

Нуждата знае закони

Стилиян Йотов

Стилиян Йотов, дфн, е професор по философия на новото време и философия на правото в СУ „Св. Климент Охридски“. Автор на „Справедливост и респект“ (2000), „Етика и мултикултурализъм“ (2003), „Равенство и егалитаризъм“ (2004), „Хабермас и претенциите на автономията“ (2006), „Човешко достойнство и права“ (2016), „Благородство или благотворителност. Размишления за позволената лъжа“ (2018). Преводач от немски на трудове на З. Кракауер, Т.В. Адорно и Ю. Хабермас.

Адрес за кореспонденция: yotov@hotmail.com; yotov@phls.uni-sofia.bg

Not kennt kein Gebot (нуждата не познава закони, *necessitas non habet legem*, *necessity knows no law*) е немска поговорка, чийто ефект е сравним с българската приказка за Неволята¹. Защото в правните традиции на повечето, ако не и на всички народи, заслужено място и признание са си завоювали граничните ситуации на „неизбежната отбрана“, на „крайната необходимост“, на „самопомощта“. Правото е такава система на регулацията на човешките взаимоотношения, в която правилата *не зависят* директно от природния характер на фактите, а техните адресати *разполагат със свободата* да ги следват или не, в съответствие с което да понесат предвидени санкции. Понякога обаче обективните обстоятелства са такива, че тази независимост и тази свобода рязко се свиват, в социалния ни свят нахлува необходимост, нужда, неволя. Фактичното не просто става нормативно, но самата нормативност придобива формата на природна зависимост. Разликата между причини и основания за действие се заличава. Така в периметъра на свободата се стопява и изчезва възможността за избор, а оттук и идеята за търсене на отговорност, за вменяване на вина. Правото от нормален преминава в ненормален режим. Но внезапно ли става това?

По-скоро постъпателно. Ако си представим, че правото действа в нормална ситуация, очакванията ни са такива, че с него се запазва някакво статукво. Създаването на правни норми, прилагането им от администрацията и правораздаването в съда се ръководят от принципа на правната сигурност и целят съхраняване на доверието в правото. Необичайни, непредвидени или непреодолими обстоятелства могат да разклатят нормалното състояние. Търсецият подслон от ураган може да влезе в чужд дом, търсеците убежище от военен конфликт – да пресекат чужда граница; и още от архаични времена не просто сме се примирили с това, а сме признали такива действия за оправдани, нещо повече, вменили сме и насрещни задължения за изтърпяването им. В тези случаи обаче нуждата (необходимостта) се е превърнала в оправдателно основание (*justification, Rechtfertigungsgrund*). Ще рече, че силата на една жизненоважна липса (на блага или на средства), силата на една природна или политическа принуда, внезапната промяна в хода на нещата заради икономическа или здравна криза рязко пренареждат баланса между правните блага, но ние *намираме основание*, ще рече

¹ Независимо от латинския си първообраз, тази фраза има особена популярност в Германия. Не на последно място защото е произнесена и в Райхстага от райхсканцлера Теодор фон Бетман Холвег като основание за нападението над Белгия през Първата световна война и с ясното съзнание, че този акт представлява нарушение на международното право.

„оправдание“, да поставим някое от тях – например защитата на живота, пред останалите – например неприкосновеността на частната собственост или на държавната територия. Има обаче и такива ситуации, в които нуждата (необходимостта) така нахлува в правния ред, че буквално го взривява. Тогава принудителната причина свежда възможността за ответна реакция или до нула, или я превръща в единствено възможното средство. Тя ни „връща“ или „срива“ в естественото състояние (на Хобс), в което не съществува идея за прекрочване на правила, където думата „ред“ няма смисъл, където не се носи отговорност за никое действие. Тук нуждата (необходимостта) е *заличила границите на правото*, лишила ни е от възможността да открием и дори да мислим *оправдателно основание* и вместо това ни е докарала до състояние да *оневиняваме* който и да било резултат.

Разликата на двете равнища на нуждата (необходимостта) изпъква в смисъла на римски правни максими като *Necessitas est lex temporis et loci* (Сенека) „Необходимостта е законът на мястото и момента“ и *Necessitas dat legem, non ipsa accipit* (Публий Сир) „Необходимостта не се сдобива със закон, а го задава“, които не са така радикални като немската поговорка. В никоя от тях законът не се е изпарил, а само се е индивидуализирал. Така че възможността за контратезата „Нуждата знае закони“ не е само хрумване.

Ще изтъкна обаче още по-силно особеността на задълженията и правата в двете ситуации на нужда (необходимост). Наличието на оправдателно основание не само дава права, но и поражда задължения. Нещо повече, всяка универсалистка концепция за морала, всеки режим на правова държава или на господство на правото открива и признава задължения, които имат собствени основания, а не са реципрочно следствие от права със статус на основни или човешки. Това са задълженията за взаимопомощ и за солидарност. Затова ние сме длъжни да търпим пострадалия в беда, намерил подслон в наш имот без съгласието ни, или бежанеца, прекосил границата на държавата ни без позволение. Оправдателното основание е както за чуждите права, така и за нашите задължения. Докато ситуации, в които се заличават границите на правото, ни оставят безмълвни.

Но и не съвсем. Защото както оправданието, така и оневиняването не са самоцел, а средство. Те трябва да върнат нормалното състояние. При това не на някакъв санитарен минимум, а (поне) на нивото, което е било изведено от равновесие.

Къде на този по-общ фон да поставим „извънредното положение“ – ситуацията, в която държавата се е оказала в беда, а нуждата (необходимостта) е засегнала целия политически организъм?²

Ако потърсим еквивалент на българския израз „крайната необходимост“ в речниците, ще открием: крайната необходимост (бълг.) = Notstand (нем.) = state of emergency (англ.) = état d'urgence (фр.) = necessitas (лат.).

Опитаем ли с „извънредно положение“, нещата горе-долу изглеждат така:

(а) извънредно положение (бълг.) = state of emergency (англ.) = état d'urgence (фр.) = necessitas (лат.),

(б) извънредно положение (бълг.) = Ausnahmezustand (нем.) = Notstand (нем.).³

Ако потърсим начини за отчитане на двойката думи в немската правна реалност, ще открием, че на английски тя е възможна чрез state of emergency vs. state of expection.

Следователно на чисто езиково равнище „крайна необходимост“ (Notstand, emergency) и „извънредно положение“ (Ausnahmezustand, state of expection) дават израз на различни интуиции; фактически те препращат към двете равнища на нахлуването на нуждата (необходимостта) в нормалното състояние на правния ред. Същевременно немската дума Ausnahme не е нищо повече от изключение, каквото познаваме от обичайния начин на съществуване на правото. Докато смисълът на българската дума „извънредно“ не е тъждествен с този на „изключение“ и е наситен с нарушаване на правила, а не с индивидуализирането им.

Естествено, че значението и смисълът на понятията в правото са най-вече конвенционални. И затова всеки историк (изобщо или на правото) ще потвърди, че Германия приема по време на Първата световна война 17 „овластителни закона“ (Ermächtigungsgesetze) между 1919–1927 г. други 10; на 23 март 1933 г. (след пожара в Райхстага от 27.02) – нов, чието официално име е *Закон за отстраняване на бедата (нуждата, неволята, Not) от народа и Райха*, останал в сила до 20 септември 1945 г., и накрая на 30 май 1968 г. – т.нар. Notstandgesetze. На практика законодателите не удвояват термините, въвеждайки Ausnahmezustand, и то си остава понятие в теорията.

² Удържането на някаква мера се вижда и от други латински максими: Necessitas inducit privilegium quoad iura privata; Necessitas publica maior est quam private; Necessitas tempore silent privilegia.

³ Донякъде: извънредно положение (бълг.) = état d'urgence (фр.) = pouvoirs exceptionnels (фр.).

Вниманието им е насочено към начина на разширяване и прехвърляне на властови компетенции към суспендирането на закони и основни права.

Затова пък в теорията, благодарение на Карл Шмит, разбирането на извънредното положение, отбелязано със специалния термин *Ausnahmezustand*, получава неочаквано развитие. Но ако погледнем към нея през призмата на обичайно разноречие между ученията на естественото право и на правния позитивизъм, ще видим, че тя се застъпва за съществуването на *надпозитивно право* за въвеждане на извънредно положение. Констатацията на Шмит, че (либералният) правен ред може да блокира, го кара да предвиди роля и нейните функции, с чиято помощ да се излезе от блокажа на системата. Първоначално решението му се мержелее под формата на диктатура, с която да се спаси държавата, да се възстанови правовият ред. Постепенно обаче той придава на тази диктатура креативни функции. Кое в крайна сметка го довежда до заключението, че за тази роля не могат да се предвидят компетенции, тя зависи изцяло от т. нар. децизионизъм в сърцевината на суверенната власт. В нея се отлага моделът на конституционната монархия, в който владетелят разчита – в условията на ненормална ситуация – не на правото, а на Божията милост, въплъщава се политически идеята за абсолютната извънредност на чудото от теологията и религията.

Теорията на Шмит се ражда след Първата световна война. След атентатите от 9.11.2001 г. Джорджо Агамбен ѝ придава ново значение с тезите, че нуждата (необходимостта) не подлежи на никаква дефиниция, че всяко прилагане на една правна норма съдържа не само дискреция, но и момент на децизионизъм. По този начин извънредното положение се премества от „формата на правото“ във „формата на закона“; зоните на аномия стават нещо обичайно и перманентно за правовия ред изобщо.

За съжаление Агамбен изобщо не обръща внимание на опитите с понятието *Ausnahmezustand* да се „опитоми“ концепцията за *Notstand*, с него да се има предвид онова средно равнище между нормално и ненормално състояние на правото, в което разполагаме с оправдателни основания, а задълженията и правата не са загубили смисъл. Моделът, който той не разглежда, прави *разлика между суспендиране и ограничаване на основни права*. Той не тръгва от смисъла на „извънредното“ – лежащо отвъд правото, а на „изключението“, присъщо на правото.

Значи ли това, че с него се прокарва решение изцяло по правно-позитивистки път? Не. Защото съвсем не е изключена възможността за такова правно-позитивистко

прехвърляне на властови компетенции, което да има същия ефект като възползване от някакво надпозитивно право. Решението, което имам предвид, а Агамбен няма, е свързано с юридическото „справяне“ с проблема с „градските партизани“, с терористите от 70-те години на XX в. в Европа, които все още не пренасят терора в други страни. Впрочем за себе си нямам отговор защо Агамбен никъде не повдига въпроса дали мафията в Италия не е бедствие, дали не заслужава отпор под формата на извънредно положение.

По време на т.нар. „Немска есен“, когато Фракция „Червена армия“ отвлеча на 05.09.1977 г. председателя на Съюза на работодателите, индустриалеца Ханс-Мартин Шлайер, за да го размени срещу освобождаването на част от арестуваните и задържани терористи, на дневен ред изниква въпросът дали да не се ограничи контактът между обвиняемите и техните адвокати. Още повече че две години по-рано Федералният конституционен съд се е произнесъл в ползва на задължението на държавата да опазва живота на жертвите на отвлечане. Не може ли това задължение да се разшири още? На този въпрос отговори дават предложения за връщане на законови текстове от времето на Ваймарската конституция, други напомнят за възможността за дерогиране на основни права с помощта на чл. 15 от *Европейската конвенция за правата на човека* (както била сторила Великобритания в конфликта ѝ с ИРА), трети лансират въвеждането на извънредно положение. Върховният федерален съд намира своето решение на 23.09.1977 г. с помощта на фигурата на оправданата крайна необходимост, закрепена с нормата на чл. 34 от *Наказателния законник* на Германия, което обобщава до подкрепа на тезата: „че общата правна идея налага да се примирим (in Kauf genommen werden muss) с накърняването на едно право, ако единствено по този начин изглежда възможно да се спаси едно по-висшестоящо правно благо“. До извънредно положение не се стига. Както Впрочем не се стига и по-късно, чак до времето, когато пиша това.

Привържениците на идеята за извънредното положение се опитват да съхранят смисъла от учението на Шмит, че в живота ни винаги ще има моменти на непредвидимост, ситуации, които не могат да се планират, затова не трябва да пропускаме шанса да оставим в конституцията отворена вратичка за надпозитивната нужда (необходимост) за управление чрез „подходящи мерки“ – чрез заповеди, а не само чрез закони. А за да се предпазим от извращение, ще определим обема на прехвърлянето на компетенции между властите. Още тогава се оформя и позицията на

другия лагер – подобна неопределеност може да се раздуе във времето и да разводи правото. Сама по себе си идеята за преместването на кризата не е достатъчно основание за обявяване на извънредно положение. И ако се вгледаме по-добре в природата на правото, ще видим, че то се състои от правила и изключения. Поради което си струва опитът за правно антиципиране и нормиране на крайната необходимост.

Алтернативата, която имам предвид, приема за недопустимо суспендирането на основни права, а единствено тяхното ограничаване. Ето защо всяко прибягване до режим на извънредно положение трябва да преценява пропорционалността и безалтернативността на подобно ограничаване. Освен това при всяко ограничаване трябва да си даваме сметка за същността и за сърцевината на всяко основно право, за предела – човешкото достойнство, отвъд който никое ограничаване не бива да минава.

Споделеното току-що е част от обяснението защо в извънредното положение, обявено в България заради пандемията от коронавирус на 13 март 2020 г., не виждам нещо особено притеснително с ограничаване правото на придвижване⁴, но намирам нещо смразяващо във факта, че регламентацията на този институт в Конституцията на практика суспендира основно право, каквото е habeas corpus: в чл. 57, ал. 3 не става дума за каквото и да е съхраняване на действието на чл. 30 за правото на лична свобода и неприкосновеност⁵. Ако се вземе предвид ограничението за контакт между обвиняеми и адвокати, споменато по-горе, лесно може да се види, че то не изглежда абсолютно, тъй като е възможно все пак да бъде позволен контакт, но не с точно определени адвокати. По сходен начин и сега, през 2020 г., в обичайния случай не става дума за (абсолютна) изолация. Що се отнася до забраната за излизане, и тук можем да потърсим оправдателно основание. Още Европейското средновековие познава ограничението *couvre-feu* (на френски), *curfew* (на английски), вечерен час на български, *Ausgangssperre* (на немски). В края на деня сигнал е призовавал да се угаси огънят, за да няма пожар. Този израз не само се е съхранил, но продължава да е название и на предохранителна мярка – например когато има опасност от шествие на развилняла се тълпа футболни фенове.

⁴ Ст. Йотов, „Свобода на движение и свобода на придвижване“

⁵ Ст. Йотов, „Какво ни остава, когато ни вземат свободата на придвижване“

Освен това нито един закон, доколкото мога да преценя, не прави връзка между „неизбежна отбрана“, „крайна необходимост“ и „извънредно положение“. Извънредното положение нещо по-мощно и „по-силно“ от крайната необходимост ли е, или е сравнимо с евентуалната форма на „оправдана“ крайна необходимост? Тази неяснота се подхранва допълнително от близки и далечни житейски спомени, както и от добре познати моменти от историята. Не е минало кой знае колко от времето, когато в България съществуваше Министерство на извънредните ситуации (МИС), за което предполагаемо бедствията бяха всекидневие и колкото повече бедствия виждаше и овладяваше това министерство, толкова по-добре бе финансирано. Друга следа на тривиализиране на извънредността носят спомените от казармата, когато всякакъв род инциденти бяха охарактеризирани като *ЧеПе* – чрезвичайно произшествие. Нямахме как да е по друг начин в условията на подреден до най-малкия детайл живот. Но тъкмо русизмът извиква в съзнанието и онзи позорен период на руско управление в България, известен като „режим на пълномощията“ (1881–1883), когато княз Александър с указ разделя страната на 5 области, начело на които застават „чрезвичайни комисари“ – руски офицери, и си присвоява правото да управлява с укази за период от 7 години до 1888 г. А какво да кажем за мрачната слава на *ЧеКа* – чрезвичайната комисия от миналото на съветската държава? Вместо тривиализиране – тотално скъсване с правовия ред.

Пробвали ли сте да видите какво предлага Гугъл като руски превод на *curfew*?
Комендатский час!