

**Ключови думи:**

*морална критика на правото, юридически позитивизъм, критически правни изследвания, право и литература, хуманитаристични методи, Робин Уест, наративна юриспруденция*

**Keywords:**

*Moral Criticism of Law, Legal Positivism, Critical Legal Studies, Law and Literature, Methods of the Humanities, Robin West, Narrative Jurisprudence*

Deyana Marcheva

**Is Moral Criticism of Law Possible?**

*In this article I represent the project for moral criticism of law, as developed by Robin West in “Narrative, Law and Authority”. I analyse how the issue of moral criticism of law comes to the fore in the context of legal positivism and I further render it problematic within the Critical Legal Studies that unmask and expose the processes of law’s legitimation in society. I give reasons for the need of applying the methods of the humanities for reaching an independent moral perspective that is not entirely a product of the legal system. I discuss the objections to the humanistic project so that to demonstrate their deficiencies and to reject them, and at the end to reinforce this project as a possible and meaningful moral critique of law.*

**Assoc. Prof. Deyana Marcheva, Ph.D.**

*Member of the Law Department of NewBulgarian University, e-mail: dmarcheva@nbu.bg*

*Lecturer in Constitutional law, EU Administrative law and Medicine law.*

*Areas of specialization: Administrative law, EU law, Constitutional law.*

*Author of monographs, studies and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.*

<https://doi.org/10.33919/ylndnbu.22.11.5>

Деяна Марчева

## Възможна ли е морална критика на правото?

*В тази статия представям проекта за морална критика на правото, разработен от Робин Уест в „Наратив, право и авторитет“. Анализирам как въпросът за моралната критика на правото за първи път е поставен в контекста на юридическия позитивизъм, а след това допълнително го проблематизирам в критическите правни изследвания, които разобличават процесите на легитимиране на правото в обществото. Обосновавам необходимостта от прилагане на методите на хуманитаристиката за постигане на независима морална гледна точка, която да не е изцяло продукт на правната система. Обсъждам и няколко основни възражения срещу хуманитаристичния проект, така че да демонстрирам техните недостатъци и да ги отхвърля, за да утвърдя този проект като възможна и смислена морална критика на правото.*

В началото на 90-те години на ХХ в. американската теоретичка на правото Робин Уест<sup>1</sup> публикува своята книга „Наратив, авторитет и право“<sup>2</sup>. В нея са обединени девет есета, засягащи широк кръг от теми в търсене на отговори на въпроса „как може да се критикува правото от морална гледна точка“<sup>3</sup>, различна от позицията на легализма, от която обикновено се критикува правото“<sup>4</sup>.

Според традиционната либерална концепция правото въздейства върху поведението на хората, като същевременно засяга и формира техните морални убеждения, разбирането им за това какво е добро и зло, правилно и грешно, справедливо и несправедливо. Правната система разчита едновременно на човешкия страх и благоразумие и се крепи както върху

<sup>1</sup> Робин Уест (1954 –) е известна американска професорка с изследвания в областта на философия на правото, конституционно право, феминистка правна теория, право и литература. Понастоящем работи в Georgetown University Law Center, Вашингтон.

<sup>2</sup> West, R. Narrative, Law and Authority. University of Michigan Press, 1993.

<sup>3</sup> Пак там, р. 8.

<sup>4</sup> Пак там, р. 2.

очевидната „власт на меча“, така и върху по-изтънченото въздействие на морала в обществото. Така авторитетът на правото се оказва двойно усилен – и политически, и морално. Хората са склонни да спазват правните норми не само защото се боят от санкции, но и защото ги възприемат за справедливи като цяло. В този контекст и юридическите институции и процедури се считат за морално неproblemатични и обвързващи<sup>5</sup>.

Авторитетът на правото е едновременно политически и морален и тази негова двойственост според Робин Уест неизбежно поставя въпроса дали една фундаментална морална критика на правото би могла да бъде ефективна<sup>6</sup>. Моралната критика безпроблемно се насочва към поведението на отделния индивид, но може да се окаже безсилна по отношение на правото, което от своя страна значително натежава при формиране на моралното съзнание на индивида. Правото засяга, образова, влияе и дори предопределя в голяма степен моралните схващания, „юридическият глас“ прониква навсякъде в човешката култура. Поради това всеки опит за критика на правото с морални основания е в най-добрия случай проблематичен и компромисен, а в най-лошия случай – некохерентен и дори невъзможен<sup>7</sup>. В търсене на отговор на тази „критическа дилема“<sup>8</sup> Робин Уест се насочва към онези аспекти на моралното съзнание и човешкия опит, които са „повече или по-малко недокоснати от моралния авторитет на правото“, върху които светлина могат да хвърлят методите на хуманитаристиката<sup>9</sup>.

Преди да аргументира необходимостта да се използва хуманитаристиката като потенциален метод за критика към авторитета на правото, във въведението на „Наратив, авторитет и право“ Робин Уест накратко представя как критическата дилема за първи път е идентифицирана от английските юридически позитивисти в края на XVIII в. Джереми Бентъм (1748–1832) и неговите последователи обосновават, че за да се улесни юридическата критика, критици и реформатори трябва концептуално

<sup>5</sup> Пак там, р. 1. Именно в това се крият и сериозните пречки пред моралните апели за гражданско неподчинение. По този въпрос вж. по-подробно Tyler, T. R. *Why People Obey the Law*. New Haven: Yale University Press, 1990.

<sup>6</sup> West, R. *Narrative, Law and Authority*, цит. съч., р. 2.

<sup>7</sup> Пак там.

<sup>8</sup> Пак там.

<sup>9</sup> Пак там, 2–3.

да разделят правото от морала<sup>10</sup> и да дефинират правото като такова, което почива върху политическия авторитет. По думите на Джон Остин (1790–1859) трябва да дефинираме правото като „заповеди на суверена“ и да оставим на съзнанието „заповедите и изискванията на морала“<sup>11</sup>. На правото трябва да се гледа като част по-скоро от „това, което е“, а не „това, което трябва да бъде“. Така е възможно едно по-ясно разбиране на степенята, в която правото не успява да постигне нашия морален идеал. Затова и концептуалното разделяне на право и морал е първата и необходима стъпка както към юридическа критика, така и към морално-прогресивна правна реформа.

Критическата дилема е открита от юридическия позитивизъм, но е съмнително доколко е успешно разрешена с разделянето на право от морал, дори и с изричната цел да се улесни моралната критика на правото. Тази операция поражда много въпросителни, защото нашите споделени морални убеждения, които използваме като основа за критика на правото, в голяма степен са формирани и повлияни от правната система, в която живеем. Затова и критиката на правото в контекста на позитивизма е доста умерена. Тя адресира съществуващото право въз основата на критериите, установени от съществуващите морални убеждения, но никога не засяга съдържанието на тези морални убеждения, спрямо които се съизмерват правните норми. Когато моралното съзнание само по себе си е повлияно от най-дълбоките, но по-малко видими предписания на правната система, тогава съществен аспект на легализма се оказва напълно имунизиран срещу морална критика<sup>12</sup>. С други думи позитивисткото разделяне на право и морал не дава отговор на въпроса как да критикуваме самите морални убеждения, въз основа на които оценяваме правото. След като те са поне отчасти негов продукт, тогава „моралната справедливост на юридическия авторитет остава неясна, съмнителна“. Позитивистът аналитично и раз-

<sup>10</sup> Вж. Bentham, J. *A Comment on the Commentaries: A Criticism of William Blackstone's Commentaries on the Law of England*. Oxford: Clarendon, 1928. Джереми Бентъм подчертава, че трябва да се освободим от илюзиите за морална легитимация, които правото претендира за себе си, и трябва да видим, че легалността на една норма е едно нещо, докато нейната правилност или неправилност, справедливост или несправедливост е съвсем друго нещо. Вж. още: Holmes, O. W. *The Path of the Law*, *Harvard Law Review*, 1987, Vol. 10, 457–478. Прочут е изразът на съдия Оливър Ундел Холмс, че трябва да „измием правото в цинична киселина“. Вж. още: Hart, H. L. A. *Positivism and the Separation of Law and Morals*, *Harvard Law Review*, 1958, Vol. 71, 593–629.

<sup>11</sup> Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray, Albemarle st., 1832.

<sup>12</sup> West, R. *Narrative, Law and Authority*, цит. съч., р. 4.

умно, но в противоречие с фактичната действителност настоява за рязко и строго разграничение между право и морал.

Вторият голям философски пробив в осмислянето на проблема с моралната критика на правото е направен от ранните критически правни изследвания (Critical Legal Studies) от края на 70-те и 80-те години на ХХ век<sup>13</sup>. Те проблематизират т. нар. морален авторитет на правото в противовес на политическия авторитет, като стъпват върху позитивистката идея за разделяне на право и морал. Критиците обаче отиват отвъд нея, защото настояват, че така отделените морални норми също подлежат на радикална критика. Обосновават необходимостта от нея с това, че моралните убеждения и интуиции, наред със законите и съдебната практика, са в някаква степен продукт на установената юридическа йерархия. Поради това те не могат да бъдат възприемани безкритично като стандарти за оценка на съществуващото право. Оттук, за да се подложи на смислена критика правото, не е достатъчно моралните стандарти да бъдат отделени от него, но и самите те трябва да бъдат проверени и оспорени.

Критическите правни изследвания анализират средствата за въздействие на авторитета на правото върху индивидуалното поведение, които отиват отвъд санкциите и заплахата за принуда. Подобно на други области в доминантната култура като религия и телевизия, правната система оказва въздействие върху хората и чрез своите символи, език, аргументи. Тя произвежда нещо като „кълъстери от убеждения“, както ги обозначава Робърт Гордън<sup>14</sup>. В резултат на „кълъстерите от убеждения“, част от които са и моралните възгледи, хората смятат, че „цялото множество йерархични отношения, в които те живеят и работят, са естествени и необходими“<sup>15</sup>. Оттук, макар и с лекота да критикуваме отделни законови норми като неефективни, проектозаконали – като непредставителни

<sup>13</sup> Първата конференция на „Критически правни изследвания“ (Critical Legal Studies) е проведена през 1977 г. Вж. Stewart, J. Demystifying CLS: A Critical Legal Studies Family Tree, *Adelaide Law Review*, 2020, Vol. 40, Issue 1, 121–148. Сред основоположниците на това ляво движение са Роберто Унгер, Дънкан Кенеди и Робърт Гордън. Вж. Unger, R. *The Critical Legal Studies Movement*. Harvard University Press, 1986; Kennedy, D. *Legal Education as Training for Hierarchy*. – In: Kairys, David (ed.) *The Politics of Law: A Progressive critique*. New York: Pantheon Books, 1990, 38–58; Kennedy, D. *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System*. New York University Press, 2004; Gordon, R. *Critical Legal Histories*, *Critical Legal Studies Symposium*, 1984, Vol. 36, No. 1/2, 57–125; Gordon, R. *New Development in Legal Theory*. – In: Kairys, David (ed.) *The Politics of Law: A Progressive critique*. New York: Pantheon Books, 1990, 413–425.

<sup>14</sup> Gordon, R. *New Development in Legal Theory*, цит. съч., р. 418.

<sup>15</sup> Пак там.

за общата воля, или наказателния закон – като накърняващ личната неприкосновеност, изпитваме сериозни затруднения да критикуваме своята морална обвързаност с ефективността, представителността или личната неприкосновеност, въз основа на които оценяваме законите<sup>16</sup>. Убеждението ни, че правото следва да бъде ефективно, представително и зачитащо личната неприкосновеност, е толкова дълбоко вкоренено в социалното съзнание, че се възприема като естествено, неизбежно, необходимо или най-малкото неподлежащо на сериозна критика<sup>17</sup>.

В резултат на това огромна част от правилата и процедурите в съществуващата правна система безвъпросно се приемат за морално легитимни, съответстващи на нашите морални убеждения. Това като че ли изначално осуетява изнамирането на независими морални стандарти, към които да се съотнася и критикува правото. Критическите правни изследвания за първи път успяват да идентифицират, опишат и анализират проблематиката около този процес на (само)легитимиране<sup>18</sup> на правото както като общ феномен, така и в отделни области на правото, правната култура и юридическото образование. В тях се демонстрира

<sup>16</sup> West, R. *Narrative, Law and Authority*, цит. съч., п. 5.

<sup>17</sup> Unger, R. *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*. New York: Cambridge University Press, 1987.

<sup>18</sup> Gordon, R. *New Development in Legal Theory*, цит. съч., п. 418: „Във всеки случай след като веднъж човек започне отблизо да се фокусира върху такива проблеми, започва да обръща повече внимание на това, което инструменталистите смятат за „меки“ (“soft”) или „надстроечни“ (“superstructural”) аспекти на правната система. Ако това, което е важно за правото, е да функционира, за да „легитимира“ съществуващия ред, човек започва да се пита как то осъществява това. И за целите на този проект човек не разглежда само безспорно многобройните конкретни начини, по които правната система функционира, за да прецака бедните хора – макар и винаги да е важно и това, но и за да открие колкото се може по-често и по-силно средствата, чрез които системата на пръв поглед изглежда принципно непротиворечива, неутрална, приемлива. Това е понятието за „хегемония“ на Антонио Грамши, т. е. най-ефективният вид господство се осъществява, когато и доминиращата и доминираната класа вярват, че съществуващият ред, с някои маргинални промени, е удовлетворяващ, или поне представлява максималното, което може да се очаква, защото нещата като цяло трябва да са такива, каквито са. Така казва Грамши и американските юристи-критици, които са възприели тази концепция, са съгласни, че човек трябва да се вгледа отблизо в тези системи от убеждения, тези дълбоко възприети предположения за политиката, икономиката, йерархията, работата, почивката, и естеството на реалността, които в дълбочина парализират, защото затрудняват хората (включително и самите управляващи класи) дори да си представят, че животът може да бъде различен и по-добър. Не става дума за това, че идеологията дрогира масите да мислят, че техните управници и шефове са идеални, че животът е справедлив и че всеки заслужава съдбата си. Повечето обикновени хора може и да смятат, че системата „играе с белязани карти“ и че те са неизбежно от губещата страна. Все пак една идеология може да е „хегемонна“, ако практически успява да ограничи въображението да се представя алтернативен ред“.

За идеите на Антонио Грамши вж. още: Gramsci, A. *Selections from the Prison Notebooks* (ed. and transl. Quintin Hoare and Geoffrey Smith). New York: International Publishers, 1971, 195–196, 246–247.

как човешката способност за морална критика на правото е притъпена от това, че самите морални убеждения са продукт на правната култура. В този контекст моралната критика се оказва блокирана дори в умовете на целенасочените и радикални критици, дори в очите на онези, които са в най-голяма степен засегнати от дефицитите на правната система. Въпреки че откриват проблема с легитимирането на правото, критическите правни изследвания, подобно на позитивистите преди тях, в концептуално отношение стигат до задънена улица<sup>19</sup>. Макар и да разобличават връзката на повечето морални стандарти със съществуващите политически, социални и юридически йерархии, те не успяват да формулират алтернативна основа за моралната критика на правото и не показват как да се развие независим морален разум (поне в някаква степен), който да не е изцяло продукт на съществуващата правна система.

С тази задача се заема Робин Уест, която си поставя за цел да извади моралната критика на правото от порочния затворен кръг, в който критериите за оценка в крайна сметка се оказват предопределени от самото право. Тя търси нова методология и експериментира с нея в сборника „Наратив, авторитет и право“, като я обяснява по следния начин:

„Как бихме могли да развием морален разум, с който да критикуваме правото и който сам по себе си да е независим от влиянието на правото? Както е отбелязано по-горе, краткият отговор на въпроса е да използваме метод на критика, който е едновременно натуралистски и хуманистки: би трябвало да критикуваме не само правото, както аргументирам в тази книга, но и общо споделените морални убеждения, с които обикновено критикуваме правото (самите частично продукт на правото), като ги съотнасяме към един набор от критерии, събрани от едно описание на нашата споделена човешка природа; ние трябва да изведем това описание от нашата природа, на свой ред от това, което най-общо се нарича хуманитаристика: внимателно, систематично изследване на наративите и критиките на наративите, които си разказваме един на друг за същността на нашия живот. По този начин би било мислимо да критикуваме не само правото, но също и нашето необмислено морално усещане какво трябва да бъде правото – че то трябва да е ефективно, съпричастно, диалогично, наказващо и т. н. – като се запитаме дали тези цели и законите, които приемаме за постигането им, служат на най-доброто ни разбиране за нашите истински човешки потребности, нашите истински

---

<sup>19</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 6.

човешки стремежи, нашия истински социален и индивидуален потенциал, осмислени чрез историите, които разказваме за нас и помежду си. Такава една натуралистка и телеологическа критика, основана най-общо върху Аристотеловата философия и хуманистичните търсения, ако се осъществява стриктно и обективно, би могла да изведе морални критерии, които да са независими от авторитета, вкл. от моралния авторитет на правната система, обект на критика. Натуралистката и хуманистична юридическа критика – критика на нашите идеали, вкл. правни идеали, позоваваща се на нашата споделена човешка природа – би могла тогава да представлява частично решение на критическата дилема, или това твърди тази книга<sup>20</sup>.

За разлика от скептицизма на нейни съвременници с либерални и постмодерни виждания, Робин Уест смята, че е възможно едно универсално описание на човешката природа като основа за критика на правото. Тази нейна теза е обединяваща за книгата „Наратив, авторитет и право“, в която тя проверява своето предположение, че критическите методи на хуманитаристиката, включително четене и интерпретация на литература, разказване и слушане на истории, развиването на способностите за емпатия, са незаменими средства за постигане на богато и задълбочено разбиране на човешката природа. В този смисъл те представляват донякъде и инструментариум за разширяване и задълбочаване на моралната перспектива, от която да се критикува юридическата система.

Робин Уест подчертава, че хуманитаристиката като практика развива морални способности и съзнание, които обогатяват човешкия опит и мислене, така че да не „пропускат“ лесно и безкритично всички жалони на влияние на правото върху тях. Тя изтъква, че „хуманистичният подход към правото и юридическата критика по никакъв начин не е нещо ново, нито идеите на хуманитаристиката, върху които почива, са нови“<sup>21</sup>. Те са подробно развити от създателя на „право и литература“ и „право и хуманитаристика“ – Джеймс Бойд Уайт<sup>22</sup>, и изразявани последователно от нарастващ брой учени в юридическия академичен живот.

<sup>20</sup> Пак там, 6–7.

<sup>21</sup> Пак там, р. 11.

<sup>22</sup> White, J. B. *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*. Little, Brown & Co., 1973; White, James Boyd. *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*. Chicago: University of Chicago Press, 1990. Вж. още: Марчева, Д. Към „Юридическото въображение“ на Джеймс Бойд Уайт (Защо има смисъл от право и литература), Следва, 2017, бр. 35, 26–37.



В бележките под линия Робин Уест препраща към идеите на един от основоположниците на „критическата расова теория“ (Critical Race Theory) – Ричард Делгадо, който смята, че разказването на историите, или както той ги нарича „контраистории“, може да бъде „лекарство“ срещу предразсъдъците, идеологиите, омразата, потисничеството:

„Всеки разказва истории тези дни. И нямам предвид писането за разказани истории или наративна теория, колкото и да са важни те. Имам предвид истински истории, от типа „имало едно време“. Дерик Бел пише „Хроники“ при това в списанието Harvard Law Review. Други пишат диалози, разкази и метаразкази. Много други посмяват в своето писане да внесат лична нотка, да инжектират наратив, перспектива и чувство – лично преживяно, в своите иначе научни статии с бележки под линия, а някои наистина смели – и в своето преподаване.

Много, но в никакъв случай всички разказвачи на юридически истории са членове на това, което най-общо може да се обозначи като „аутгрупи“<sup>23</sup>, групи, чиято маргиналност, очертава границите на мейнстрийма, чиито гласове и перспектива, чието съзнание са били потиснати, обезценени и изключени от нормалното. Не е изненада, че тези групи разчитат на историите. Защото историите създават собствените им връзки, представят какво ги сближава, споделените им разбирания и значения. Сплотеността, която носят разказаните им истории, е част от силата на аутгрупата. Една аутгрупа създава своите собствени разкази, които циркулират в групата като един вид контрареалност. Доминантната група също създава своите собствени разкази. Историите или наративите, разказани от „ингрупата“, ѝ напомнят за нейната собствена идентичност по отношение на аутгрупата и ѝ осигуряват един вид споделена реалност, в която нейната собствена висшестояща позиция се разглежда като естествена. Историите на аутгрупите целят да подкопаят реалността на ингрупата...

Разказите, поучителните истории, хрониките и наративите са мощни средства за унищожаване на начина на мислене, съвкупността от предположения, клиширани мъдрости и споделени разбирания, които стоят зад юридическия и политическия дискурс. Фокусът рядко се поставя

<sup>23</sup> Понятията „аутгрупа“ и „ингрупа“ са въведени в началото на XX в. от социолога Уилям Греъм Съмнър (1840–1910). Вж. Sumner, W. G. *Folkways: A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*. The Athenaem Press, 1906. Те са популяризирани от социалния психолог Хенри Тайфел през 70-те години на XX в. в неговите изследвания на предразсъдъците и в неговата теория за социалната идентичност. Вж. Tajfel, H. (ed.) *Differentiation between social groups: Studies in the social psychology of intergroup relations*. London: Academic Press, 1978; Tajfel, H. *Human Groups and Social Categories*. Cambridge University Press, Cambridge, 1981.

върху тези въпроси. Те са като очила, носени дълго време. Те са почти невидими; използваме ги, за да сканираме и интерпретираме света и съвсем рядко ги изследваме самите тях. Идеологията – клиширана мъдрост – прави така, че съществуващият социален ред да изглежда справедлив и естествен. Властимащите спят добре нощем – те не смятат своето поведение за потисническо.

Лекарството е разказването на истории, или както понякога ще го наричам – разказването на контраистории<sup>24</sup>.

Става дума за наративи на човешки преживявания, чрез които задълбочено се осмислят човешката природа, потребности и стремежи отвъд това, което правната система е успяла да инкорпорира и юридизира. В сборника „Наратив, авторитет и право“ е поставено началото на проект, който се фокусира върху разказите и историите като основа за отваряне на една по-различна морална гледна точка за критика на правото. Робин Уест обобщава, че нейният „хуманистичен“ или „хуманитаристичен“ подход<sup>25</sup> почива върху три основни идеи<sup>26</sup>. Първо, моралната критика на правото следва да се основава на концепция за човешката природа и литературата може и трябва да се използва като база за формулиране на такава концепция. Второ, „наративният глас“ предава субективното преживяване на личния опит, така че по-добре да бъде разбран Другият и да се породи емпатичен отговор, съпричастност към него и неговото положение, а това от своя страна може да доведе до промяна в моралните ни убеждения и моралната ни оценка за правото. Трето, историите, разказани в рамките на юриспруденцията и правните аргументации, могат да се четат и като литература, а оттам и като „вкоренени в нашите сънища и кошмари относно ролята на авторитета в живота ни, а също и в аналитичната ни оценка на легитимността на правото“<sup>27</sup>. Следователно и методите на хуманитаристиката могат да се използват най-общо в три посоки, които кореспондират с трите части на книгата: „Юриспруденцията в литературата“, „Юридическата критика и наративният глас“, „Наративният глас в правото и юриспруденцията“.

<sup>24</sup> Delgado, R. Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative, Michigan Law Review, 1989, Vol. 87, 2411–2441, 2411–2412.

<sup>25</sup> На англ. език *methods of humanities* или *humanistic method*, като Робин Уест употребява и двата израза.

<sup>26</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 11.

<sup>27</sup> Пак там.

Във въведението на своята книга Робин Уест коментира двете основни възражения срещу хуманистичния или хуманитаристичния подход към правото от дясно (право и икономика) и отляво (критически правни изследвания).

Първото възражение е разработено от бившия съдия и теоретик на „право и икономика“ Ричард Поснър в неговата книга „Право и литература: Неразбрана връзка“<sup>28</sup>. Той разглежда произведения от литературния канон, които засягат юридическа проблематика<sup>29</sup>, и стига до извода, че в повечето случаи те възхваляват, а не оспорват авторитета на правото, а там, където рядко се открива някаква критика на правото, тя не е дълбока и значима. Според Ричард Поснър литературата, която на пръв поглед изглежда критична към правото, всъщност използва правото метафорично, като символ за нещо друго, което е същински обект на критика<sup>30</sup>, например капитализма<sup>31</sup>. А там, където литературата подлага на критика самото право, то тя не е много добра. Неговото основно виждане е, че литературата не трябва да се използва като основа за критика на правото и юридическите институции, защото това не е нищо друго освен присвояване на високата литература за политически цели. С други думи в юридическата наука литературата се употребява като „димна завеса“ за политическа критика.

<sup>28</sup> Posner, R. *Law and Literature: A Misunderstood Relation*. Cambridge: Harvard University Press, 1988. Следва да се отбележи, че самият Ричард Поснър развива своите виждания и значително допълва второто и третото издание, което значително набъбва от 388 страници в първото издание от 1988 г. до 589 страници в третото издание от 2009 г., в което авторът обяснява следното: „Право и литература е богата и обещаваща област; а ако първото издание на тази книга имаше негативен или даже защитен характер (аз защитавах моята академична специалност „право и икономика“ срещу критиките от страна на учените в полета „право и литература“ като Джеймс Бойд Уайт и Робин Уест), това беше преди 20 години и негативният тон изчезна във второто издание. Ала по-нататъшното развитие на полето е застрашено. Вярно е, че книги и статии в областта на право и литература се публикуват навсякъде и повече от 100 професори по право преподават „право и литература“. (Не знам колко често право и литература се преподава във от правните училища)“. Вж. Posner, R. *Law and Literature*. (third ed.). Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 6.

<sup>29</sup> Ричард Поснър обсъжда широк кръг и жанрове литературни произведения от древногръцката литература – „Илиада“ на Омир, „Евменидите“ на Есхил, „Антигона“ на Софокъл и т. н., до класически текстове на Шекспир („Хамлет“, „Венецианският търговец“), Чарлс Дикенс („Оливър Туист“), Достоевски („Братя Карамазови) и др., а също текстове на Кафка („Процесът“ и разкази), Камю („Чужденецът“) и т. н.

<sup>30</sup> Posner, R. *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, p. 51: „Но както е и в повечето други произведения на художествената литература, които тематизират правото, същината на тази вълнуваща новела е в друго, а не в критика на правото“.

<sup>31</sup> Пак там, p. 14.

В отговор на тези атаки ключови представители на „право и литература“ реагират със статии още през 1989 г.<sup>32</sup>. Робин Уест определя като „странно“ виждането на Ричард Поснър, че от всички аспекти на социалния живот, изследван в голямата литература, правото се разглежда или като прекалено безинтересно, или прекалено неп проблематично за литературно изследване<sup>33</sup>. Според нея точно обратното е неоспоримо в контекста на огромната канонична литература, която се отнася до правото и е критично настроена към него – от „Антигона“ на Софокъл и „Мяра за мяра“ на Шекспир до „Били Бъд, морякът“ на Хърман Мелвил и „Трагедията на Пудънхед Уилсън“ на Марк Твен. Критическият проект на Робин Уест „Наратив, право и авторитет“ се фокусира върху литературни интерпретации, които целенасочено и последователно репликират Ричард Поснър<sup>34</sup>.

Второто възражение срещу хуманистичния подход идва от страна на критическите правни изследвания, или т. нар. ляво в юридическата наука. В него се постулира, че литературният канон не може да служи като основа за критика на съществуващото право, защото включването в който и да е канон е детерминирано от същите политически йерархии и интереси, които трябва да бъдат критикувани<sup>35</sup>. Левите критици смятат, че това, което се разглежда като голяма литература, съдържа експлицитно или имплицитно идеи за човешката природа, които са предопределени от водещите политически императиви, поддържащи социалните и културните йерархии. Нещо повече, тези императиви не са субстанционално различни от онези, които поддържат юридическите йерархии и диктуват съдържанието на съответното юридическо и морално самосъзнание. Следователно каноническата литература не може да служи като основа за критика на каноническото право, защото включването в който и да е канон се определя/е детерминирано от същите политически йерархии и интереси, които трябва да бъдат критикувани.

<sup>32</sup> Weisberg, R. Entering with a Vengeance: Posner on Law and Literature, *Stanford Law Review*, 1989, Vol. 41, 1597–1626; White, James Boyd. What Can a Lawyer Learn from Literature? *Harvard Law Review*, 1989, Vol. 102, 2014–2047; West, Robin. Law, Literature and Celebration of Authority, *Northwestern Law Review*, 1989, Vol. 83, 977–1011.

<sup>33</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 12.

<sup>34</sup> Вж. глава 2 „Реплика към Съдия Поснър“ от Първа част, или глава 5 „Икономическият мъж и литературната жена: един контраст“ от Втора част. West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., 79–88, 251–264.

<sup>35</sup> Heilbrun, C., Resnick, J. Convergences: Law, Literature and Feminism, *Yale Law Journal*, 1990, Vol. 99 1913–1956.

В своя коментар на възраженията на „критическите правни изследвания“ срещу хуманитаристичния подход Робин Уест отграничава два нюанса в тях. От една страна, открива намека, че не трябва да четем Софокъл, Есхил, Мелвил, Шекспир, Кафка или Марк Твен, за да извеждаме техните критически коментари относно моралния авторитет на правото, защото тези автори са част от доминиращата социална група (по икономически, полов и расов признак), поради което няма как да са носители на автентична критика. Подобна позиция обаче не се различава съществено от аргументацията на Ричард Поснър и се опровергава с конкретни примери от произведенията на тези автори<sup>36</sup>. От другата страна, правдиво е твърдението на левите критици, че опитът на аутсайдерите с правото не е добре представен в голямата литература<sup>37</sup>. Вярно е също така, че фокусирането върху литературния канон най-вероятно ще произведе изопачен портрет на правото, пък бил той и критичен<sup>38</sup>. По тази линия Робин Уест обръща внимание на обстоятелството, че едно литературно произведение може да съдържа морална критика на правото, без да представя особено добре преживяванията на засегнатите. Тя дава пример с „Хъкълбери Фин“ на Марк Твен, който язвително критикува робството, но не задълбочава описанието на това какво мислят и как се чувстват робите, избягалите роби или освободените чернокожи<sup>39</sup>. Същевременно такъв един дефицит на едно литературно произведение се запълва от друго. Според Уест по темата за робството съвременният роман на Тони Морисън „Възлюбена“<sup>40</sup> успява да опише по въздействащ начин вътрешния свят на робинята. Разбира се, от нито един текст не може да се очаква да обхване всички аспекти на една силна морална критика, и онова, което днес се сочи като дефицит в произведението на Марк Твен, в никакъв случай не може да омаловажи неговите критически прозрения за институцията на робството. Всъщност една смислена морална критика на правните норми, институционализиращи робството, „изисква внимателно отношение към

<sup>36</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 13.

<sup>37</sup> Пак там.

<sup>38</sup> Mann, S. The Universe and the Library: A Critique of James Boyd White as Writer and Reader, Stanford Law Review, 1989, Vol. 41, 959–1020.

<sup>39</sup> West, R. Communities, Text and Law: Reflections of the Law and Literature Movement, Yale Journal of Law and Humanities, 1988, Vol. 1, 129–156.

<sup>40</sup> Морисън, Т. Възлюбена. С.: ИнфоДар, 2022. Романът е публикуван за първи път в САЩ през 1987 г. и получава награда „Пулицър“ през 1988 г.

наративите на, от и относно онези аутсайдери, които са били обекти на закона за робството<sup>41</sup>.

Лявата критика срещу хуманитаристичния подход в правото смята също, че с него наивно се предполага определимо значение както на литературните, така и на юридическите текстове. Така се пренебрегва най-очевидният урок на интердисциплинарното направление „право и литература“, а именно, че всички видове текстове, правни, литературни, културни, нямат едно определимо веднъж завинаги значение. Смисълът, който изглежда, че те имат, не е функция нито на авторовите намерения, нито на текста сам по себе си, а по-скоро на набор от политически, социални или културни предубеждения на интерпретативната общност, в която се намира читателят<sup>42</sup>. Тогава един литературен текст сам по себе си нищо не казва за същността на правото и неговия морален авторитет нито в негативна или критическа, нито в позитивна или утвърждаваща посока. Смисълът, произведен от всеки един текст, зависи от включването и участието на читателя или читателите в генерирането на неговите значения. Освен това има разнообразни интерпретативни общности, които си поставят различни цели и си съперничат в генерирането на понятия и концепции за социално конструиран свят и начина, по който овладяват, дефинират и ограничават самите интерпретирани текстове. И тук логично възниква въпросът дали с такива аргументи може да се отрича или омаловажава относимостта на литературните и културните интерпретации към формирането на смислена морална критика на правото.

Робин Уест се противопоставя на подобно подкопаване на хуманитарния критически проект, като обяснява, че в крайната точка такава едно виждане всъщност по абсурден начин отрича въобще смисъла да се чете и интерпретира литература<sup>43</sup>. Ако наистина предположим, че смисълът на

<sup>41</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., п. 14.

<sup>42</sup> Fish, S. Is There a Text in this Class? The Authority of Interpretive Communities. Cambridge: Harvard University Press, 1980; Fish, S. Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies. Durham, N.C.: Duke University Press, 1989.

<sup>43</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., п. 15: „Ако това е точно описание на същността на четенето, на значението и на текстовете, тогава няма никакъв смисъл да се чете литература, за да се извежда критически коментар за правото, или за каквото и да било друго: това, което намираме както в литературните, така и в юридическите текстове е изцяло функция на това кои сме ние, повлияни или конституирани, каквито бихме могли да бъдем, от самите текстове, които критикуваме. Ще излезе, че когато интерпретираме текстове, ние никога не правим нищо друго, освен един нарцистичен акт на допълнително изясняване на нашия собствен социален свят, или даже нашето собствено място, и специална нашето собствено йерархично и политическо място в

един текст, включително юридическия, е неопределим, то тогава „правото никога не е проблемът; проблемът е по-скоро общността, която диктува или конструира (по свой начин) неговото значение, и неговата претенция, че има смисъл“<sup>44</sup>. Така тезата за неопределимостта на смисъла, приложена към правото, води до странната последица да изолира юридическия текст и неговите автори от всякаква смислена моралнокритическа атака. Макар да претендират, че разобличават отговорността на доминиращата обществена група като овластена интерпретативна общност, конструира смисъла на текста, критическите правни изследвания и тук стигат до задънена улица, в която всяка критика се оказва в крайна сметка импотентна и обезсилена. По тази логика се подкопава не само всяка критическа перспектива към правото, но и всяка социална или културна критика въобще, защото е отречена като функция на интерпретативната общност и нейното социално положение. Така всяка критика е поставена под подозрението, че прикрива или е движена от интереси и корисни подбуди (да промени или размести социалните йерархии) и няма как да е носител на определена морална позиция или визия за човешката природа.

Академичното ляво формулира и други възражения срещу хуманитарната критика на правото, като извежда на преден план постмодерния скептицизъм, че няма универсална и обективно установима човешка същност<sup>45</sup>. Концепциите за човешката природа, разгърнати във философията, литературата, социалните науки и т. н., са оспорени като неоправдано приоритизиране на едни интереси пред други<sup>46</sup>, като продукт на властта и социалните йерархии. Обосновава се, че в тях не може да бъде открита някаква по-независима морална позиция в сравнение с произведената от правните норми в перспективата на легализма. Възразява се и срещу „използването на наративния глас“ като начин да се комуникира опит и преживяване, да се докосне струната на съчувствие у слушателя, а оттам

---

него. Бихме могли, ако искате, да критикуваме правото от гледната точка на това място, но няма никаква причина да се използва литература за това, защото това би било излишно. Тъй като смисълът на литературния текст е функция на нашето собствено социално положение и на политическата ни власт в него, то моралният и критическият авторитет на литературата е просто огледало на нашето положение, без украсата на аргументи от литературата“.

<sup>44</sup> Пак там.

<sup>45</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., п. 17.

<sup>46</sup> Вж. тази теза в: Herrnstein-Smith, B. Contingencies of Value: Alternative Perspective for Critical Theory. Cambridge: Harvard University Press, 1988. Подробно оспорена е в: West, R. Contingency, Objectivity and Law, Yale Law Journal, 1990, Vol. 99, 1473–1502.

и да се разшири неговата морална чувствителност<sup>47</sup>. Тази практика, която се обозначава още като „наративна юриспруденция“ е оспорена от левите критици с аргумента, че както употребата на литература с критическа цел почива върху наивно схващане за значението на текста, така и използването на наративи за реконструиране на социалния опит и реформиране на правото почива върху наивно схващане за същността на преживяването<sup>48</sup>. Отново се изхожда от идеята, че нашето разбиране на собствения опит и особено на опита на Другия или Другите, както и нашите литературни интерпретации и критически концепции за социалния свят сами по себе си са социално конструирани, т.е. няма такова нещо като чист опит или чисто преживяване на болката, удоволствието, увреждането, което да не е предопределено от предходния или по-общия ни социален опит като част от някаква общност или група с определено място в обществото.

Робин Уест коментира, че наративите генерират собствени преживявания, свързани със състраданието и чувството за справедливост, които винаги имат значение, независимо дали става дума за добър или лош опит и независимо от социалната конструираност на всяко преживяване<sup>49</sup>. Отричането на смисъла на субективния опит, както и на възможността за същинска критика или за определен смисъл на текста не е нищо друго освен подронване на всяка една юридическа или социална критика и отричане на възможността да живеем в морално по-добър свят. Робин Уест реторически отговаря на това по следния начин:

„Човек би помислил, че според прогресивните теоретици и активисти един свят, в който ние сме субективно или интерсубективно обогатени от удоволствията на безопасна интимност, образование и култура; в който имаме предизвикателствата и ангажиментите към смислена и платена работа; в който принадлежим към загрижена и състрадателна общност; в който взаимно се уважаваме през призмата на силно и автономно зачитане на индивидуалността и индивидуалните различия, е *добър свят*; а свят, в който нашият интимен опит е заплашен от насилие или страх от насилие, в който образованието и културата са достъпни

<sup>47</sup> West, R. Narrative, Law and Authority, цит. съч., р. 19.

<sup>48</sup> Пак там.

<sup>49</sup> Пак там, 19–20. Тя допълнително обяснява, че „прочувствената сила на опита зависи не от неговата автентичност или от степента за самозаблуда или просветление по въпроса, а по-скоро от една либерална концепция за Аза. Тази либерална концепция отрича силата на общността в конструиранието на концепция, която произлиза от определено време и място, и съответно отразява интересите на овластените сектори на интерпретативните общности от това време и място. Само-разбирането не отразява чисто субективния опит на Аза, защото просто няма такава опитност“.



само за малцина; в който работата е монотонна, отчуждаваща, неопценена, несъществуваща или зле платена; в която всеки член на общността не се интересува от съдбата на другите; в който индивидуалността е рутинно отричана, потъпквана или потисната, не е добър свят. И със сигурност, ако качеството на нашия живот, по тази мяра или по друга, е мерило за нашия морален прогрес, тогава нашият субективен опит трябва да бъде не просто релевантен, а централен за критическата оценка на степента, в която сме създали едно общество – чрез правото или по друг начин – което уважава и се грижи за нашия живот. Ако искаме да създадем по-добър свят, трябва да можем да комуникириме качеството на нашия живот и да дадем емпатичен отговор на другите, които се опитват да направят същото. Трябва да можем да кажем, тук цитирам моето двегодишно дете: „Не прави това! Нараняваш ме“, и трябва да можем да чуем тези думи като етически мандат за промяна на курса“<sup>50</sup>.

Разказите за страдание следва да бъдат чути като безусловна необходимост от промяна на начина, по който функционира правото, а не да бъдат negliжирани, защото били субективни преживявания, задействани от определени интереси, произволни конструкции на личния опит, социално конструирано чувство за болезненост, чиято искреност е съмнителна, и т. н.<sup>51</sup>.

Робин Уест обобщава, че редуцирането на аза до „съд на интереси и цели на други“ и отричането на субективността и автентичността на преживяванията може и да е било част от прогресивен интелектуален дневен ред, който разобличава погрешни универсални претенции на либерализма и рационализма, но може да се превърне в опасна политическа стратегия за лишаване от права<sup>52</sup>. От друга страна, способността да чуваме и да се доверяваме на аза и неговата болка като достоверно доказателство за това, че е увреден, а оттам и за социална несправедливост, е „централна и ефективна стратегия за осъзнаване и евентуално овластяване на традиционно лишените от права“<sup>53</sup>.

Хуманитаристкият проект за морална критика на правото е опит да се преработи и извлече обратно смисълът и смислеността не само на литературните и юридическите текстове, но също и на социалната критика,

<sup>50</sup> Пак там, 20–21.

<sup>51</sup> Пак там, р. 21.

<sup>52</sup> Пак там, р. 22.

<sup>53</sup> Пак там.

на моралната промяна, на субективността, на преживяването и на аза<sup>54</sup>. Такава линия на научни изследвания предполага да не си затваряме очите пред процесите на юридическо и социално легитимиране заради криво-разбрана лоялност към правото и правната система, но и да не изпадаме в другата крайност – да отричаме изначално възможността за смислена критика на правото и за морален прогрес. Робин Уест обосновава, че е необходимо да регенерираме нашите културни текстове, проекти на критика, нашето морално усещане, автентичността на нашата субективност и моралното значение на нашите преживявания. Трябва също така да ангажираме отново нашите „винаги уязвими азове“, независимо дали са социално конструирани, или не, със семействата, любимите хора, съседите, съгражданите, които представляват нашите местни, национални и глобални общности. Именно тези практики на регениране и ангажиране Робин Уест обозначава като „методи на хуманитаристиката“, приложими за реабилитирането на моралната критика на правото като нещо възможно и нещо смислено.

---

<sup>54</sup> Пак там.