологично положение- държавата заповядва, а лицата изпълняват. Там където става въпрос за държавен империум, липсва равнопоставеност на страните, липсва нужда от съгласие, което изключва диалога като обяснителен модел.

Тези виждания отразяват едно недоразбиране на същността на дискурса; целта на статията е да внесе повече яснота в тази насока и да покаже, че юридическият дискурс е форма, еднакво валидна както за частното, така и за публичното право.

Юрген Хабермас поставя понятието комуникативно действие в центъра на своята социална теория.⁹⁸ Комуникативното действие по същността си противостои на Веберовото целево-рационално действие.⁹⁹ Последното се разглежда през призмата на единичния субект- индивидът е самостоятелен участник, който с различни средства се стреми да постига своите цели в обкръжаващата го социална среда. Оттук перспективата на индивида, неговите субективни намерения определят целта и смисъла на социалното действие - неговата рационалност. Но социалното съществуване означава не изолираност, а взаимодействие с другите. Постигането на лични цели в социалното пространство, е възможно само интерсубективно – с помощта на действието или бездействието на поне още един субект. Това поставя нуждата от координиране на индивидуалните поведения. Всеки опит на хората да съгласуват действията си, може да има успех само тогава, когато преследваните цели се постигат с еднакви средства. Именно за да опише тази форма на координиране на поведенията, Хабермас използва понятието комуникативно действие. Комуникативното действие, обратно на целево ориентираното, е действие, не насочено към успех, а към разбирателство. То е проява на комуникативния разум, на общото съгласие да се следват определените правила.¹⁰⁰

Дискурсната теория разглежда правния диалог като модел на взаимно действие, структуриран в три компонента: благо - (необходимият предмет на всеки диалог), страни (в определено качество) и позиция на страните (отношението им към благо като предмет).¹⁰¹ Така обективното право се разбира като „множество от

⁹⁸ Вж. Tobias Lieber, *Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit*, Tuebingen, 2007, s.9

⁹⁹ Макс Вебер разглежда социалното действие като базова единица на емпиричната социална реалност и изходна категория на социологията. При съпоставка на различните типове социално действие се разкрива различна интензивност на техния социален характер- традиционното действие е в по-висока степен социално в сравнение с афективното, ценностно-рационалното в сравнение с традиционното и т.н. Според Вебер тази „социална интензификация“ е всъщност израз на рационализация, чиито завършек е идеалният тип на целево- рационално действие – вж. Г. Фотев, *История на социологията*, том 2, С., 2002, стр.320

¹⁰⁰ Повече за разликата инструментален и комуникативен разум в теорията на Хабермас-, Tobias Lieber, *Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit*, Tuebingen, 2007, s.10 и O. G. Madung, *Politik und Gewalt – Giorgi Agamben und Jurgen Habermas im Vergleich*, Muenchen, 2007, s.77.

¹⁰¹ Вж. Л. Дачев, *Юридически дискурс*, Русе, 2004, стр. 125 .

модели на дискурси, съответстващи на множество блага, качества и позиции, установени и институционализирани в нормативните актове”.¹⁰² Диалогът е начин на обмен на смисли- не индивидуално постигнат смисъл- разбиране, а колективно генериран смисъл- разбирателство.¹⁰³

Като модел на ред правният диалог представлява идеална, а не фактическа, психологически обусловена комуникация. Съгласието, предпоставка за правния диалог, не е конкретното субективно съгласие, което едно лице изразява, подписвайки даден договор. Съгласието в перспективата на дискурса се разбира като обективна предпоставка. То е израз на общото признаване на смисъла на позициите, които заема правните субекти - т. е. дадена позиция по повод блага да се разбира и приема по определен начин - като правомощие, задължение, отговорност и прочие. От тази гледна точка съгласието, което ражда диалога, е израз не толкова на конкретна воля, колкото на социална практика.¹⁰⁴

Правният диалог не е израз на конкретно постигнат консенсус, нито изразява конкретно отмерено, конкретно дължимо. Той е формата, рамката, в която се вписват конкретните взаимодействия, израз е на реда в тях като контрапункт на произвола, случайността и насилието. Като обективна система от смислови кодове, посредством която участниците се разбират помежду си, правото е устойчив ред, който не може да бъде разколебан от отделното, индивидуално несъгласие и е валиден независимо от конкретната ситуация. Това важи както за частното, така и за публичното право.

Юридическият дискурс е форма, която подходящо отразява социалния характер на правото, неговата двупосочност, двуполусност и симетричност. Диалогът предполага позициониране на участниците по определен начин. Така правните взаимодействия се осъществяват не произволно, а чрез позиция, от позиция и спрямо насрещна позиция. Страните в диалога са деперсонализирани-заемат формални, безлични роли, които са логически съотносими и зависими една от друга. По този начин на фактическото неравенство се противопоставя равенството в правото - всеки един от участниците може да се ползва единствено от предимствата, които му предоставя заеманата „правна роля”, като тази роля е едновременно достъпна и за всички останали.¹⁰⁵ Целта е постигане на една неутрална и стабилна среда за социалните взаимодействия. Така публичното и частното право също могат да се разглеждат като израз на функционално- ролева диференциация.

Зад делението публично право - частно право стои разграничаването на държавна (политическа) и обществена (гражданска) сфера. В теорията публичното право най-често се дефинира като съвкупност от правни норми, отнасящи се до отношенията между гражданите и държавата и между самите държавни органи. Тъй като едната страна по публичното правоотношение е винаги носител на власт, публичното право бива характеризирано посредством понятия, сродни на властта-империум, принуда, заповед и прочие. Всъщност функцията на властта като

¹⁰² Пак там, стр.139 .

¹⁰³ Вж. повече- Е. Маринова, За смисъла в правото, отразен в модела на комуникацията- Научни трудове на Русенския университет - 2009, том 48, серия 7, стр.115.
<http://conf.uni-ruse.bg/docs/cp09/7/7-18.pdf>

¹⁰⁴ Съгласието по отношение на правото стабилизира очакванията на правните субекти- всеки вярва, че другите ще спазват насрещно правилата и това е решаващо основание за неговото собствено поведение. По този начин правото се изгражда от общоприетите основания за действие, които хората използват във взаимоотношения си, свързани с разпределението и обмена на блага.

¹⁰⁵ Г. Бойчев сочи: „На фактическото неравенство между личностите в обществото правото трябва да противопоставя равноправието. Така се постига хомеостазиса, т.е. равновесието в обществото. В противен случай обществото е застрашено от разпадане в резултат на противоречията на личностите, които го съставяват.”, Г.Бойчев, Правова държава (Философскоправни аспекти), С., 1994, стр. 39

иманентна социална даденост¹⁰⁶ е да гарантира общественя ред като цяло – в неговото политическо (публичноправно) и гражданско (частноправно) измерение. Следва да е възможно правото да бъде установявано и принудително¹⁰⁷, но продавачът има същата власт да изиска плащане, както данъчният орган. И двете претенции (частноправна и публичноправна) са защитени от правния ред и „тежат“ равностойно. Когато говорим за право и принуда, следва да отбележим, че принудата е присъща на правото, но тя не го прави важно. В противен случай правов би бил всеки произволен, но принудителен ред. В действителност не принудата обуславя важността на правото, а обратно – обстоятелството, че правото е важно и за да остане такова, налага въвеждането на принудата. „Важността на правото легитимира принудата“. ¹⁰⁸ Правовата стабилност действително се гарантира с принудителни средства, но в дългосрочна перспектива правото не може да се крепи на принудата, а изисква всеобщо разбиране, признаване и прилагане от страна на социалните участници. Правото представлява легитимен ред, тогава когато се признава и следва от широкото мнозинство, т. е. когато е скрепено с широк консенсус, социална ефективност и оттук авторитет. Съдържанието на правно дължимото (Sollen) е обусловено от общественото и политическото битие (Sein), но като правно дължимо има битие само тогава, когато преимуществено се разпознава, желае и следва като дължимо. ¹⁰⁹ Така властта и принудата имат отношение към правото, но не са негов отличителен белег.

Следва да се отбележи, че често държавата, властта, бюджета се сочат като основни понятия на публичното право, но всъщност те не са същински правни понятия, сравними с юридическия факт, правните субекти, правата, задълженията и прочие. ¹¹⁰ „Държава“, „власт“ са много повече политически понятия. Преливането на понятия следва от примесването на правна и политическа система. Публичното право *организира* процесите по вземане на обвързващи решения от страна на държавните органи (законодателни, изпълнителни и съдебни) и тяхното изпълнение. Обратно, както сочи Никлас Луман, функция на политическата система е самото „създаване на колективно обвързващи решения, осигурявайки наличието на властта в нейното качество на универсален ресурс“. ¹¹¹ Политиката се структурира посредством противопоставянето между управлението и управляваните, неин предмет е упражняването на власт. От своя страна функцията на правото е да е организатор и стабилизатор на нормативните очаквания в обществото. Оттук правото, рамкиращо и организиращо политическите процеси (публичното право), може да се разглежда и като средство за прогнозиране на държавната власт.

Дискурсът, разбиран като модел на ред, е валиден както в частноправната, така и в публичноправната сфера. Той е вечният и неизменен елемент на правото,

¹⁰⁶ Властта, независимо от формата ѝ, е феномен, присъщ на всяка социална група. Според Ж. Бюрдо, „еволюцията на формите на властта започва с анонимната власт в примитивните общества, преминава през индивидуализираната власт в средновековните монархии, за да стигне до институционализираната власт, която е характерна за държавите, формирали се в Западна Европа през ранната модерност.“, Ж. Бюрдо, Държавата, С., 2007, стр. XIV.

¹⁰⁷ Подробно изложение по въпроса за отношението между право и принуда намираме в К.М. Коркунов, Лекции по обща теория на правото, Част 1, С., 1993, стр. 100-109.

¹⁰⁸ Вж. Л. Дачев, Юридически дискурс, Русе, 2004, стр. 157. Пак там авторът сочи: „Социалната природа на правото изключва възможността общността (обществото) да бъде заместена, заменена от един неин член или група, чиято воля да положи правото и да му придаде валидност. Това става чрез общата воля, която приема и налага диалога като матрица на правото. Императивността на правото се атрибутира от съгласието върху дискурса като необходима, адекватна форма на ред.“

¹⁰⁹ Вж. Alfred Katz, Staatsrecht, Heidelberg, 1994, s. 12.

¹¹⁰ Венелин Ганев също застъпва тезата, че държавата, държавната власт и държавната принуда не се правни явления. Нито обществената организация, нито функциите, които извършва държавата (функции на управление и принуждение, обуздаване) могат да се разглеждат като проявление на правния ред, сочи авторът. Вж. В. Ганев, Трудове по обща теория на правото, С., 1998, стр. 26-27

¹¹¹ Вж. М. Кинг, К. Торнхил, Никлас Луман за правото и политиката, С., 2008, стр. 85.

докато правното съдържание е политически и социално обусловено. Дискурсът показва как се организират взаимодействията в обществото, за да ги наречем правни, т. е той носи най-вече функционален смисъл. Силата на правото е да осигурява възможности, при които социалните комуникации да приемат една, а не друга форма и организираност, така както силата на политиката е да задава определени теми на комуникациите между индивидите и институциите. Правото отразява и стабилизира вече съществуващия обществен и политически ред; в своята цялост то е синтез от обществените дадености и политически преследваните цели. Юридическият дискурс има ограничителна и опосредяваща функция както в публичната, така и в частната сфера. Той създава онази рестриктивна рамка на социалните взаимодействия и процесите по вземане на колективно обвързващи решения, която показва как публичноправните и частноправните комуникации важат като право.

Така ако дискурсът не изчерпва въпроса какво е правото, то той най-малкото ни показва как е възможно правото.

ЛИТЕРАТУРА

- [1.] Бойчев, Г. , Правова държава (Философскоправни аспекти), С. , 1994.
- [2.] Бюрдо, Ж. , Държавата, С. , 2007.
- [3.] Ганев, В. , Трудове по обща теория на правото, С. , 1998.
- [4.] Дачев, Л. , Юридически дискурс, Русе, 2004.
- [5.] Дачев, Л. , Юридически дискурс, Научни трудове на Русенския университет, том 48, серия 7, 2009.
<http://conf.uni-ruse.bg/bg/docs/cp09/7/7-1.pdf>
- [6.] Кинг, М. , К. Торнхил, Никлас Луман за правото и политиката, С. , 2008.
- [7.] Коркунов, К. М. , Лекции по обща теория на правото, Част 1, С. , 1993.
- [8.] Маринова, Е. , За смисъла в правото, отразен в модела на комуникацията, Научни трудове на Русенския университет, том 48, серия 7, 2009.
<http://conf.uni-ruse.bg/bg/docs/cp09/7/7-18.pdf>
- [9.] Фотев, Г. , История на социологията, том 2, С. , 2002.
- [10.] Katz, A. , Staatsrecht, Heidelberg, 1994.
- [11.] Lieber, T. , Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit, Tübingen 2007.
- [12.] Madung, O. , Politik und Gewalt – Giorgio Agamben und Jürgen Habermas im Vergleich, München, 2007.

За контакти:

Елина Атанасова Маринова, Докторант, Юридически факултет, РУ „Ангел Кънчев”

E-mail: elina_marinova@abv.bg

Научен ръководител:

Проф. д-р Лъчезар Дачев, Юридически факултет, РУ „Ангел Кънчев”

Докладът е рецензиран.