

Мартин Канушев

I. ЗАКОНЪТ

1. *Право и рационалност*

Съвременното наказателното право и неговите хоризонти, обособяването му от другите регулативни системи, еманципирането на идеята за справедливостта от схващанията за истинното, красивото и доброто са зададени от хоризонтите на Просвещението. „Проектът на модерността се състои в това без всякакво смущение да се стимулира развитието на обективизиращите науки, универсалистките основи на морала и правото и автономното изкуство в съответствие с тяхното своеобразие, но едновременно с това и да освобождава натрупващите се по този начин когнитивни потенциали от техните езотерични висши форми и да ги използва в практиката, т.е. за едно разумно устройване на жизнените отношения. Модерността се характеризира с това, че изразяваният от религиозните и метафизическите картини за света разум се разпада на три момента, които могат да се удържат заедно вече само формално. С разпадането на картината за света и с това, че останалите от наследство проблеми могат да се третират от специфичните гледни точки на истината, нормативната правилност, автентичността или красотата съответно като въпроси на познанието, като въпроси на справедливостта и като въпроси на вкуса, се стига в Новото време до отдиференцирането на ценностните сфери на наука, морал и право и изкуство. В съответните културни системи на действието на научните дискурси изследванията на морала и правната теория, производството на художествени произведения и критиката на изкуството се институционализират като занимания на специалисти.“ (Хабермас 1991: 29).

Отдиференцирането на различните моменти на Разума довежда до автономизирането на правото като жизнена сфера, функционираща по своя собствена логика и възпроизвеждаща се въз основа на свои иманентни принципи. Макс Вебер показва, че значението на правната регулация в модерното общество нараства извънредно много във връзка с процеса на рационализиране и увеличаване на целерационалното действие, както и поради от-

слабване на традицията като регулатор на обществените отношения. Но и самото правно развитие представлява един усилващ се процес на прогресиращо рационализиране. Според Макс Вебер юридическите конструкции се получават чрез „мисловна обработка на обстоятелствата от живота“, в частност чрез процедурите генерализация и систематизация. Първата той дефинира като „редуциране на меродавните за решението на всеки отделен случай основания към една или повече правни норми, т.е. съждения със съдържанието, че определено състояние на нещата трябва да доведе до определени правни последици“. (Вебер 1993: 18). За целта е необходим изчерпателен анализ на обстоятелствата от действителността до последните им елементарни съставки и абстрахиране на правно релевантни белези, чието наличие под формата на правни норми да стане основание за юридически следствия.

Систематизацията като късен продукт от историческото развитие на правото е „поставяне на всички получени посредством анализ правни правила в такова отношение, че те да образуват помежду си една логически ясна, непротиворечива и всеобхватна система от правила, която следователно претендира, че всички мислими факти могат да бъдат подведени под една от нейните норми“. (Вебер 1993: 20). За разлика от генерализацията, тук е необходимо правно релевантните белези и норми да бъдат толкова абстрактни, че от тях да се извличат решения за конкретните случаи, които да се считат за тяхно практическо приложение. Докато в резултат на аналитичната дейност се получава правна „казуистика“, то процесът на систематизиране завършва с формирането на една цялостна, хомогенна и вътрешно непротиворечива правна „система“.

Макс Вебер очертава две основни посоки на рационализиране на правото, свързани с типа на прилаганите норми – формална и материална. Правосъдието и законотворчеството са формално-рационални, доколкото в материалните норми и съдебните процедури се съблюдают „еднозначни общи белези на фактите“. Тук се разглеждат единствено генералните признаци на фактическия състав, а релевантните белези се извеждат посредством логическо тълкуване на смисъла и се създават абстрактни правила. Формалната рационалност на правото е от логически тип. Материалната рационалност на правото означава, че „норми, качествено различни от логическите генерализации на абстрактни

смисли, оказват влияние върху решаването на правните проблеми – етически императиви, утилитаристични или други правила за целесъобразност или политически максими, които разрушават, както формализма на външния белег, така и този на логическата абстракция“. (Вебер 1993: 21).

Само тълкуващата смисъла абстракция – формално-рационалното право – позволява да възникне задачата да се сглобят и рационализират отделните валидни правни правила чрез средствата на логиката в една без противоречия вътре в себе си система от тези. Изходен пункт на този процес е възникването на „естественото право като специфична и единствено консеквентна форма на легитимност на едно право, която може да остане, когато отпаднат религиозните откровения и авторитарната свещеност на традицията“. (Вебер 1993: 107). Неговата легитимност произтича от вярата, че то се основава на принципите на Природата и Разума, които при това се схващат като тъждествени: „познанията на човешкия „Разум“ се считат като идентични с „Природата на нещата“, „логиката на нещата“, или както човек днес би се изразил – това, което „трябва да е в сила“, се счита за „съвпадащо с фактически и средно съществуващото“ (Вебер 1993: 107). Естественото право е „право на правото“; то представлява един фундамент от правни принципи, от които всяко конкретно законодателство трябва да изведе своите норми. То е неизменна основа, повтарящи се и самотъждествени положения, които правните закони конкретизират по един изкуствен начин. Именно естественото право с неговите логически абстрактни построения задълбочава тенденцията към формална рационализация на юридическата дейност.

И така, модерното право е рационална система от абстрактни правила със статута на норми, съотносими към конкретни „емпирични“ случаи. То се характеризира с формална рационалност от логико-семантичен тип: „все повече професионално юридическа, следователно логическа рационалност и систематика, все по-голямо логическо сублимиране и дедуктивна строгост на правото и все по-рационална техника на правния процес“. (Вебер 1993: 251). Юридическата дейност, която е достигнала най-високата степен на „методично-логическа рационалност“, изхожда от следните постулати:

1. Всяко конкретно правно решение е практическо приложение на един абстрактен правен закон върху един конкретен фактически състав.

2. За всеки конкретен фактически състав трябва да се стигне със средствата на правната логика до едно решение от валидни абстрактни правни закони.

3. Следователно, валидното абстрактно право представлява една система „без пролуки“ от правни закони или латентно ги съдържа в себе си и би трябвало да бъде третирана като такава за целите на правосъдието.

4. Това, което не позволява юридически реално да се конституира, е правно ирелевантно и в този смисъл несъществуващо от правна гледна точка.

5. Действията на хората трябва да бъдат тълкувани без изключение като „приложение“ или „осъществяване“ на правните закони или обратно – като нарушение на самите правни закони.

Според Макс Вебер обаче правото не е единственият начин за поддържане на нормативен ред в социалните взаимоотношения, а стои наред с обичая и конвенцията. Той ги разграничава социологически по начина на тяхното действие в социалната реалност. Обичаят се спазва нерелевантно, по „инерция“ и по силата на своята вкорененост в обществото. При конвенцията спазването се гарантира от шанса, че едно отклоняващо се поведение ще се натъкне на „всеобщо и практически чувствително неодобрение“ сред определен кръг от хора. Правото се различава от тях по факта, че редът на социалните отношения се гарантира от вероятността да се упражни физическа или психическа принуда от специално създаден за целта „щаб от хора“. Следователно, именно последната характеристика на правото е неговият социологически отличителен белег. За разлика от миналото, когато с апарат и средства за принуда са разполагали едновременно различни социални и политически обединения, то в модерното общество правната принуда е монопол на държавата¹. „И така за юриста

¹ „Днес обаче трябва да заявим следното: държавата е онази човешка общност, която на една определена територия – и тази „територия“ е отличителен белег – претендира (успешно) да притежава монопола върху легитимното физическо насилие. Специфично за съвременността е това, че правото на легитимно физическо насилие се приписва на всички останали обединения или на отделни лица

санкцията е онзи външен натиск, който държавата упражнява в името на правната норма, за да осигури нейното зачитане от страна на членовете на обществото. Следователно, държавата може да се схване като необходима предпоставка на всяка правна норма. Като необходим елемент за живота на правото, държавата е, така да се каже, орган на правото.“ (Торбов 1992: 277). Правните норми регулират обществените отношения, като застават на границата между сферите на дейност и чрез своята принудителна сила удържат социалния ред. Техните граници са дефинирани негативно – чрез нарушаването им. Те ограничават свободата на действие на отделните индивиди и групи, но правят това в интерес на общественото цяло. Съответно санкциите, които биват налагани за отклонението от действащите правни норми, имат за цел да поддържат общественото равновесие.

Модерното право, имайки за своя иманентна цел да покрие цялото социално пространство, използва специфичен механизъм за контрол. Той трябва да осигури автоматично действието на правните норми в обществото, да намали до минимум възможните отклонения от тях, да въздейства върху индивидите въздържащо и превантивно. Едва когато нарушението на дадена норма стане юридически факт, „се задвижва“ механизъм на функциониране на правото. Ето идеалния вариант на неговото действие в социалната реалност: „При един добър правен ред изпълнението на правните повели се осъществява по пътя на психическо въздействие; чието въздействие се определя формално от стоящата над индивида държавна воля, а материално – чрез целесъобразността и справедливостта на правните повели. Голямата роля на психическото въздействие на правото излиза на показ по един двояк начин: първо, чрез това, че при един добър правен ред доброволното изпълнение на правните задължения се явява като саморазбиращо се правило, а правонарушението – като сравнително рядко изключение; и второ, че несправедливостта на правото предизвиква непослушание. Където психическото въздействие се окаже недостатъчно, там държавната власт туря в ход физическите средства за принуда.“ (Долапчиев 1994: 4).

само дотолкова, доколкото държавата от своя страна го разрешава: тя се счита за единствен източник на „правото“ на насилие.“ (Вебер 1993: 46).

И така редът, установен от наказателно право, се базира на един корпус от закони, който е валиден за всички граждани на политическото обединение под формата на държава. Този ред е „изкуствен“, защото се удържа с помощта на кодифицирани правила, които трябва да се превърнат в „максими“ на реално поведение. В неговата основа лежи бинарната опозиция между разрешено и забранено, позволяваща да бъдат разграничавани „емпиричните“ действия на индивидите. Границата между двете категории е еднозначно дефинирана в рамките на самата правна норма. Механизмът на санкциониране на нарушенията „се включва“, едва когато бъде престъпен законът. Целта е отклоненията да бъдат сведени до минимум, а ако все пак те съществуват, санкцията трябва да ги върне в границите на правната норма.

2. Престъпление и наказание

Наказателното право на модерното общество се основава на общата теория на договора. „Законите са условията, под които независимите и разединени човеци се съединили в едно общество, за да избегнат състоянието на непрекъснати войни и да се възползват от свободата, която остава безполезна, докато съществуването ѝ не е осигурено. Те пожертваха една част от тази свобода, за да могат да спокойно да се наслаждават на останалата. Ония части от свободата, които е жертвал всеки един за общото благосъстояние, съставляват народния суверенитет, законен пазител и управител на когото е суверенът.“ (Бекария 1993: 29). Произходът на законите, включително и на наказателния, представлява обществен договор между индивидите с оглед установяването и съхраняването на социалния ред. Следователно, гражданинът заедно със законите на обществото веднъж винаги е приел и закона, който може да го накаже². Това е механизъмът на легитимация, принципът и пределът, границата на законното право да се наказва. Необходимо е да се регулира състоянието на потенциално и реално отклонение от общата воля.

² „Значи, необходимостта е тази, което е принудила човеците да отстъпят една част от свободата си; затова става ясно, че всеки гледа на отстъпи на обществото една, по възможност по-малка част, даже не по-голяма отколкото е необходимо, та да принуди всички други да го защитават. Сумата от тия по възможност малки части създава правото да се наказва.“ (Бекария 1993: 30).

Същността на престъплението в модерното общество е проява на едно лице, оказало се неспособно да пребивава в гражданско състояние. Обществото не само има право да го накаже, но е и задължено да го прави. То няма право да остави престъпленията несанкционирани. Защото всяко престъпление засяга основанията за съществуване на социалния ред. И най-малкото престъпление заплашва цялото общество; цялото общество – включително и престъпникът – е представено и в най-дребното наказание. „Следователно наказанието е обобщена функция, едновременно равна на обществото и на всеки един от неговите членове. Нарушението противопоставя един индивид на обществото като цяло; за да го накаже, обществото има право да се изправи срещу него именно като цяло. Така и трябва да бъде, след като въпросът е за защитата на всекиго.“ (Фуко 1998: 92).

Наказателното право на модерното общество се основава на една цяла технология на представите, а ефективността му зависи от това, доколко успешно контролира идеите. Тази цел се осъществява чрез конструирането на няколко „здрави“ връзки между идеята за престъплението и идеята за наказанието.

На първо място наказанието трябва да извиква в съзнанието представата за по-голяма неизгодност отколкото облагите, които носи извършването на самото престъпление. По този начин престъплението би трябвало да престане да бъде желано, веднъж и завинаги. Второ, ако мотивът за престъплението е изгодата, която си представяме че носи, ефикасността на наказанието се състои в неизгодата, която очакваме да причини. Трето, идеята за наказание би трябвало с необходимост да извиква в съзнанието представата за неизбежност. Не суровостта или мекотата, а неизбежността е най-важното условие за социалната ефективност на наказанието. Четвърто, наказанието трябва да окаже въздействие, и то мултиплицирано, преди всичко върху тези, които не са извършили престъпление. „Идеалното наказание трябва да бъде прозрачно по отношение на престъплението, което санкционира; по този начин за онзи, който го наблюдава, то ще бъде безпогрешен знак за злодеянието, което наказва, а за онзи, който мечтае за престъпление, единствено идеята за злодеянието ще извиква знака на наказанието.“ (Фуко 1998: 107). Пето, Наказателният кодекс трябва така да бъде конструиран, че да покрива цялото пространство на престъпленията. Нито едно нарушение на закона не може да ос-

тане извън него. За всяко престъпление е предвидено наказание; нито едно престъпление не трябва да остане ненаказано. С изключение на последното.

Конструираната по този начин връзка между „престъплението“ и „наказанието“ не трябва да остане единствено в сферата на идеите. Тя трябва да бъде положена и в основата на самата съдебна практика. Дистанцията във времето между момента на извършване на дадено престъпление и момента на налагане на съответното му наказание в идеалния случай би трябвало да бъде нулева. Защото, колкото е по-кратко времето, толкова по-силно се свързват двете понятия, „тъй, че неусетно идваме към туй, щото да гледаме на престъплението като причина, а на наказанието като неизбежно следствие. Колкото по-близо и колкото по-бързо се налага наказанието за едно извършено престъпление, толкова то е по-справедливо, толкова е по-полезно“. (Бекария 1993: 84).

Но престъплението и наказанието не просто трябва взаимно да се предполагат и означават, а и да се отнасят по строго специфичен начин едно към друго. Ако престъплението е едно зло, което престъпникът причинява на обществото, то наказанието е също едно зло, което държавата причинява в отплата на престъпника. „Наказанието, по своята същина, винаги представлява едно възмездие за извършеното престъпление. Или парадоксално изразено: наказанието е защита на правните блага чрез увреждане на правните блага. Затова може да се каже, че наказанието е превенция посредством репресия.“ (Долапчиев 1994: 462).

Репресивната функция на наказанието се свежда до неговото налагане като възмездие за стореното зло. Извършеното престъпление се изкупва съобразно неговата тежест. Наказанието по същество е „причиняване на страдание и болка“, с които се компенсира нарушението на закона и причинената вреда, следователно – необходима пропорционалност между нарушението и санкцията. Наказанието трябва да съответства на престъплението по тежест и същевременно да го превъзхожда по степен³.

³ „Известно наказание, за да постигне целта си, достатъчно е щото да има за следствие едно зло, което да превъзхожда постигнатата от престъплението облага и в това превъзходящо зло трябва да бъде пресметната неизбежността на наказанието със загубата, нанесена от престъплението; онова, което излиза извън това правило, е излишно.“ (Бекария 1993: 68).

Но много по-важна е превантивната функция на наказанието. При нея то е насочено към последиците от извършеното престъпление. Неговото налагане е с цел да се въздейства предупредително върху нарушителя и да му се отнеме възможността на извършва други престъпления. В модерното общество времевата ос на наказанието се е обърнала, за разлика от неговите традиционни форми. То вече не е насочено към миналото, към извършеното деяние, а към възможните, бъдещи негови повторения. Наказанието трябва да се съобразява не с престъплението, а с евентуалното му мултиплициране. Въпреки, че в наказателните кодекси е залегнал принципът „наказанието е съответно на престъплението“, между тях не трябва да се търси качествена връзка. Защото бъдещото повторение на дадено престъпление е много по-опасно, отколкото еднократното деяние.

Наказанието в модерното общество е насочено към бъдещето, но и не само към бъдещето, а към цялото общество, чак до неговите най-елементарни клетки, а основната му функция е превантивната. Трябва да се наказва точно толкова, колкото е нужно за предотвратяване на повторението. Модерното наказание трябва да възпира не само извършителя на едно престъпление от неговото повторение, но и всички останали членове на обществото. То има за цел да въздейства „възпитателно и предупредително“ и върху другите граждани. Защото всяко престъпление подрива основите на цялото общество, а евентуалното му мултиплициране заплашва обществения договор. Наказанието трябва да окаже най-силно въздействие върху ония, които не са извършвали престъпление. Дори да съществува само един престъпник, той трябва да бъде наказан, а неговото наказание да служи за пример на всички граждани.

Последната от целите, които преследва модерното наказание, е осъденият да се „поправи и превъзпита към спазване на законите и правилата на човешкото общежитие“. Престъпилият границата на дадена правна норма се полага с този акт „извън“ самото общество. Поради това обществото като цяло трябва да се защити от него, като му наложи наказание. След неговото изтърпяване осъденият трябва да е готов за един „нормален и почтен живот“. Но самото общество е длъжно да положи всички усилия, за да върне престъпника към естественото му гражданско състояние. Налице е цяла система от мерки, награди и ограни-

чения, имаща за цел да поправят и превъзпитат осъдения. Той може да се върне в обществото, само когато вече не представлява заплаха за него. Това отделяне има смисъл, само ако е временно. Да се наказва означава да се превъзпитава, да се обучава индивидът на обществен живот.

А колко да се наказва? Толкова и само толкова, колкото е необходимо за постигането на тази цел. Поради това едно наказание има смисъл, само ако има край. Разбира се, „непоправимите“ или трябва да се ликвидират физически, или вечно да бъдат изолирани, но за всички останали наказанието трябва да бъде временно⁴. Продължителността на „лишаването от свобода“ се е превърнала в условие за функциониране на самото наказание.

„Наказанието е съответно на престъплението“ е записано с главни букви в наказателните кодекси на модерните общества. Но как да бъде установено това съответствие на практика? Критерият, стоящ в основата на това „равенство“, към който съдът трябва да се придържа, е вредата, нанесена от дадено престъпление на обществото като цяло. „Значи, препятствията, които задържат хората от извършване на престъпленията, трябва да са толкова големи, колкото по-голяма вреда причиняват престъпленията на обществото; колкото е по-силно подбуждането, от което те произхождат. И тъй – наказанията трябва да са в право отношение с престъпленията.“ (Бекария 1993: 92).

Наказателният закон не само квалифицира всяко престъпление; не само класифицира и обединява по видове различните престъпни деяния, но и ги субординира под формата на непрекъсната йерархия: от най-тежките (измяна, предателство, убийство), през средните (кражба, измама, изнудване) до най-леките (злепоставяне, обида, клеветата). Цяла една градация, една скала от степени има за цел автоматично да съотнесе конкретната постъпка с абстрактния тип престъпление. Мечтата на реформаторите на наказателното правосъдие от края на XVIII и началото на XIX век се е превърнала в реалност. „Ако имаше една такава точна и обширна

⁴ Поради това, макар и парадоксално казано, днес смъртното наказание просто не е наказание. Унищожавайки физически индивида, то подрива ключовата цел на модерното наказание. Неговата отмяна, респективно замяната му с доживотен затвор във всички „цивилизовани страни“, е не толкова хуманен акт, колкото поредното затвърждаване на обществената стратегия за вечно изолиране на „непоправимите“ престъпници.

скала от престъпления и наказания, тогава би се получила една вярна, обща мярка за степента на тиранията или свободата, а при такова положение работата става доста лека, щото един мъдър законодател да определи по-ясно главните точки на тия степени и да не допуска да се определя наказанието от най-високата степен за престъпления до най-ниската.“ (Бекария 1993: 94).

Но заедно с паралелната класификация на престъпленията и наказанията под формата на кодификация е налице необходимост от индивидуализация на конкретното наказание съобразно специфичните особености на извършеното престъпление. Защото отговорността винаги е „лична“ според действащите в последните три века закони. „Наказанието трябва да бъде степенуемо, съобразно с размера на вината и същевременно, сравнимо с другите наказания.“ (Долапчиев 1994: 472). Отмереното от съда наказание е необходимо да бъде особено за всяко отделно взето престъпление и заедно с това съизмеримо с всички останали.

Това фундаментално противоречие между кодификация и индивидуализация пронизва, както историята на наказателното право, така и всекидневната съдебна практика. Механизмът, чрез който то бива разрешавано, е модерният съдебен процес. Той се явява мястото, където обобщените формули на наказателното право трябва да се трансформират по определени процесуални правила в конкретни присъди. Да се съди – това означава да се изнамери пример, който да свидетелства за закона. И обратното – когато не знаем закона, трябва най-напред да измислим правило, което да определи и да призове отделния случай. Съдията разполага с кодекс, според който бива третиран подложеният на отсъждане казус. По принцип присъдата е окончателна само тогава, когато едното се приложи спрямо другото. Индивидуализирането на наказанията е крайна цел на точно приложения наказателен кодекс. За всеки осъден – точно и ясно определена индивидуална присъда, но заедно с това всеки осъден бива положен в дадена категория от наказания. От тази гледна точка модерният съдебен процес се явява своеобразна машина за индивидуализация чрез категоризация; за сравнимост чрез степенуемост, както на престъпленията, така и на наказанията⁵.

⁵ Необходимостта от индивидуализация на наказанията в модерното общество е резултат от преплитането на няколко по-общи процеса. Ще отбележим само по-

Нека да разгледаме линиите, по които се осъществява процесът на индивидуализация на наказанията в рамките на съдебния процес. „Отмерването на наказанието в съда е в действителност отмерване на вината.“ (Долапчиев 1994: 484). Размерът на наказанието с постановена присъда се явява краен продукт и съвкупен резултат от наслагването на линията на „намерението“ с линията на „обстоятелството“. Обстоятелствата като съпътстващи извършеното престъпление изграждат неговата обективна страна, а намерението, доколкото всяко престъпление е акт на волята на индивида – субективната. Този процес по взаимодопълване и компенсиране на двете линии прави възможно квалифицирането от страна на съда на самото действие като престъпление и съответно – наложеного за него наказание – да бъде строго индивидуално.

Линията на „намерението“ се конституира от няколко променливи. Вината като субективна готовност за действие винаги е дадена в два модуса: умишлена и непредпазлива. „Вината е качество на деянието, т.е. външно проявена негова волева дейност, ето защо, съдържанието на волевия акт определя естеството и вида на вината. Умишлена вина е налице, когато в съдържанието на волевата дейност влиза представата за престъпния резултат.“ (Долапчиев 1994: 272).

От своя страна, умисълът се разпада на няколко подвидове, които притежават различна относителна тежест при определяне на вината. Прекият умисъл е този, при който действащият е желал резултата, желани са онези последици от действието; представата се явява мотив за индивида. Вторият тип умишлено действие е условното, при което представата за възможно настъпване на резултата не е била искана, но е била безразлична за индивида и поради това не е изиграла необходимата мотивираща роля. Третият

главните от тях. От една страна, функционирането на модерното правосъдие има за предпоставка ново разпределение между разрешено и забранено в рамките на самото наказателно право. Редица действия, „квалифицирани“ от предмодерните юридически системи като престъпления, не са кодифицирани, за сметка на други, в наказателни кодекси на Новото време. От друга страна, по принципно нов начин се конституира вътрешната структура на престъплението като социален акт (например появява се неговото субективно измерение – вината), както и социалният статус на индивида, прекрачил границата на закона. На него вече се гледа като нарушител на обществения договор, откъдето пък произхожда и се легитимира правото да се наказва.

тип е предумисълът, който се различава от внезапния умисъл с това, че образуването на решението става при „сравнително спокойно обмисляне на мотивите „за“ и „против“ извършването на деяние“. (Долапчиев 1994: 281). Последният вид умисъл е афективният, и той е налице, когато самото извършване на престъплението е станало в „раздразнено душевно състояние“.

Вторият модус на линията на „намерението“ е непредпазливостта. Тя е „липсата на дължимата грижа, която, ако беше проявена, деецът щеше да схване, че нарушава правните повели и щеше да се въздържа от извършването на противоправното деяние“. (Долапчиев 1994: 286). Непредпазливостта, от своя страна, се разпада на два подвида: съзнавана и несъзнавана. При съзнаваната действащият има представа за резултата от действието, но предполага, че то няма да настъпи. При несъзнаваната той не е предвиждал настъпването на престъпния резултат, но е могъл и би трябвало да го предвиди.

По този начин е оформена линията на „намерението“ като субективна страна на престъплението. Тя очертава няколко принципни разграничения. Първо, отделя невменяемите и ги поставя извън полето на наказуемостта. Второ, постулира разлика по принцип между непредпазливост и умисъл. Непредпазливостта се наказва много по-леко от умисъла. Тя е на границата на наказуемостта, защото „по общо правило умисълът обуславя наказанието: без умисъл няма престъпление“. (Долапчиев 1994: 485). Трето, разцепва самия умисъл на степени от гледна точка на наказуемостта. Най-тежко се наказват предумишлените престъпления, защото при тях действието е насочено към предварително поставена цел. По-леко се наказва условният умисъл, а най-леко – афективният, когато индивидът е изпаднал в „раздразнено душевно състояние“. По този начин се оформя една скала, по която съдията точно може да „измери“ субективната готовност, стояща в основата на извършеното престъпление.

Втората линия, по която върви определянето на размера на индивидуалното наказание, е тази на обстоятелствата, съпътстващи действието. Тя визира обективната страна на престъплението. Съдът определя наказанието в пределите предвидени от закона за извършеното престъпление, като взема предвид и „степената на обществена опасност на деянието, подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи ви-

ната обстоятелства“. (Наказателен кодекс 2001: 21). Първото процесуално изискване е конкретното действие да притежава всички белези на предвидения в закона престъпен състав. Второ, трябва да се определи степента на обществена опасност на даденото престъпление. Обстоятелствата, определящи тази обществена опасност, са: характерът и степента на въздействие върху обекта, спецификата на предмета на конкретното престъпление, своеобразният начин на неговото осъществяване, специфичните условия на времето и мястото, при които е извършено престъплението и пр. Тази линия на „обстоятелството“ разделя престъпленията на две големи групи: извършени при смекчаващи обстоятелства и извършени при отегчаващи обстоятелства. Чрез тези две вариращи променливи от обстоятелства съдът определя индивидуалния размер на наказанието, ръководейки се и от предвидената в закона санкция за даденото престъпление. Този принцип обезпечава „еднакъв мащаб при третиране на еднородни, но с различна тежест прояви на различни лица, и дава възможност да се постигне еднакво съотношение между тежестта на конкретното престъпление и тежестта на наложеното за него наказание“. (Ненов 1990: 482).

В наказателния закон е предвидена възможност да се налагат за даден вид престъпления наказания с „известна амплитуда“. Защото съществуват по-леки и по-тежки техни прояви, на които съответства различно по тежест наказание. От тази позиция размерът на конкретното наказание ни се разкрива като въпрос на изчисление по определена технология. „При обстоятелства, които увеличават вината, наказанието се определя, като се отива от средата между минимума и максимума към най-високата мярка; при обстоятелства, които намаляват вината, наказанието се определя, като се отива към най-ниската мярка на предвиденото в закона наказание или се определя самата най-ниска мярка.“ (Долапчиев 1994: 488).

Така бива оформена линията на „обстоятелството“, която заедно с линията на „намерението“ квалифицира самото действие като престъпление. Но това е само едната страна на процеса на индивидуализация на наказанието. Защото съдебната практика отдавна не квалифицира само деяния, или поне не прави само това. Тя квалифицира преди всичко самите индивиди с техните специфични качества. Това е „оформяне, основаващо се на самия на-

рушител, на неговата природа, на начина му на живот и на мислене, на миналото, на „качеството“, а не на намерението на неговата воля“. (Фуко 1998: 102). Съди се не само и не толкова конкретно действие, а индивидът, стоящ зад него; престъпникът като „обект“ на наказателната власт от един момент е заел мястото на престъплението. Наказанието се определя не само въз основа на „степената на обществена опасност на деянието“, но и въз основа на „обществената опасност на дееца“. (Наказателен кодекс 2001: 21).

Това обръщане на погледа на наказателната намеса от престъплението като тип действие към индивида като престъпник има далеч отиващи последици. Защото вече не се квалифицират само деяния, а се разграничават самите индивиди според „природата“ на тяхната личност и начина на мислене; според тяхното минало (поради това разграничението между рецидивиста като „истински“ престъпник и извършилия за първи път престъпление става фундаментално за наказателното правосъдие на модерното общество; „това, което се има предвид при рецидива, не е извършителят на санкционираното от закона деяние, а престъпният субект, една воля, която проявява свойствения си престъпен характер“) (Фуко 1998: 103); и според техния начин на живот (в основата на формирането на „престъпен“ характер лежи едно „неблагоприятно взаимодействие със средата“). Линията на „качеството“ е започнала да доминира и да определя линиите на „намерението“ и на „обстоятелството“, а индивидуализацията на наказанията от съда вече не се извършва според тежестта на престъплението, а според личността на виновника⁶. От един момент насам наказателната власт започва да санкционира не само нарушенията на закона, но и самите индивиди; тя контролира не само онова, което са извършили, но и онова, което те са, ще бъдат или биха могли да бъдат.

И така трите линии: на „намерението“, на „обстоятелството“ и на „качеството“ се преплитат и по този начин индивидуализират наказанието. Въпреки, че в основата на модерното

⁶ Включването на „биографичното измерение“ в механиката на наказателната система е фундаментално събитие, тъй като то представлява условие за възможност съдебната власт да открие съществуването на „криминалния“ преди извършване на самото престъпление и в краен случай – извън него.

право е залегнал „обективен“ критерий при определянето на размера на конкретното наказание – „стойността на засегнатото правно благо определя вида на престъплението и размера на наказанието“ – днес се съди не толкова за нанесената вреда и нарушения правов ред, колкото за „порочната“ склонност да се извършват престъпления. Наказва се не конкретното престъпление, а „престъпната душа“ на индивида. Това, към което е насочена наказателната практика, съдържателно се е променило. „Под названието престъпления се осъждат винаги юридически факти, определени от Наказателния кодекс, но заедно с това се осъждат и страсти, инстинкти, аномалии, недъзи, липса на адаптация, влияния на средата или наследствеността; наказват се нападения, но чрез тях – агресивност; изнасилвания, но чрез тях – извратеност; убийства, които са също така пориви и желания. Някои могат да кажат: не те се осъждат; ако се споменават, то е, за да се обяснят осъжданите деяния и за да се определи в каква степен престъплението е следствие от волята на субекта. Тази забележка е незадоволителна, защото именно те, тези сенки, които стоят зад елементите на казуса, са съдените и наказваните. Те са съдени косвено като „смекчаващи обстоятелства“, които въвличат в присъдата елементи, които са „обстоятелства“ по отношение на действието, но и всякакви други неща, които не са юридически кодифицирани: познаването на престъпника, оценката, която му се прави, онова, което може да се очаква от него в бъдеще. Те се наказват с наказания, които имат за цел да направят престъпника „не само желаещ, но и способен да живее законно и да задоволява нуждите си“; наказват се посредством вътрешния механизъм на наказанието, което в процеса на своето действие може да се промени (като се съкрати или в най-лошия случай, като се удължи) в зависимост от поведението на осъдения; те се наказват и посредством онези „мерки за сигурност“, които придружават наказанието (забрана за пребиваване, свобода под надзор, наказателно настояничество, принудително лечение) и които не са предназначени да санкционират нарушенията, а да контролират индивида, да го изведат от опасно състояние, да променят престъпните му навици и да престанат да действат, едва когато постигнат промяната“. (Фуко 1998: 23).

3. Истина и доказателство

В центъра на наказателното правосъдие на модерното общество стои проблемът за истината с неговите три измерения. Да се отсъжда правилно според модерното право означава да се отговори на следните три въпроса: каква е истината за престъплението, кой е неговият извършител, какви законни санкции трябва да бъдат приложени към него. Познаване на нарушението, познаване на виновника, познаване на закона – ето трите условия, които позволяват една присъда да се основава на истината. Разкриването на дадено престъпление изисква да се разобличи виновникът и правилно да се приложи кодексът.

Днес съдебната практика почива върху едно нормализирано понятие за истина. „Обективната истина в наказателния процес следва да се определи като такава констатация на съда и на органите на предварително производство, която се явява пълно и точно, проверено в практическата процесуална дейност отражение на съответните интересувачи процеса факти и обстоятелства.“ (Павлов 1989: 116). Да се разкрие обективната истина означава да се установи това, което е „станало в действителност“; „истинското положение на нещата“, което означава да се установят фактите и обстоятелствата по делото така, както са настъпили в „обективната реалност“. Налице е пределно рационализирана представа за истината. За да бъде определено положение върно от юридическа гледна точка, то трябва да бъде проверимо, верифицируемо, а единственият критерий за неговата обективност е практиката. Истината по своята „природа“ е напълно независима от субекта, доколкото той не може да привнесе в нея нищо от себе си. Тя е поначало обективна, защото е „правилно“ отражение на фактите от действителността. И заедно с това гарант за нейната обективност е еднозначната процедура по проверката ѝ. „В основата на всички форми на проверка на вътрешното убеждение и на всяка версия в наказателния процес лежи принципът на проверка на правилността на дадени положения в практиката. Дали дадено положение отговаря на обективната истина се проверява чрез надлежна практическа процесуална дейност.“ От друга страна, обаче „натрупаният житейски опит, общата култура и специалните професионални знания на държавните органи, върху които лежи задължението да се произнесат по обективната истина на делото, не е ни-

що друго освен човешка практика, въз основа на която се правят едни или други изводи и се проверява правилността на направените изводи“ (Павлов 1989: 117).

Съдебната истина е винаги постижима чрез процесуалните средства на правото. За нея никога не може да се говори в множествено число. Истината в дадено наказателно дело може да бъде само една и винаги единствена. Подсъдимият е или виновен, или невинен. Трето положение е изключено. Той не може да бъде виновен с някаква степен на вероятност. При това истината трябва да бъде разкрита, вината доказана и то изцяло, без остатък, не на части, а веднъж и завинаги – по образеца на научното доказателство. Подобно на математическата истина и истината за престъплението може да бъде приета едва тогава, когато бъде изцяло доказана. И още нещо – юридическата истина никога не може да бъде частична, още по-малко частна. Истината в модерното правосъдие е винаги всеобща и заедно с това конкретна, защото се отнася до определено престъпление, защото е локализирана във времето и пространството, а не абстрактна, не истина въобще. Истината е необходимият резултат от „емпиричното дирене“, крайна точка на предварителното разследване и съдебното следствие. В крайна сметка истината за престъплението и неговия извършител трябва да се разкрие като очевидност. В последния пункт на този дълъг и сложен процес, в рамките на самата присъда, „обективната истина“ и „вътрешното убеждение“ на съдията трябва да съвпадат напълно, без остатък⁷.

Но вътрешният механизъм на доказване в рамките на модерното правосъдие принципно се различава от този на традиционното право. По-рано вината не се е установявала. Едва когато били събрани всички доказателства по делото, „част по част тя се оформяла с всеки един от елементите, които позволявали да се определи виновникът. Така че едно непълно доказателство не оставяло заподозрения невинен; дори и леката улика при тежко престъпление белязвала човека като „леко“ престъпен. В наказателната сфера доказателството не се подчинявало на дуалистич-

⁷ „Обективната истина е налице при съответствието на вътрешното убеждение и обективната действителност, която интересува процеса (факти и обстоятелства по делото), а вътрешното убеждение е налице всякога, когато съществува обоснована увереност, че такова съответствие съществува. Тази разлика между двете категории не бива да се забравя никога.“ (Павлов 1989: 118).

ната система на истинното и неистинното, а на един принцип на непрекъснатата градация: определена степен, достигната в процеса на доказването, определяла определена степен на вина и изисквала определена степен на наказание; човек не можел да бъде обект на подозрение и същевременно да бъде невинен“. (Фуко 1998: 46). При този наказателен процес истината се постига в процеса на части, като всяка от тях е следствие от дадено доказателство. Съответно, на всяка част от истината е релевантна определена степен на вина. За разлика от това, в модерния наказателен процес истината се установява като пълна истина, като следствие от „изобилието от доказателства“, събрани и проверени по дадено дело. Тук доказателствата само в своята съвкупност определят истината и респективно, вината на подсъдимия.

Налице е принципна разлика и във функцията, която изпълнява модерното доказателство. Днес съдебната практика почива върху принципно нов модел; тя не регламентира предварително какъв вид факти могат да бъдат приети за доказателства. Изначално обаче съществува така нареченото „свързано с условията“ доказателство. Това изобщо не е доказателство, в смисъл установяване на истинността на един факт, с който се свързват правни последствия, а става дума за това коя от страните по делото и в каква строго определена форма може да постави въпроса за своето „право“. Затова грешка във формата на обръщение или неправилното извършване на действия със символно значение водело до загуба на „процеса“. Тук не се формулират рационални основания за решението на съда, а правосъдието е сведено до ритуал.

За разлика от това, модерното правосъдие функционира като една „технически рационална машина“. Днес доказателствата, които се използват, са рационални, доколкото имат за цел да установят истинността на всеки факт по делото, а присъдата винаги трябва да бъде логически обоснована. Поради това следствието, както предварителното разследване, така и съдебното, представлява емпирично издирване и проверка на всички доказателства по делото. Защото постигането на истината в модерното правосъдие е въпрос на логически операции, подкрепени с „емпирични данни“. От това следва, че до окончателното доказване на вината, подсъдимият трябва да бъде смятан за невинен. Той се счита за невинен до завършване на наказателното производство с влязла в сила присъда, в която се установява противното. А противното

бива установено, едва когато обвинението бива доказано по несъмнен начин. Поради това подсъдимият има право, но не и задължението, да оборва обвинението. Следователно, въпросът за вината не може да се реши в зависимост от обстоятелството дали подсъдимият е успял да докаже своите възражения или не. В модерното правосъдие вината се установява в края на съдебния процес със самата присъда. Обвиняемият или бива признат за виновен, или за невинен. Но до произнасянето на присъдата той е невинен. Вината се установява веднъж и завинаги, именно чрез присъдата. Това може да стане, едва когато са събрани, проверени и оценени всички доказателства по делото.

Нека да сравним начина на „производство на истина“ в рамките на традиционния и на модерния наказателен процес. „Във Франция, както в повечето европейски страни, всяка наказателна процедура, предхождаща присъдата, оставала тайна – сиреч непонижаема не само за обществото, но и за самия обвиняем. Тя се произвеждала без негово участие или най-малкото без той да може да се запознае с обвинението, с уликите, с показанията, с доказателствата. Според принципа на наказателното правосъдие знанието е абсолютна привилегия на преследващата страна. „По най-бързия и най-тайния възможен начин“. Било е невъзможно обвиняемият да има достъп до материалите по следствието, невъзможно било да научи самоличността на издайниците, съдържанието на показанията, преди установяването на некомпетентността на свидетелите, невъзможно било да изтъква оправдаващи го факти до края на процеса, невъзможно било да си вземе адвокат, нито за да провери законността на процедурата. От друга страна, следователят имал право да приема анонимни показания, да крие от обвиняемия естеството на случая, да води коварни разпити, да си служи с клевети. Само той имал право да създава истината, с която обграждал обвиняемия; тази истина съдиите получавали наготово под формата на веществени и писмени доказателства; за тях само тези неща можели да служат за доказателства; те се срещали с обвиняемия един-единствен път, за да го разпитат, преди да произнесат присъдата. Писмено, тайно, подчинено на строги правила, когато строи своите доказателства, наказателното следствие е машина, способна да произвежда истината в отсъствието на обвиняемия.“ (Фуко 1998: 40).

В модерното правосъдие отношението между тайно и публично е разпределено по коренно различен начин. Първо, предварителното разследване е запазило редица елементи на „секретност“. „Органите на предварителното производство трябва да вземат необходимите мерки, за да запазят в тайна онези материали, разгласяването на които може да се отрази отрицателно върху разкриването на истината.“ (Павлов 1989: 488). Второ, съдебното следствие и произнасянето на присъдата с мотивите към нея са изцяло публични. На практика съдебният процес дублира, но в публична форма, предварителното разследване. Тук всички, събрани от следствието доказателства, трябва повторно да бъдат проверени и оценени. Истината вече не е монопол на разследването, където веднъж получена, се предоставя в готов вид на съдиите. Истината възниква и се доказва в рамките на правосъдието. Трето, изпълнението на наказанието се е превърнало в най-скритата и невидима за публиката част от процеса. То е напуснало областта на всекидневните възприятия, за да навлезе в областта на абстрактното съзнание. „Лишаването от свобода“ е юридическо посягане върху едно идеално човешко благо, каквото в модерното общество е личната свобода. Следователно, неговата загуба има една и съща стойност за всички граждани. Модерното наказание е егалитарно по своята същност.

Но заедно с това се е обърнало и самото разпределение между истина и наказание. Между тях трябва да има единствено отношение на законно-причинно-следствено редуване. Те с необходимост следват едно след друго; истината за нарушението на закона на свой ред „извиква“ наказанието. Първо трябва да бъде разкрито престъплението и едва след това – санкциониран виновникът. Наказанието вече не може да се използва като средство за постигане на останалата част от истината, то трябва единствено да съответства на извършеното престъпление⁸. Откриването на истината и прилагането на наказанието са ясно разграничени като два автономни стадия на модерния процес. Наказанието нито може да се смесва с истината, нито да предхожда нейното открива-

⁸ В наказателното право на Феодалното общество е налице едно смесване на доказване на престъплението и наказване на престъпника в изтезанието. Наказанието тук се използва като своеобразна техника за извличане на останалата част от истината за престъплението.

не. Защото истината в модерното правосъдие е валидна само и доколкото е постигната публично. Тя вече не е привилегия на преследващата страна, а в равна степен се произвежда от следствието и от обвиняемия.

Какъв е моделът на доказателството в рамките на наказателното право на модерното общество? По своята специфика доказателствата тук се явяват „емпирични“ данни, които имат характер на факти. „Те не са субективни преживявания на познаващия субект, а обективни дадености, съществуващи извън и независимо от съзнанието.“ (Павлов 1989: 293). Доказателствата са средствата за разкриването на истината относно извършеното престъпление. За да може един факт да служи като доказателство, не е достатъчно да се намира във връзка с обстоятелствата по делото. Необходимо е този факт да бъде разкрит и установен по един безспорен и общовалиден начин. Тук доказателството се основава на дуалистичната система на истинното и неистинното. Всяко съмнение във верността на дадено доказателство би трябвало да доведе до неговото отхвърляне. „Съмнителният“ факт не може да бъде използван като аргумент по делото. За да бъде едно доказателство истинно, то трябва да се поддава на емпирична проверка.

Истината трябва да бъде реконструирана по логически път, като в нейната основа залегнат всички релевантни към делото доказателства. Но съществува разлика между доказателствата и изводите, които се правят въз основа на тях. Изводите на съда са тълкуване на фактите чрез определени логически процедури. Като следствие от този процес истината трябва да се разкрие като очевидност. Но тук не се „касае до непосредствена, а до логическа очевидност. Престъплението е факт, който се отнася към миналото, и не може да бъде предмет на непосредствено възприятие. Ето защо очевидността, върху която е изградена присъдата на съда, може да бъде само логическа. Последната се характеризира с това, че не е нагледна, че визира факти, които стоят извън непосредствените данни на нашето съзнание, и трябва да бъде обоснована, доказана“ (Павлов 1989: 274).

В структурата на модерното доказателство неговите елементи имат различна относителна тежест при определяне на вината, въпреки че в крайна сметка действат като единно цяло. Ето най-важните от тях.

На първо място доказателствата се делят на преки и косвени. Преки са тези, чрез които непосредствено се установява истината⁹. Те имат най-голяма тежест в процеса на откриване на истината и наличието на няколко от тях е достатъчно основание за произнасяне на присъдата. В противовес на това, косвените доказателства „могат да дадат указание за обстоятелствата по делото, само след като бъдат съпоставени с други факти“.

Второ, доказателствата се разделят на първични и производни. При това деление критерий се явява „източникът на сведения за факта“. Факти, които са почерпени от първоизточника, са първични (например показанията на свидетел на престъплението). Останалите са производни. Първичните доказателства са непосредствени и имат основна тежест при установяване на истината.

Трето, доказателствата биват обвинителни и оправдателни. Това деление е „в зависимост от това дали доказателствата изобличават обвиняемия или опровергават обвинението, установяват обстоятелствата, които увеличават отговорността, или я намаляват“ (Павлов 1989: 322). Ако обвинението не е подкрепено с достатъчно обвинителни доказателства, то няма да бъде обосновано. Ако обвинителните факти доминират над оправдателните, то ще бъде доказано.

И накрая, доказателствата се делят на веществени и невеществени. Първите се дефинират като „факти от външния, физически свят. Невеществените доказателства са всички останали; най-често те представляват факти от психичния мир на човека“ (Долапчиев 1994: 322). Веществените доказателства имат ключово значение за разкриването на истината, защото се явяват „материалните следи на престъплението“. Въпреки това, обвинението не може да се опира изцяло върху тях. Съдът е длъжен да събира и невеществени доказателства.

И така модерното право се гради върху един прецизен модел на доказателството. За разлика от традиционните форми на съдене, където различните доказателства с необходимост водят до различни степени на вина и съответно до различни по тежест

⁹ „При установяването на достоверността на тези доказателства, без помощта на други факти се разкрива истината.“ (Долапчиев 1994: 318).

присъди¹⁰, тук те биват вземани предвид само като едно единно цяло. Вината, в рамките на наказателното правосъдие, се установява, едва когато бъдат събрани и проверени всички доказателства по делото. Въпреки, че притежават най-висока ефикасност единствено в своята пълна съвкупност, и днес различните доказателствени елементи имат различна тежест в процеса на производството на истината. Преките доказателства винаги предизвикват осъдителна присъда. Косвените също могат да докажат обвинението по несъмнен начин, но само ако е налице огромно количество от тях и те взаимно се допълват. Първичните доказателства са достатъчно основание обвиняемият да бъде признат за виновен, докато производните – не. Присъдата не може да се основава единствено и само на тях. Веществените доказателства притежават достатъчна сила за разкриване на истината, но не могат да залегнат в решението на съда без да бъдат проверени и с други средства. Те имат нужната доказателствена сила, само ако са съпроводени от невеществени доказателства.

Да обобщим. Днес съдебната практика се стреми към пълнота на аргументите и по принцип изключва непълните доказателства. Съотнасяйки различните доказателствени елементи помежду им, проверявайки ги взаимно и обосновавайки ги един чрез друг, модерното правосъдие ги обединява в неделимо цяло, което формира вътрешното убеждение на съда относно вината на подсъдимия. Тази правна аритметика се комбинира с една строга система от процесуални правила – средства за извличане на истината. Като следствие от това преплитане, производството на юридическата истина се превръща в математическа процедура; в нейната основа стои изчислението. Да откриеш истината за престъплението и неговия извършител означава да решиш една сложна математическа задача. Юридическата истина, превърнала се в изчислима величина (въпрос на логически операции, подкрепени и защитени от „емпирични данни“), претендира за всеобщност. В основата на нейното постигане стои поредица от строго дефинирани правила за „правилно“ водене на процеса. Ако бъдат следва-

¹⁰ „Различните доказателствени елементи не били неутрални в качеството си на такива; не било нужно да бъдат обединени в единен сноп, за да предизвикат окончателна убеденост във вината на обвиняемия; всяка улика носела със себе си и някаква степен на поругаване.“ (Фуко 1998: 46).

ни прецизно, истината за „случилото се“ с необходимост ще възникне, всяко отклонение от тях ще доведе до формулирането на неистинни твърдения. Не е достатъчно съдията да бъде убеден в правотата на своето решение; всички трябва да са сигурни в справедливостта на присъдата, защото тя се крепи върху обективната истина за престъплението и неговия извършител.

II. СЛЕДСТВИЕТО

1. Полиция и разследване

„Организирането на централизирана полиция дълго време, и то в очите на самите му съвременници, минавало за най-прекия израз на кралския абсолютизъм; суверенът искал да има „до себе си магистрат, комуто можел да доверява пряко своите заповеди, поръчения, намерения и който бил натоварен с изпълнението на заповедите и на кралските писма за заточение“. Всъщност, подемайки изцяло известен брой предварително съществуващи функции – издирване на престъпници, градски надзор, икономически и политически контрол – полицейските лейтенанти и генералното лейтенантство, превърнали тези функции към единна и строга административна машина.“ (Фуко 1998: 211).

И така полицията като институция е организирана под формата на държавен апарат, пряко закрепен към центъра на политическата суверенност. Трябва да се подчертае обаче, че типът власт, който тя упражнява, механизмите, които въвежда в действие, и елементите, към които ги прилага, са специфични единствено и само за нея. Полицията е държавен апарат, чийто обхват трябва да съвпада с този на цялото социално тяло – и то „не само по крайните граници, които достига, но и по незначителността на детайлите, с които се заема“; полицейската власт трябва да обхваща „всичко“: но в случая не става дума за целостта на политическото обединение под формата на държава или за сигурността на гражданското общество. Напротив, тя трябва да контролира – поне в идеалния вариант – „онези дребни събития, действия, постъпки, мнения“; обект на полицията са тези, на пръв поглед „малки и незначителни неща“. Полицията е „безкрайната сфера на контрол, който се стреми да достигне най-елементарното зрънце, най-преходното явление в социалното тяло“. Тя е „орган на реда“,

който трябва да гарантира общественото спокойствие и интересите на автономните граждани.

И още една нейна същностна и неотменима функция: „За да се упражнява, тази власт трябва да се снабди с инструмента на един постоянен, изчерпателен, вездесъщ надзор, способен да направи видимо всичко, но при условие, че направи сам себе си невидим. Той трябва да бъде като някакъв поглед без лице, който преобразува цялото социално тяло в поле на възприятие: милиони очи, разположени навсякъде, подвижни и винаги бдителни внимания, една пространна йерархиизирана мрежа. И това неспиращо наблюдение трябва да бъде натрупано в поредица от доклади и регистри; в хода на целия XVIII-ти век един огромен полицейски текст се стреми да припокрие обществото, благодарение на сложна организация от документи. И за разлика от методите на юридическото или административното записване, тук биват регистрирани тъкмо постъпки, нагласи, вероятности, подозрения – постоянно водене на отчет за поведението на индивидите.“ (Фуко 1998: 213).

По своята специфика полицията заедно със следствието е единна система с двоен режим на функциониране. Или по-строго казано, този вид контрол върху обществото има две основни, при това достатъчни функции. От една страна, полицията и следствието се явяват инструмент в „ръцете“ на правосъдието (негово продължение в рамките на цялото общество), който съвременно насочва „погледа“ на съдебния апарат към различни пунктове в социалното пространство. Втората функция – възникнала успоредно с организирането на полицията в държавен апарат, е да санкционира чрез задържане и временно изолиране „една цяла инфранаказателност – на безредието, вълнението, неподчинението, лошото поведение“.

Полицията е централно управляван държавен апарат, който вече има не за извънредна, а за основна, бих казал фундаментална функция, да „въдворява дисциплината в мащабите на цялото общество“. В нейно лице правосъдието си осигурява надеждни гаранции и верен съюзник, че няма да останат извършени престъпления, които да не достигнат до наказване в съдебните зали. Полицията с прикрепеното към нея, или „независимо“ следствие, има за същностна функция да осигурява на правосъдието необходимите му индивиди, които то ритмично да санкционира. По този

начин съдебната власт чрез своето „удължено и невидимо тяло“ може да функционира адекватно и безпроблемно в модерното общество; да достига до всички извършени престъпления и престъпници, които, преминавайки през съдебната институция, с необходимост ще се озоват в затвора.

2. Контрол и инструменти

Практиките на съвременното юридическо разследване имат своите дълбоки исторически корени в модела на Инквизицията. Средновековието заимства и утвърждава тези техники като един възможен начин за достигане до истината. От този момент процедурата на разследването започва да подрива и измества старото обвинително правосъдие. Както показват историческите изследвания в това предметно поле, техниката на „емпирично дирене“ се развива успоредно с реорганизацията на църквата и разрастването на монархическите държави. Тъкмо по това време тя прониква и се вплита завинаги в юриспруденцията. Разследването като авторитарно търсене на някаква установена истина започва да се противопоставя на старите процедури на клетвата, на подлагането на изпитание, на съдебния дуел, на заклеването в Бог или на споразумението между частните граждани. Разследването се превръща в независима власт, присвояваща си правото да установява единствено вярното „положение на нещата“. От този исторически момент насам, чак до края на XX-ти век разследването (в неговите два модуса – предварително и съдебно) се споява неразделно и става ключов елемент от системата на наказателното правосъдие. То се явява онази „юридико-политическа основа“ на експерименталното знание, което твърде бързо се е разпространило в края на Средновековието. Практиките на разследването създават едно емпирично юридическо познание, което, „подредено в безкраен дискурс“, констатира, описва и систематизира фактите за престъплението и неговия извършител.

Вече беше описана картината на едно съдебно разследване от началото на XVI-ти век във Франция,¹¹ като тук трябва да добавим, че „тайната и писмената форма на следствието отправя към принципа, според който установяването на истината в крими-

налистиката е абсолютно право и е изключително във властта на краля и неговите съдии.“ (Фуко 1998: 40).

Впрочем, нека да се вгледаме по-детайлно в основните принципи, върху които строи своята истина юридическото разследване днес. Предварителното производство е досъдебната фаза на наказателния процес, която има за цел да установи „обективната истина по обстоятелствата на делото с оглед приложимия закон, както и да събере и осигури доказателствения материал, необходим за правилното решаване на въпросите, свързани с повдигане на обвинение пред съда, предаване обвиняемия на съд и постановяване на законна, обоснована, справедлива и убедителна присъда“. (Павлов 1989: 383). За неговото конституиране се изисква „законен повод“: наличие на извършено престъпление (без значение дали става дума за съобщение, лично явяване на извършителя или разкриване на признаци за неговото извършване). Освен това трябва да са налице и „достатъчно данни, че престъплението, за което се съобщава, е било извършено“. А те са такива, когато може да се направи „основателно предположение“ за съществуването на този „емпиричен факт“.¹²

Предварителното разследване се конституира като система от следствени действия, „насочени към изясняване на обективната истина относно извършеното престъпление и неговия автор, както и към издирване, събиране, проверка, оценка и закрепване на доказателствените материали“. (Павлов 1989: 401). То служи като надеждна основа за повдигане на обвинение и предаване на обвиняемия на съда. Субекти на предварителното разследване са следователите и органите на дознанието – полицията, които осъществяват своята дейност под процесуалния надзор и ръководството на прокурора.

Процедурата по разследването би могла да започне и без да са налице фактически данни за автора на престъплението. „В това отношение предварителното разследване се различава от съдебното следствие, при което винаги от самото начало е налице обвиняем, предаден на съд; определено лице, срещу което е повдигнато определено обвинение. Процесът изобщо не може да дойде до

¹² „За образуването на предварително производство не са нужни данни, от които могат да се направят изводи относно лицата, извършили престъплението, или относно приложимия наказателен закон.“ (Павлов 1989: 399).

¹¹ Вж. стр. 373 в наст. текст. – Б. р

стадия на съдебното заседание, ако не се съберат достатъчно доказателства за формулиране на определено обвинение срещу определено лице. Съдебното следствие винаги се насрочва, за да се установи основателността на едно повдигнато вече обвинение.“ (Павлов 1989: 411).

Ето какъв е пътят, по който се извършва разследването, когато не съществува „очевиден“ извършител на престъпното деяние. Разследването трябва да изгради една или повече версии за автора на престъплението, да провери тези версии чрез следствени действия, да извърши необходимите издирвания и по този начин постепенно да разширява кръга на данните, с които разполага. Първоначално версиите се насочват към даден брой лица, между които трябва да се търси престъпникът, а после се конкретизират и с оглед на точно определено лице. В резултат на този полутаен и донякъде секретен криминологичен процес възниква „процесуалната“ фигура на заподозрения – „лицето, срещу което има известни данни, че е участвало в престъплението, и срещу което се насочва подозрението на органа на разследването“. Гражданинът бива поставен в това положение, когато спрямо него са налице условията на „предварително задържане“. Оттук: субектите на разследването могат да „задържат гражданите, без да се вземе съгласието на прокурора“, когато е налице „престъпление от общ характер, за което се предвижда лишаване от свобода и са налице следните предпоставки: лицето е заварено при извършване на престъплението или веднага след него; очевидец посочи лицето, извършило престъплението; върху тялото или дрехите са открити явни следи от престъплението или лицето се е опитало да избяга, или не е установена неговата самоличност и има данни, които дават основание да се предполага, че е извършило престъпление“ (Павлов 1989: 413).

От своя страна, следователят е длъжен да уведоми прокурора за задържането, като му съобщи основанието за това, не по-късно от двадесет и четири часа¹³. За повдигане на обвинение спрямо заподозрения трябва да са налице и достатъчно доказател-

¹³ „Органът на предварителното производство, който е сезиран по случая, е длъжен незабавно да извърши предварителна проверка на обстоятелствата, при които е заловено лицето, и с надлежно постановление да образува предварително производство, да привлече лицето като заподозрян и нареди предварителното му задържане вече като мярка на процесуална принуда.“ (Павлов 1989: 413).

ства за неговата виновност в извършване на дадено престъпление. Следователят е длъжен да състави постановление за привличане на заподозрения като обвиняем, в което се посочват: датата и мястото на издаването му, органът, който го издава, трите имена на обвиняемия, престъплението, в което се обвинява, доказателствата, на които се основава обвинението, и наказателният закон, по който се привлича като обвиняем. След като предяви обвинението, той незабавно пристъпва към разпит на обвиняемия, който трябва да изложи всичко за „случилото се“ във формата на свободен разказ. След това му се поставят въпроси, на които той да отговори. Разпитът се извършва устно, след което обвиняемият, ако желае, може да напише обясненията си саморъчно.

3. Разпит и самопризнание

По своята специфика модерният разпит е техническо средство за събиране на доказателства. Той е следствено действие, отличаващо се с „бързина и оперативност“; изследователски метод, чрез който „своевременно се изясняват грешките и неточностите и по-добре се опознава разпитваният“; начин, чрез който следователят, изследвайки задълбочено личността на разпитвания, „съобразява какви методически и технически прийоми да използва“. Резултатът от неговото непосредствено провеждане е „по-голямата прецизност и достоверност на събраните сведения“. Той е изкуство на правилното задаване на въпроси (допълващи, уточняващи, напомнящи, разясняващи, контролни) с цел получаване на необходимите на следствието отговори. Разпитът се извършва по „строго определен от Наказателния кодекс ред“. Успешното му провеждане се гарантира от точното спазване на „тактическите и методическите правила на криминалистиката“ и като се отчитат конкретните условия, при които се извършва – „характер на конкретните обстоятелства, личността на разпитвания (образование, характер, светоглед), наличните към делото данни“. При неговото „правилно водене“ не се допускат внушаващи (които съдържат отговора), двусмислени (които въобще не се намират във връзка с изследваните в момента факти) и подвеждащи въпроси (които подвеждат към отговори, съдържащи твърдения, които разпитваният не е искал да прави). Въпросите трябва да бъдат ясни, кратки, точни, конкретни, зададени в опре-

делена логическа последователност и свързани „по същество с делото“. Игра на дискурси, стратегии и перспективи с цел постигане на очевиден смисъл за случилото се, „безтелесна“ практика; „употребата на физическо или психическо насилие опорочава резултатите от разпита и прави негодни при решаването на делото в съда“ – поне в нейния идеален вид.

Оттук и различните техники на разпитване – кръстосан разпит (от насрещните страни в процеса на едно и също лице по повод едни и същи обстоятелства), по шахматния метод (няколко лица се разпитват за едно и също обстоятелство от едно и също лице в един и същи момент), очна ставка (няколко лица се разпитват едновременно върху едни и същи обстоятелства) и очна ставка, осъществена на мястото на престъплението (проверка на изявленията на разпитвания на самото място, като той изясни при какви обстоятелства е протекло събитието, какво конкретно е извършил, как го е извършил).

Всички тези техники са подчинени на една обща цел: да проверят „достоверността на изявленията на разпитвания“. И на общо правило: чрез играта на дискурси и гледни точки да се достигне до „разкриване на обективната истина“, но само чрез една „строга“ технология и при спазването на една „криминалистична“ тактика.

Оттук и принципно новата функция на самопризнанието като елемент в механиката на съвременната наказателна власт. Ето как изглеждат фактите в сравнителен план. Традиционното правосъдие по необходимост се стреми към самопризнанието, защото е „най-силното доказателство. Ако то е направено по правилата, почти освобождава обвинителя от задължението да търси други доказателства. Единственият начин, по който истината може да упражни цялата си сила, е престъпникът да поеме върху себе си собственото си престъпление и да подпише саморъчно онова, което вещо и неясно е построило следствието. В рамките на писмено реконструираното престъпление призналият си престъпник играе ролята на живата истина“. (Фуко 1998: 42). В модерното правосъдие самопризнанието се е запазило като „силно“ доказателство, но е невъзможно присъдата да се основава единствено на него. То винаги трябва да бъде съпътствано от множество други

преки и косвени доказателства¹⁴. Самопризнанието трябва да бъде проверено и само ако се подкрепя от тях, и то по един несъмнен начин, може да се постави в основата на присъдата.

Нека да се върнем към следствия разпит като структурен елемент на наказателния процес. Неговите исторически корени се крият в системата на Инквизицията, а основната му цел е била да се получи признание на вината. В наказателното правосъдие на традиционните общества разпитът е изтезание за извличане на истината. Той е „законно действие, което се подчинява на строго определена процедура; време на провеждане, продължителност, инструменти, дължина на въжетата, тегло на тежестите, брой на клиновете, намеса на разпитващия следовател, всичко е строго кодифицирано съобразно с действащата практика. Изтезанието е съдебна игра със строги правила“. Тук разпитът е „двубой“ между съдията и обвиняемия. Защото, ако не бъдат направени нужните самопризнания, следователят е длъжен да оттегли обвинението и да заличи подозрението. В тази наказателна практика физическото предизвикателство трябва да реши каква е истината. „Търсенето на истината с помощта на „разпит“ е начин да се получи още едно доказателство, най-тежкото от всички – изповедта на виновника; но то същевременно е и битка, и победа на един от противниците над другия, която ритуално „произвежда“ истината.“ (Фуко 1998: 45).

Съвременният разпит е загубил своята ритуална окраска и се е превърнал в техническо средство за събиране на доказателства. Тази промяна в неговата роля е следствие от принципно новата наказателна технология за „производство на истина“. Модерният разпит е следствено действие, а не двубой между съдията и обвиняемия. Защото дори обвиняемият да направи пълни самопризнания, той нито може да бъде признат за виновен, нито да бъде оневинен в тази фаза на процеса. Каквито и да са неговите обяснения, той не може да бъде освободен от наказателна отговорност, ако са налице други доказателства. Той има право, но не е длъжен да дава показания. От юридическа гледна точка модер-

¹⁴ „Обвинението и присъдата не могат да се основават единствено на самопризнанието на обвиняемия. Самопризнанието на обвиняемия не освобождава съответните органи от задължението им да събират и други доказателства по делото.“ (Наказателен кодекс 2001: 27).

ният разпит не се нуждае с необходимост от самопризнанията на обвиняемия (би било добре да ги има, но не на всяка цена). Защото истината за престъплението и неговия извършител днес се конституира по друг начин. Тя е съвкупен резултат от събирането на огромно количество от доказателства, като самопризнанието може да бъде само едно от тях или въобще може да липсва. Истината не възниква в полето на самия разпит, а представлява резултат от съотнасянето на множество гледни точки в рамките на съдебната фаза на процеса. Истината не трябва задължително да бъде произнесена от устата на обвиняемия; съдът чрез постановената присъдата съобщава на публиката, но и на цялото общество, истината за престъплението и неговия извършител.

III. ПРАВОСЪДИЕТО

1. Власт и знание

Съдебната власт днес, макар на едно ниво наистина да е легитимирана и ръководена от законите, на друго, и то далеч по-фундаментално, функционира като нормативна власт. Следователно в рамките на съвременното наказателно правосъдие, донякъде невидимо и за самите магистрати, всекидневно се извършва един нелегитимен преход от санкциониране на „законовото нарушение“ като престъпване на една действаща правна норма към посочване на това, какво представлява „социалното отклонение“. В резултат на тази фундаментална промяна зад фигурата на „нарушителя на закона“ постепенно и все по-ясно започва да се оформя личността на един „отклоняващ се“ индивид. Последният, за разлика от „престъпника“, не е извършил едно забранено от наказателното право действие, а системно се отдалечава от някакво правило, от някаква средна величина, от някакво изискване или принцип, от някаква норма, която не е юридически кодифицирана. Накратко – в съвременното наказателно правосъдие е налице една съществена подмяна и подчинение на властта на закона от властта на нормата.

Поставен в социологическа перспектива, въпросът за социалните функции на наказателното правосъдие, би звучал по един нов начин. С какво съдебната институция надхвърля юридическата формула, установена от модерното право: „в съдебния процес се разкриват престъпленията, разобличават се виновните и

правилно се прилага законът?“ (Павлов 1989: 472) С други думи, кои са социалните измерения на начина при функциониране на наказателното правосъдие, неговите „неюридически“ функции и „незаконови“ процедури?

Съдебната институция има за неотменима функция да специфицира и санкционира даден род действия. Тя представлява един от социалните механизми за контрол върху определени форми на индивидуално поведение. На пръв поглед в правосъдието се квалифицират единствено постъпки, дефинирани от Наказателния кодекс като престъпления. По този начин правото като регулативна система се опитва да покрие цялото обществено пространство на противозаконните практики. Правосъдието е свързано: с юридическото правило, с неговото прекрачване, с това, което не му съответства и му се противопоставя, като постепенно се отдалечава от него, с това, което радикално му противостои, с трансгресията на закона. Наказуема е строго дефинираната и предварително кодифицирана област на престъпленията. От гледна точка на юридическата логика, въплътена в Наказателния кодекс, специфицирането на постъпките трябва да се извършва в плоскостта „разрешено“–„забранено“ действие. В правосъдието обаче е налице едно системно изместване на тази законова формула от противопоставянето на „добро“ и „лошо“. Тази дихотомия представлява оптиката, през която в съдебната институция биват преценявани подсъдимите. Вместо простата опозиция и взаимната изключеност на „разрешено“–„забранено“ действие, тук съществува една разпределеност между два полюса – положителен и отрицателен. Поведението на обвиняемите – преди, по време и след извършване на престъплението – се разглежда и оценява през призмата на „добрите“ и „лошите“ показатели. Всичко това прави възможно в юридическата рационалност да бъде въведена и закрепена скалата на „отклоняващото се“, която позволява системното „измерване“ на дистанцията на поведение-то спрямо една средна величина със статута на норма.

С помощта на тази квантификация, която намира обективация в размера на налаганите наказания, се извършва йерархизиране на едни нарушители на закона по отношение на други. В съдебния процес се осъществява едно разграничение, но не на постъпките, а на самите обвиняеми, на тяхната „природа“, на тяхното равнище и на тяхното бъдеще. Като санкционира действията

с прецизност, правосъдието измерва „истинската стойност“ на подсъдимите. То изгражда едно юридико-криминологично знание за тях, което е неразделна част от определеното под формата на присъда наказание.

Този „скрит“ процес на оценяване на самите индивиди (скрит, защото наказващото квалифициране на подсъдимите, извършвано в съдебните зали, трябва по принцип да остане незабележимо) се реализира с помощта на няколко „неюридически“ техники и „неследствени“ практики:

1. Съотнася действията и като цяло поведението на подсъдимите към Наказателния закон, който е начална и крайна точка на отчитане; едновременно поле за сравнение, пространство за разграничение и принцип на следване.

2. Разграничава обвиняемите едни от други въз основа на това общо правило (отделя престъпниците от „порядъчните“ и от „случайните“ нарушители; отделя рецидивистите от останалите престъпници), като го конституира в универсална правна норма, която трябва да бъде следвана безпрекословно.

3. Измерва количествено (чрез размера на индивидуалното наказание) и йерархизира (пак чрез него, но и чрез определения от съда първоначален режим на „лишаване от свобода“) способностите, равнището, качествата, „природата“ на осъдените.

4. Постановява присъди, но чрез тях и фактически различия (между „обикновения“ и „опасния“ престъпник); определя мерки за неотклонение, но чрез тях чертае и стратегии за ресоциализация („подлежащ“ и „неподлежащ“ на поправяне); освобождава условно, но на практика поощрява едни осъдени, но за сметка на засиленото санкциониране на други.

5. Чертае граници и разделя полета, в които полага подсъдимите според характеристиките им (виновен–невинен, осъден–оправдан, осъден условно–осъден ефективно). Отделя цял клас индивиди – рецидивистите – и ги противопоставя на всички останали. Определя и най-голямото от всички различия, външната граница, ограждаща правно релевантното, и изключва от него невменяемия индивид.

Следователно, в правосъдието, вместо единствено да се „преценява вината“ и „отмерва наказанието“, се разграничава, сравнява, разпределя, йерархизира, измерва, изключва, анализира, записва, белязва. Накратко – в съдебната институция всекидневно

се конституират и закрепват значими социални различия между осъдените.

Оттук и един фундаментален проблем на правния тип социална регулация. Юридическата рамка на модерното общество, закрепена в Наказателните кодекси, е егалитарна. Тя гарантира система от равни права на отделните граждани на политическото обединение под формата на държава. Общественият договор е мислен като идеалния фундамент на правото и на произтичащата от него легитимна власт на закона. Обратно, в полето на наказателното правосъдие са въведени трудно преодолими асиметрии и са поставени под въпрос равнопоставените отношения. В него все по-устойчиво се конституира една неегалитарна система от връзки между подсъдимите. Правната наказуемост е изместена от една съдебна практика, която вместо да специфицира действията въз основа на абстрактни и надличностни норми, разграничава и йерархизира самите обвиняеми. В хомогенността на юридическата система, основана на формално равенство, е въведена (като резултат от съдебното „измерване“) скалата на индивидуалните различия. Докато правото квалифицира юридическите субекти според универсалните си норми, то правосъдието ги характеризира и класифицира като типове личности. То разпределя по протежението на една скала от показатели, подрежда около едно правило, йерархизира подсъдимите едни спрямо други и в екстремалния случай ги дисквалифицира, обявявайки ги за „непоправими“ или „невменяеми“.

Не юридическата формула „закон–нарушител“, а връзката „власт–знание“ е централното отношение в наказателното правосъдие. Съдебната институция, чието ядро е системата от различни по вид разпити, представлява поле на непрекъснато изпитване на подсъдимите; място, където следствените методи са се превърнали в средство за обективиране на човешкото поведение. Подобно на всеки изпит, съдебният процес като безкраен и все по-детайлен разпит, съчетава „техниката на надзираващата йерархия“ и „техниката на нормализиращата санкция“. (Фуко 1998: 193). Той е един вид „нормализиращ поглед“, който позволява окачествяване и класифициране на наблюдаваните. Оттук и трите основни функции на съдебния процес като изпит: да определи дали подсъдимият отговаря на необходимите изисквания от гледна точка на закона – принцип на следване; да гарантира, че неговото индиви-

дуално развитие съответства на развитието на останалите подсъдими – поле за сравнение; да диференцира способностите на всеки един подсъдим – пространство за разграничение.

Съдебният процес въвлича и закрепва подсъдимия в едно изградено по административен начин поле от документи – протоколи, постановления, заповеди, актове, показания, експертизи, присъди. Той оставя след себе си цял архив, съставян всекидневно според променливата „време“ и според единицата „човек“. Наказателното правосъдие разполага обвиняемите в една преплетена мрежа от текстове, които ги обективират, като фиксират тяхното място в общата класификационна схема.

Законовите юридически процедури винаги са придружени и фактически се дублират от една система за подробно регистриране и документно натрупване. В полето на правосъдието индивидите, включително съдиите, обвинителите и защитниците, се намират под „властта на писаното слово“. (Фуко 1998: 198). Тези своеобразни техники на идентификация и описание изграждат юридическия код на поведението. Той прави възможно систематичното записване и подреждане на индивидуалните черти, установени посредством съдебното разследване. Документалният юридически код е ключовата предпоставка за формализирането на човешкото поведение в съдебната практика. Съдебните документи се натрупват, подреждат и систематизират по определени критерии и от определени инстанции, имащи правото да описват поведението на „нарушителя на закона“. Водят се специални регистри (част от тях секретни), които се специфицират спрямо устойчивите характеристики на всеки отделен „случай“. Съществуват технически средства за пренасяне на „емпиричните факти“ от едно престъпление към друго, от едно наказателно дело към друго, от едно лично досие към друго. После съдържащите се в тях данни се препращат на централните държавни органи, където биват трансформирани в статистически показатели за „типовете извършени престъпления“, „нивото на престъпността“ или „броя на наложените наказания“ за даден период от време. Благодарение на целия писмен апарат, осъществяван чрез разпити, свидетелства, показания, обвинения, защиты, наказателното правосъдие е конституирало две взаимосвързани поредици от възможности. От една страна, това е превръщането на подсъдимия индивид в описуем и анализируем обект, но не за да бъде сведен до съвкупност

от специфични белези, а за да могат личните му характеристики да бъдат постоянно пред погледа на юридико-криминологичното познание. От друга страна, конституира една система за сравняване, съпоставяне и изключване, която прави възможно статистическото измерване на националното и глобално явление „престъпност“.

Съдебният процес, заобиколен от различните юридико-административни техники за документиране, превръща всеки обвиняем в отделен случай – „случай, който е едновременно обект на познание и прицел на власт“. (Фуко 1998: 200). Налице е обаче една принципна разлика между закон и правосъдие. Защото „случаят“ в съдебната практика няма същия юридически статут, както в „теорията“ на правото. В Наказателния кодекс съществува едно множество от обстоятелства и степени на свобода на волята, квалифициращи действието като престъпление. „Случаят“ в наказателното правосъдие е нещо съвсем различно. Той е отделният подсъдим, така както може да бъде описан, сравнен и разграничен от другите, като при това бъде запазена неговата особеност¹⁵. Съдебният процес е ритуално и заедно с това „научно“ фиксиране на индивидуалните различия, функциониращ като един вид „властова лаборатория“. Същевременно, той е диференциран и подчинен на крайна цел механизъм – определяне на наказание според индивидуалните особености на всеки осъден. Диференциран, защото няма една и съща форма, когато става дума за неосъждан или за „излежал своята присъда“, за малолетен или за възрастен, за вменяем или за невменяем, за „подлежащ на поправяне“ или за „криминално проявен“, за „обикновен престъпник“ или за рецидивист.

В крайна сметка, кой е обектът на преценка на вината в модерното наказателно правосъдие? От юридическа гледна точка съдебната институция е механизъм, който осигурява единството на реалността на фактите и истинността на следствието, на процесуалните действия на съда и поведението на заподозрения, на веществените доказателства и самопризнанията, на престъплението

¹⁵ Трябва да подчертая, че до един исторически момент, извършителите на престъпления се намират извън обсега на полицейската и съдебната дейност по описание на обвиняемите. Проникването на техниката на изпитване, срастването на юридическия дискурс с дисциплината в съдебната институция, „снижава прага на описуемата индивидуалност и превръща описанието ѝ в средство за контрол и метод за господство“. (Фуко 1998: 134).

и наказанието. Произнесената присъда е „дължна“ да възстанови накърнената справедливост. Освен с вредата, която причинява, и с правилото, което престъпва, нарушението вреди и на правния субект, създал Кодекса. Прекрачвайки закона, нарушителят засяга едновременно цялото общество и всеки негов член поотделно. Оттук и легитимността на модерното наказание. Обществото като цяло има право да накаже извършителя на престъплението, като го положи „отвъд“ себе си. Обществото, което е намерило своите „истински“ закони, е „загубило“ своя гражданин, който ги е нарушил. Затворникът бива отделен от социалното тяло. Той го „напуска“, поне временно. Наказанието трябва да окаже най-силно въздействие върху ония граждани, които никога не са извършвали престъпление. „Нищо не прави по-неустойчив апарата на закона от надеждата за безнаказаност.“ (Бекария 1993: 63). Полицията като „светска ръка“ на правосъдието трябва да осигурява въздействието на цялото общество върху всеки негов член. А самото правосъдие – да гарантира и защитава правата на отделните граждани от „посегателствата“ на обществото.

Системата от законови санкции е отворена за индивидуални корекции. Съдебните методи за отмерване и обособяване на наказанията – по отношение на тяхната тежест, на продължителността им, на начина на протичане, на режима на затваряне – съответстват на индивидуалния характер и на опасността, която носи нарушителят за другите граждани. Наказва се, не защото трябва да се заличи престъплението, а за да се промени виновникът; в съдържанието на присъдата винаги има изправителен елемент. Индивидуалното превъзпитаване трябва да осъществи процеса на преквалификация на осъдения като „нормален“ гражданин. Крайната цел, към която е насочено действието на наказателното право, е възстановяването на юридическия субект на обществения договор.

От социологическа гледна точка може да се говори за трансгресия на правосъдието спрямо закона, на съдебната практика спрямо кодифицираното право, на съдебната институция спрямо законодателната власт. Три „емпирични факта“ подкрепят горната теза.

Първо, докато юридическата власт има за цел да определи степента на вината и общите граници на наказанието, в съдебните зали постоянно се извършва нещо съвсем различно, което може

да бъде наречено окачествяване на индивида. В текста на съдебните документи, освен чисто юридически квалификации, се съдържат и редица елементи, които нямат нищо общо с наказателното право: определяне на индивидуални особености на обвиняемия; диагноза на личността на подсъдимия; прогноза за бъдещото поведение на осъдения.

Второ, наказателното правосъдие като инструмент за социален контрол над индивидуалното поведение и метод на познание има двоен режим на функциониране: от една страна, на двуполносно разпределяне и на белязването (вменяем–невменяем; виновен–невинен; осъден–оправдан; осъден условно–осъден ефективно; „случаен“ нарушител–рецидивист; „обикновен“ престъпник–особено опасен престъпник), от друга – на принудителното определяне и на разграничаващото разпределяне – кой е той; какво е направил; какво трябва да прави; къде трябва да бъде; чрез какво го характеризираме; как да го разпознаваме; как да го накажем по строго индивидуален начин. Съдебната власт посочва на всеки неговото „истинско“ име, неговото „истинско“ място и време, неговото „истинско“ престъпление и неговото „истинско“ наказание.

Трето, налице е ускорен процес на детайлизиране на съдебните процедури и техните изпълнители; на „преразпределение“ между различни инстанции или поне на вътрешно изместване на начина на функциониране на наказателната власт. На практика чрез легитимните гаранции на закона една немалка част от правото да се съди всекидневно се прехвърля върху неюридически елементи. Това са преди всичко експертите-психиатри. На съдията е отредено единствено функцията да посочва престъплението, да представя и припомня закона, да показва необходимостта от наказание, да оправдава неговия размер. Но не и да осъжда сам или заедно със съдебните заседатели.

2. Лудост и престъпление

В рамките на наказателния закон, според който няма престъпление, ако индивидът е в състояние на невменяемост в момента на престъплението, психиатричната експертиза трябва да направи дихотомно разделение между болест и отговорност, терапия и наказание. Това е принципът на модерното право: когато лудостта

излиза на сцената, престъпността би трябвало да изчезне. Но съвременната експертиза заменя този законов фундамент с други механизми, изградили се постепенно през последните три века: принципът на вътрешното убеждение, институтът на смекчаващите вината обстоятелства, режимът на универсалната истина и системата на всеобщото доказателство. Днес психиатрите трябва да отговорят, ако могат, разбира се, на въпроса: бил ли е обвиняемият в невменяемо състояние по време на извършване на престъплението? Но от тях се иска преди всичко да кажат: първи въпрос – дали индивидът е опасен. Втори въпрос: достъпен ли е за наказателна санкция. Трети: поддава ли се на лечение и рехабилитация. Следователно, от този момент наказанието вече не се отнася до правен субект, който да бъде признат за отговорен за своите действия, а до корелативен елемент от един механизъм, състоящ се в отстраняване на опасните индивиди, лекуване и рехабилитация¹⁶.

Нека внимателно да се вгледаме в ефектите от това фундаментално обръщане. Ако съдията има за функция да подведе конкретното действие под съответния законен състав на Наказателния кодекс, то експертът има за цел „безпристрастно“ и „научно“ да определи особените качествени измерения на извършеното престъпление. И по този начин „да облекчи съда да възприеме безпогрешно и обективно онези факти, които служат като доказателства по делото“. (Павлов 1989: 231). Това обаче е само едното лице, чисто формалната функция на експерта. Ако попитате самите психиатри, те естествено ще отрекат, че съдят, а ще твърдят, че единствено подпомагат дейността на магистратите. Но, от друга страна, психиатричната експертиза служи като доказателствено средство при конституиране на вината и следователно, е важен елемент от механизма по определяне на наказанието. Впрочем, ето и въпросите, на които трябва да отговори експертът.

1. Намира ли се подсъдимият в опасно състояние? Каква е степента на опасност на подсъдимия за самия него? Каква е степента на обществена опасност на подсъдимия към момента на из-

¹⁶ В контекста на действащата у нас Наредба за съдебномедицинските и съдебнопсихиатричните експертизи може да се види, че въпросът дали обвиняемият е бил в невменяемо състояние по време на извършване на престъплението е вторичен и в този смисъл подчинен на останалите три – дали индивидът е опасен, дали е достъпен за наказание, поддава ли се на лечение.

вършване на престъплението и към момента на разглеждане на делото в съда?

2. Подлежи ли на изправително наказание, или към него трябва да се приложат принудителни медицински мерки? Кое е по-добре за подсъдимия – затворът, психиатричната клиника или затворническата болница? Кои са най-целесъобразните мерки от медицински характер с оглед спецификата на неговата личност? Дали заболяването му има преходен характер, или се касае за хронична душевна болест, която изисква „строг медицински контрол“?

3. Може ли да бъде излекуван или рехабилитиран? Може ли лицето, което е извършило престъпление, но до произнасяне на присъдата е изпаднало в разстройство на съзнанието, да оздравее и след това да бъде наказано? След изтичане на определен срок съдът се произнася за продължаване или прекратяване на принудителното лечение. Той взема своето решение, след като „изслуша мнението на съответното лечебно заведение и заключението на експерт-психиатър“. (Наказателно-процесуален кодекс 1996: 27).

Но това са „незаконни“ юридически въпроси от гледна точка на модерното право; те нямат връзка с Наказателния кодекс и не произхождат от него. Това не са въпроси за вмняемост или невменяемост – „не е наказателно отговорно лицето, когато поради умствена недоразвитост или продължително или краткотрайно разстройство на съзнанието не е могло да разбира свойството или значението на извършеното или да ръководи постъпките си“. (Наказателен кодекс 2001: 7). Обратно, те засягат самото налагане на наказанието, неговата необходимост, строгост и полезност, възможната му ефективност; те позволяват с помощта на един юридико-медицински дискурс да се посочи: дали психиатрията е за предпочитане пред затвора; дали трябва да се предвиди продължително или краткосрочно лишаване от свобода; дали е необходимо медицинско лечение или мерки за сигурност; принудително лекуване, временно наблюдение или постоянен контрол.

Следователно, ролята на психиатъра в съвременното наказателно правосъдие не е единствено на експерт, имащ за цел научно да обясни качествената страна на престъплението, а на „съветник“ на юристите по самото наказване. Той трябва да „отсъди“ дали подсъдимият е опасен за другите, по какъв начин обще-

ството да се предпази от него, как да постъпи, за да го промени, дали е по-добре да го затвори или лекува. Накратко, целта на психиатричната експертиза е да формулира „истинни“ твърдения за ролята, която е изиграла свободата на волята на нарушителя при извършване на престъплението; тя трябва да предложи рецепта за онова, което може да бъде наречено негово „медико-правно“ лечение. Как обаче се е стигнало дотук?

Историята на наказателното право свидетелства за ускореното разгръщане на един процес, който все още отвътре разтърсва модерното правосъдие. Става въпрос за това как се конституира отношението „лудост–престъпление“ и как неговият законен смисъл системно бива подменян в съдебната практика. Според първите кодекси не съществува нарушение, ако индивидът е в състояние на безумие в момента на извършване на деянието. Възможността да се конституира и вмени лудост на подсъдимия е стояла извън съдебното квалифициране на престъплението. От това, че извършителят бил луд, нито е намалявала тежестта на деянието му, нито наказанието му ставало по-сурово; чисто и просто престъплението изчезвало; то било заличавано.¹⁷ Не само медицинският преглед на престъпника, подозиран в лудост, но и резултатите от него, трябвало да бъдат външни и предхождащи присъдата. Това е изходната точка на историческия процес, в който се конституирало отношението „лудост–престъпление“. Двата юридически „факта“ не са били в континуум; те били два полюса, които взаимно се изключвали. Между тях имало недостъпна граница, която никога не трябвало да бъде „престъпена“, поне на нивото на наказателния закон. Но бързо и систематично, при това в рамките на самата съдебната институция, започнали да тълкуват „неюридически“ този казус. Въпреки Наказателния кодекс, казващ и напомнящ, че лудостта не може да получи строга, снизходителна или дори оправдателна присъда, а само прекратяване на делото, съдиите вече поставят този въпрос като неразделна част от своето решение. „Те признават, че човек може да бъде виновен и когато е луд; виновен – но който трябва да бъде затворен и лекуван,

¹⁷„Следователно било невъзможно човек да бъде обявен едновременно за виновен и за луд; ако се поставела диагнозата лудост, тя не можела да се включи в съдопроизводството; тя просто прекратявала процеса и лишавала правосъдието от власт над извършителя на деянието.“ (Фуко 1998: 211).

вместо да бъде наказван; виновен и то опасен, тъй като явно е болен. От този момент насам всяко престъпление ще носи в себе си като законно подозрение, но и като право, за което човек може да се бори, хипотезата за лудост. А произнесената присъда е не само присъждане на виновност, но и законно санкциониращо решение; тя носи в себе си оценка за нормалност и предписание за нормализиране.“ (Фуко 1998: 212).

Включването на медицинското знание в механиката на наказателната власт ражда една нова научна истина, която е различна от юридическата истина за престъплението и наказанието. Не само „Установен ли е даденият факт и престъпен ли е той?“, но и „Какъв е този факт, какво означава това изнасилване или това убийство?“, „На какво равнище и в каква област на реалността да го впишем?“ – „Фанатизъм, психотична реакция, моментна лудост, временно разстройство на съзнанието или извратеност?“. Не само „Кой е извършителят на това престъпление?“, но и „Как да определим факторите, които са го породили?“, „Къде в самия извършител се крие причината за него?“ – „Инстинкт, нагласи, безсъзнателност, среда, наследственост?“. Не само „Кой закон санкционира това престъпление?“, но и „Каква най-подходяща предпазна мярка да вземем?“, „Как да предвидим развитието на субекта?“, „По какъв начин най-сигурно да го накажем?“, „Необходимо ли е да го лекуваме?“.

Накратко: цяла една съвкупност от оценъчни, нормативни, диагностични и прогностични отсъждания, засягащи целия живот на подсъдимия, е навлязла в съдебната практика чрез медицинското знание. Една научна истина е подменила истината, изисквана от наказателното право: тя превръща признаването на вината в странен юридико-медицински дискурс. Законната власт на съдията да наказва, като по този начин превъзпитава, е загубила своя „природен произход“; тя е споделена с учения като експерт по наказателни дела. Вследствие на това се ражда една нова функция на наказанието: то е преди всичко терапия и грижа за „съдбата“ на осъдения. Губейки своята естественост, съдебната власт се е превърнала в медицинска; тя е власт, която лекува. Резултатът: днес се наказва само в името на закона, в зависимост от проявената пред публиката очевидност на престъплението, но се наказват индивиди, които винаги биват отнасяни към сферата на болестта; индивиди, които са съдени като престъпници, но са

преценявани в рамките на нормалното и девиантното. Следователно, отсега нататък въпросът за нелегитимното и въпросът за анормалното при упражняването на наказателната власт не само взаимно се предполагат, но са и неразделно свързани.

3. Нелегитимно и анормално

На тази основа могат да бъдат реконструирани три исторически процеса, чийто съвкупен резултат е конструирането на системна връзка между „съдебно“ и „медицинско“. Първо: историческата регресия, която свидетелства за постепенното откъсване на съдебната експертиза от нивото на епистемологично развитие на съвременната психиатрия. И доколкото днес престъплението се патологизира все повече, цялата тази форма на контрол, свързана с характеризирането на даден индивид, се активира максимално. Другият исторически процес показва едно постоянно искане за правомощия с цел модернизиране на самото наказателно правосъдие: през целия XIX век се отправят непрестанни желаниа за повече съдебни права на лекаря, докато от началото на XX век съдиите започват да призовават към медикализиране на тяхната професия. Успоредно с това е налице устойчива тенденция на съдебно институционализиране на медицинското знание. Третият процес има за основа поредицата от реформи, които организират единната съдебно-медицинска власт: задължението на всеки обвиняем да се яви пред съдебното заседание, след като е прегледан от експерти психиатри; съществуването на съдилища за малолетни, където информацията на разположение на съдията е главно психологическа, социална, медицинска; възникването на множество институции за съдебно-медицински надзор, които обграждат детството, юношеството, младежта.

И така, как се извършва тази мащабна и донякъде нелегитимна от гледна точка на закона трансформация? По-точно как така упражняването на властта за наказване на престъпленията от даден момент изпитва необходимост да се позове на природата на престъпника? По какъв начин разграничението между законните и незаконните деяния е принудено да се съпътства от разделението на индивидите на нормални и анормални? Отговорите на тези въпроси могат да бъдат намерени чрез социологическо изследва-

не на ефектите от включването на психиатричната експертиза в съдебната практика.

Основна теза: обобщената функция на експертизата е да дублира, като произвежда поредица от замествания, юридически кодифицирани обекти. Но не става дума за това психиатричният дискурс да установява нова реалност в областта на наказателното право; става въпрос за удвояване на елементите върху една и съща плоскост.

На първо място експертизата дублира престъплението в онзи вид, в който то е кодифицирано от закона, с цяла серия други „факти“, които не са самото престъпление, а поредица от нагласи, от постъпки, от оценки, и които, естествено, в дискурса на психиатъра са представени като първопричината – изходна точка на престъплението. Едно отклонение: от края на XVIII век на основанието на наказателния закон са подсъдни само нарушенията, дефинирани от него като престъпления, без той да притежава „обратна сила“. Но какво прави експертизата по отношение на самата буква на закона? Какъв тип обекти предлага на съдията като крайна цел на наказанието? Какви са елементите, които експертизата прикрепя към престъплението? Това са все понятия, системно повтарящи се в подобни текстове: „психологическа незрялост“, „недоизградена личност“, „неправилна оценка на действителността“, „афективно неравновесие“, „емоционални нарушения“, „неадекватно поведение“. Всъщност каква е тяхната функция?

Най-напред: да повторят нарушенията, за да го впишат и конституират като индивидуална черта. Експертизата дава възможност да се премине от действието към начина на съществуване, като се покаже, че той не е нищо друго, освен самото престъпление. Второ, тя измества равнището на реалността на престъплението, понеже онова, което тези поведения нарушават, не е законът, защото той не забранява „афективната неуравновесеност“ или „емоционалните нарушения“. Накратко, експертизата отнася и „измерва“ поведението – като поредица от изключения и белязания – спрямо определен брой правила, оформящи оптималното равнище на развитие. Резултатът: съдията ще осъди и

накаже именно онези девиантни поведения, които са предложени от психиатъра като място на образуване на престъплението¹⁸.

Втората функция на експертизата е да дублира автора на престъплението с персонажа на престъпника. При „класическата“ експертиза въпросът е единствено да се разбере дали в момента, когато е извършил деянието, обвиняемият е бил в състояние на лудост. Но какво става при експертизите във вида, в който те функционират сега? Действително ли се прави опит да се определи дали дадено състояние на невменяемост позволява да не се разглежда авторът на деянието като субект, юридически отговорен за своите действия? Не. Експертизата прави нещо съвсем различно.

Най-напред тя се опитва да установи миналото на престъпността и да покаже как индивидът е наподобявал своето престъпление още преди да го е извършил. За целта експертизата изгражда серия от „доказателства“ за поведение, за характер, за действия, които, макар и да не са нарушения в законовия смисъл на думата, са нелегитимни. Заедно с това тук винаги присъства субектът под формата на желание за престъпление, което е в корелация с някаква негова недостатъчност. Ето защо се появяват понятия като: „неуспех“, „малоценност“, „неадекватност“, „оскъдност“, „незрялост“, „недостатъчно развитие“, „инфантилност“, „нестабилност“. Те се появяват и защото тази серия от „доказателства“, в която едновременно се чете незаконността на желанието и неспособността на субекта, няма за цел да отговори на въпроса за неговата виновност, въпреки, че той е изрично дефиниран в закона. Вследствие на което магистратите и съдебните заседатели вече нямат пред себе си юридически субект, признат за отговорен за своите действия, а девиантен обект, подлежащ на коригиране.

Психиатричната експертиза има и една трета роля: не само да „открие“, че всъщност престъплението е криминалност, след

¹⁸ Във всяка експертиза може да се проследи как постепенно възниква един персонаж, който е неспособен да се приспособи към света, обича безредието, не се вслушва в мнението на другите, извършва необичайни постъпки, от дете страда от някакви болести и може да стигне до престъпление. Тъй че в крайна сметка без значение дали е виновен или не, ще бъде наказан не извършителят на престъплението, а именно този персонаж. Дори въпросният субект да е виновен, онова, което съдията ще осъди у него въз основа на психиатричната експертиза, вече е не нарушителят на закона, а неговият „престъпен характер“.

като е конституирала престъпния субект като двойник на автора на нарушението. От момента, в който психиатърът получава функцията да казва дали действително е възможно да се открият у анализирания субект известни брой характеристики, които правят вероятна появата на бъдещо престъпление, експертизата започва да демонстрира възможната криминалност на индивида. Да се описва неговият характер на престъпник, да се очертава основата на девиантните поведения, които той „носи“ със себе си от своето детство до днес, означава да се спомогне той да премине от реда на обвиняем към статута на осъден. Между другото, експертизата изпълнява и функцията на трансмисия.

И нека тук не се твърди, че съдиите издават присъда, а психиатрите само анализират характера и манталитета, това дали въпросният субект е психотична личност или не. Всъщност психиатърът се превръща в съдия; той извършва действие на разледване, и то не на равнището на юридическата отговорност на индивида, а на действителната му виновност. И обратното, съдията ще се раздвои пред лицето на психиатъра. Понеже от момента, в който той действително ще издава своята присъда не за юридически субект на нарушение, дефинирано от закона, а по отношение на индивида, носител на девиантни черти на характера, наказвайки, съдията няма да наказва престъплението. Той ще може да си позволи в рамките на издадената от него присъда да наложи на един отклоняващ се индивид серия от корективни мерки.

И така психиатричната експертиза във вида, в който функционира днес, е пример за навлизането на един механизъм на границата между съдебната и медицинската институция. Макар и в точката на свързването им тя да играе основна роля за взаимното им нагаждане, не трябва социологически да изследваме правото и медицината с помощта на подобна практика. В крайна сметка става въпрос за нещо съвсем различно, защото експертизата произхожда от другаде; тя има различен обект, използва различни понятия, правила на образуване и тематични стратегии. Всъщност психиатричната експертиза в съдебната практика не е адресирана до престъпници или до невинни, не и до болните, противопоставени на здравите; както убедително показва Мишел Фуко, тя се отнася до категорията на „анормалните“; или по-скоро тя не се разгръща в сферата на опозиция, а на една непрекъсната градация

от нормалното към девиантното¹⁹. При експертизата имаме практика, която въвежда власт за нормализиране и която се стреми чрез свързването на медицинското и съдебното да трансформира и двете и да оформи съдебно-медицинското като инстанция за контрол не на престъплението, не на болестта, а на анормалното.

И така съвременната съдебно-медицинска власт като позитивна технология за промяна на индивидите конституира нормата двояко: нормата като правило за поведение, на която се противопоставя отклонението, и нормата като функционална изправност, „нормалното“, на което се противопоставя патологичното. Следователно, обектът на психиатричната експертиза има двоен статут, от една страна, на нередовност и девиантност по отношение на дадена норма, и едновременно с това на патологично дисфункциониране по отношение на нормалното. Това е една смесена сфера – нито само юридическа, нито чисто медицинска, в която неразделно се преплитат смущенията на реда и разстройствата във функционирането. Между описанието на юридическите норми и медицинския анализ на болестите съвременната психиатрична експертиза е основното средство за изследване и технически метод за промяна на социалните отклонения. В крайна сметка днес имаме една нова конституция на наказателната власт: с помощта на психиатричната експертиза съвременното правосъдие вече функционира като съдебно-медицинско пространство, което на практика означава, че от единия до другия край то е нормативно-патологично.

¹⁹ В двата основни текста, на които се позовавам – Кангилям (1995) и Фуко (2002), ще открием един изключително важен факт. В тях нормата не се дефинира като естествен или изкуствен закон, а като функция на изискване и на принуда, която упражнява по отношение на областите, към които се прилага; тя е елемент, въз основа на който се оказва легитимно определено упражняване на властта. Следователно, нормата носи в себе си едновременно принцип на квалифициране и принцип на наказване; тя не притежава функцията на изключване и отхвърляне, а винаги е свързана с позитивен метод на намеса, с нещо като нормативен проект.

IV. ЗАТВОРЪТ

1. Пространство и време

Историята на наказателните институции в последните три века изправя социологически изкушения изследовател пред един изключително интересен парадокс. Той е свързан с начина на функциониране на модерния затвор – наказателната система на задържането, утвърдила се в световен мащаб при прехода от XVIII към XIX век. Парадоксът се състои в следното: ако допуснем, че законът определя престъпленията, че наказателният апарат има за основна функция да ги намалява и че затворът е ключовия инструмент на това ограничаване, в такъв случай би трябвало да констатираме провал на историческата мисия на затвора. От друга страна обаче, затворът е емблематичната за модерните общества наказателно-изправителна институция; мястото, където осъдените изтъпяват своите присъди под формата на „лишаване от свобода“²⁰. Накратко, защо от 250 години насам, и днес включително, твърдението за провал на затвора винаги се придружава от неговото запазване, поредно утвърждаване или публично легитимиране?

Иван Хаджийски също е поставил този социологически въпрос, макар и в друга светлина, в своята студия „Из философията на съвременния затвор“. В нея той се интересува от „годността на днешната организация на наказанието“ и в частност от „възпитателното въздействие на нашите затвори“. Основните изводи, до които авторът достига, се отнасят именно до формулирания в началото проблем или по-точно до противоречието между функциите на затвора, дефинирани в теорията на наказателното право и несъответствието им с начина на неговото функциониране. Ето най-важните линии от социологическото изследване на Иван Хаджийски, които оформят централното ядро на противоречието между юридическа теория и наказателна практика.

²⁰ Тук трябва да се отбележи, че единствената реално замислена и практически използвана алтернатива на затвора в последните три века е депортирането. Но тази едновременно строга и отдалечена форма на задържане е употребявана спорадично и за разлика от затвора никога не е успяла да завладее социалното тяло.

Според наказателното право на модерното общество затворът се явява: страдание като „възмездие, отплата за извършеното престъпление“; то трябва да предизвика „сплашване у затворника, което да се превърне в подтици за нравствено поведение“; затворът „трябва да даде едно умствено, нравствено и правно поправяне на затворника с цел зачитане на правовия ред и създаване на едно отвращение от престъплението“ (Хаджийски 1974: 273); необходимо е наказанието да отнеме възможността на осъдения да извърши други престъпления; „лишаването от свобода“ има за цел да въздейства въздържащо и върху другите членове на обществото; съвременният затвор е най-важното средство за борба с престъпността.

Социологическият анализ на Иван Хаджийски обаче достига до принципно различни изводи относно начина на функциониране на наказателната институция на задържането. Затворът влияе отрицателно на осъдените. В него се нарушава законът и поради това случайният нарушител се превръща в „закоравял“ престъпник. Наказателната институция на задържането системно поражда рецидив: „затворът създава престъпници“. Същевременно формира една затворена, строго йерархизирана и контролирана от „управата на затвора“ престъпна среда. Социалната неефективност на съвременната организация на наказанието е убедително доказана в студията на Иван Хаджийски. Нещо повече, затворът – наречен от него „училище за престъпници“ – е изходна точка, опорен пункт и ключов ресурс за конституирането на един специфичен за модерното общество социален феномен, какъвто е престъпността. Вместо да ограничава и потиска тази противозаконна практика, наказателната институция на задържането системно я произвежда и консолидира.

Следвайки логиката на Иван Хаджийски, ще се опитам да покажа, че историческият провал на затвора е привиден. От тази перспектива ключовата хипотеза е следната: наказателната система на задържането има двойствена „природа“ или поне два вида функции – явни и латентни; тя е социално ефективна, но в един различен смисъл на думата. Ето принципите, върху които от 250 години почива затворът и от които дори в началото на ХХІ век се очакват възпиращи ефекти по отношение на престъпността:

Принцип на коригирането: наказателното задържане трябва да има за основна функция преобразуването на личността и поведението на осъдения.

Принцип на класифицирането: осъдените трябва да бъдат изолирани според наказателната тежест на престъплението им и според поправителните техники, които се възнамерява да бъдат използвани по отношение на тях.

Принцип на модулиране на наказанието: разгръщането на наказанията трябва да се променя според индивидуалността на осъдените и според постигнатите вече резултати.

Принцип на труда като задължение и като право: трудът е най-съществената част на преобразуването и на постепенното социализиране на осъдените.

Принцип на наказателното образование: образоването на осъдения е едновременно предпазна мярка в интерес на цялото общество и задължение пред самия него.

Принцип на техническия контрол на задържането: режимът в затвора трябва да бъде контролиран от специализиран персонал, притежаващ необходимите способности за адекватното превъзпитание на осъдените.

Принцип на добавъчните институции: затварянето трябва да бъде следвано от мерки за контрол и подпомагане чак до окончателното ново адаптиране на някогашния задържан.

Тук е мястото да подчертая, че още със самото си възникване в края на ХVIII век модерният затвор бил подложен на системна критика от различни позиции. Движението за реформиране на затворите и контролиране на начина на тяхното функциониране не е феномен на късния ХХ или на ранния ХХІ век. На практика „реформата“ на затвора възниква успоредно с появата на самата наказателна институция на задържането. Тя е негова своеобразна програма за действие: „теорията“ за реформиране на модерния затвор е по-скоро постоянна, отколкото инцидентна или спорадична критика.

Ето и основните линии, по които се разгръща критиката срещу наказателната институция на задържането.

1. Затворите не намаляват размера на престъпността: „наистина те могат да бъдат разширявани, множени или преобразувани, но количеството престъпления остава постоянно, нещо по-лошо – нараства“.

2. Задържането предизвиква рецидив: след като е излязъл от затвора, човек има по-голям шанс, отколкото преди, да се върне в него; осъжданите отново са преди всичко предишни задържани.

3. Следователно, вместо да пуска на свобода поправени индивиди, „затворът рои сред населението опасни престъпници“.

4. Невъзможно е затворът да не създава престъпници. „Той ги фабрикува чрез типа съществуване, който им налага“.

5. Затворът създава престъпници и като налага на осъдените „силови принуди. Той е предназначен да прилага законите и да приучва на уважение към тях, но функционирането му се разгръща в модуса на злоупотребата с власт“.

6. Затворът прави възможно, дори нещо повече: „благоприятства организирането на среда от солидарни помежду си престъпници, йерархизирани, готови на съвместни бъдещи действия“.

7. Условието, създадено за освободените задържани, неизбежно ги осъжда на рецидив: защото те са „поставени под полицейски надзор, защото е определено местожiveенето им или забранено тяхното пребиваване“.

8. Накрая, затворът „фабрикува престъпници и косвено, водейки до бедност семейството на осъдения“.

Учудващо, но през XIX и особено през XX век, тази критика среща един и същи отговор: продължаващото провеждане на неизменните принципи на наказателната институция на задържането. „От век и половина насам затворът винаги е бил даван като свой собствен цял; съживяването на наказателно-учрежденските техники – като единствено средство за изкупване на техния постоянен провал; осъществяването на изправителния проект – като единствения метод за преодоляване невъзможността поправянето действително да се извърши.“ (Фуко 1998: 37).

2. Престъпления и престъпност

Да се върнем към централния проблем на тази глава. Ако допуснем, че законът е предназначен да определя престъпленията, че наказателният апарат има за функция да ги намалява и че затворът е ключовият инструмент на това ограничаване, в такъв случай трябва да констатираме провал. Но може би е необходимо да преобърнем въпроса и да го поставим в неговата пози-

тивна форма. На какво служи историческият провал на затвора? Ето един възможен отговор, предложен и защитен от Мишел Фуко в неговото брилянтно изследване „Надзор и наказание“.

Ако наказателната институция на задържането се схване не просто като инструмент за потискане на престъпленията, а като механизъм за тяхното разграничаване, разпределяне и използване, то привидно проваляйки се, затворът не е пропуснал своята цел, напротив, постигнал я е в степента, в която е „обособил сред останалите една особена противозаконна практика, която е отделил, поставил сред пълна светлина и организиран като относително затворена, но проникваема среда“. Тази обособена форма, както показва и социологическото изследване на Иван Хаджийски, е престъпността.

Престъпността е социалният ефект от историческата специфика и начинът на функциониране на модерния затвор. Съвременната наказателна система е „обхванала, отделила и организирала една от противозаконните практики, като ѝ е придала инструментална роля по отношение на останалите“. Твърдението, че затворът претърпява неуспех в намаляването на престъпленията, трябва да бъде заменено от тезата, че той наистина е успял в произвеждането и консолидирането на престъпността. Тази противозаконна практика е прекият резултат от гостояното действие на основния механизъм на изправителната институция: механизмът „наказване–възпроизвеждане“.

За да разберем начина на функциониране на системата „затвор–престъпност“, е необходимо да включим още един, при това много важен елемент – полицията. Престъпността като обект на полицейския надзор е един от „привилегированите инструменти на самия този надзор“. Следвайки тази логика, може да се твърди, че престъпността представлява едно от средствата за въздействие върху обществото: „апарат, който позволява чрез самите престъпници да се контролира социалното тяло“. Но тази особена форма на социален контрол може да функционира адекватно, единствено съединена със затвора²¹. Той улеснява контрола над

²¹ Впрочем Иван Хаджийски също забелязва начина на функциониране на системата „полиция–затвор–престъпност“, когато твърди, че част от задържаните в Централния софийски затвор „освен видимата служба имат и още една: да бъдат очи и уши на управата на затвора“. (Хаджийски 1974: 221).

индивидите, когато те бъдат освободени; поставя осъдените в контакт едни с други и по този начин дава тласък за организирането на „една затворена в себе си, но лесна за контролиране престъпна среда“.

И така системата „полиция–затвор“ откроява сред всички противозаконни практики една – престъпността. По своята специфика тя е ефект от начина на функциониране на тази система; но веднъж произведена, престъпността става елемент и инструмент на самата система. Така че може да се говори за единен в своите прояви механизъм, чиито три елемента (полиция–затвор–престъпност) взаимно се подкрепят и формират един непрекъсваем кръг. Ето неговия начин на възпроизводство: полицията доставя на затвора нарушители, които той преобразува в престъпници, подпомагащи полицейския контрол, който периодично препраща някои от тях обратно на затвора. Но съществува и един четвърти елемент, който прави социално ефективно нейното функциониране. Това е съдебната институция. Наказателното правосъдие всекидневно свързва в единно и неразделно цяло различните елементи на системата „полиция–затвор–престъпност“; то е условие за възможност на нейното устойчиво възпроизводство в модерното общество.

3. Рецидив и патология

В заключение ще спра своето внимание на един от големите проблеми на наказателната система на модерното общество: рецидива. Защото рецидивът е повтарящо се във времето престъпление, и то след като е изтърпяно първоначалното наказание. Не случайно тези „закоравели престъпници“ се държат в отделни затвори, при специален режим, и за тях се полагат специални „грижи“. Не се допускат никакви контакти между осъдените за първи път и рецидивистите, защото „лишените от свобода започват да подценяват укоримостта на извършеното престъпление, да считат, че това е едва ли не нормален начин на живот“. (Паликарски 1992: 56). Трябва да се направят невъзможни всякакви контакти между двете групи индивиди, защото извършилият за първи път престъпление подлежи на „поправяне и превъзпитание“, докато рецидивистът – не. За всички други категории престъпници освен тях трябва да се използват всички възможности, за да се

постигне един-единствен резултат. Наказанието има за цел да направи така, че престъпникът в никакъв случай да няма желание да повтори постъпката си. Следователно наказването е изкуство на последиците. Едно престъпление, което не може да бъде повторено, не се нуждае от наказание²².

Днес целта по превъзпитание на престъпника се осъществява от прогресивната система при изпълнение на наказанията. Тя изисква съобразяване на мерките и ограниченията, на които е подложен осъденият, с постигнатите резултати от поправянето и превъзпитаването му. Основната идея при тази система е да се даде възможност на престъпника да подобри положението си чрез собствени усилия. Него не просто го превъзпитават, той сам се превъзпитаване. И продължителността на наказанието зависи от това доколко е успял вече да се поправи. „Наказанието трябва да се смекчава от резултата, който е постигнало. То трябва да бъде строго определено, доколкото законът го фиксира по един и същ начин за всички, но вътрешният му механизъм трябва да бъде променлив.“ (Фуко 1998: 110).

При тази система самото наказание е разделено на времеви интервали, то се калкулира и пресмята. След изтичане на определен период от време тежестта на наказателното изпълнение вече се поставя в зависимост от поведението на затворника, а не от тежестта на извършеното престъпление. Тук наказанието е с намаляваща тежест в зависимост от резултата, до който вече е достигнало. Ако той е положителен, санкциите прогресивно намаляват, ако е отрицателен – нарастват и стават все по-строги. „Траенето на страданието не трябва да се измерва с „разменната стойност“ на нарушението; то трябва да се съгласува с „полезното“ преобразуване на задържания в хода на излежаване на самата присъда. Не време-мярка, а време, подчинено на определена крайна цел.“ (Фуко 1998: 123). Оттук и идеята, че наказателната строгост не трябва да бъде в пряко съответствие с наложеното чрез присъда наказание на осъдения, нито пък да бъде определена веднъж и завинаги. Следователно, „правилната“ продължител-

²² Фактът, че самото повторение е много по-важно, отколкото еднократното нарушение на закона, се подкрепя от всички „специални мерки“, които обграждат рецидива. По-същественото обаче е, че самото наказание трябва безкрайно да се калкулира с цел да се нагоди спрямо особеностите на престъплението и личността на неговия извършител.

ност на наказанието трябва да варира не само според тежестта на извършеното престъпление и съпътстващите го обстоятелства, но и успоредно със самото наказание – така, както то конкретно се развива при неговото изпълнение. Чрез прогресивната система се премахва „чувството за безперспективност пред бъдещето, което е предварително очертано по продължителност и по съдържание, като на негово място се поставя съзнанието, че чрез собственото си поведение осъденият може да подобри положението си, включително и да съкрати срока на наложеното му наказание“ (Паликарски 1992: 26).

Но какво да правим с „непоправимите“, с неподдаващите се на превъзпитание, с рецидивистите? Щом не може да ги превъзпитаем, поне ефектът от тяхното наказание трябва да бъде максимален за другите членове на обществото. „В краен случай, ако сме сигурни, че виновникът не може да повтори престъплението си, би било достатъчно само да накараме останалите да повярват, че е бил наказан.“ (Бекария 1993: 97). За целта не трябва да унищожаваме физически тази категория престъпници, а да ги изолираме завинаги и така да създадем представата за вечността на тяхното наказание. А тази представа е много по-силна, отколкото представата за смъртта. Защото смъртното наказание е границата на правото да се наказва, то физически унищожавя престъпника, а въздействието, което оказва върху останалите членове на обществото, е слабо и неподходящо. „За да се даде пример на народа чрез смъртното наказание, трябва всеки отделен случай да има по едно престъпление; а ако би се приспособила доживотната неволя, то само едно престъпление би ни дало безброй положителни примери и, ако е нужно да се показва на хората по-често силата на законите, в такъв случай смъртните наказания трябва да следват често едно след друго; значи, трябва твърде често да се случват престъпления. Границата, която би трябвало да сложи законодателството, като че ли се определя от точката, която е повече насочена към духовете на зрителите, отколкото срещу обвиняемия.“ (Бекария 1993: 74). Затова са нужни доживотни наказания, които са по-леки от смъртното, но за сметка на това много по-ефикасни. Те правят невъзможен рецидива и същевременно оказ-

ват много по-голямо, по-силно и по-трайно въздействие върху цялото общество²³.

И така модерното наказание е въпрос на изчисление. То е делимо на безкрайно малки интервали, като всеки един от тях служи за оценяване на поведението на осъдения. В идеалния случай законовата санкция винаги би трябвало да има край. Наказанията трябва да са с намаляваща тежест в зависимост от резултата, до който вече са достигнали. Или обратно, да стават по-сурови и по-дълги, ако не водят до превъзпитаване на престъпниците. Единствено „непоправимите“ е необходимо да бъдат поставени завинаги „извън“ обществото. Никакви смъртни наказания, само доживотен затвор.

В заключение, наказателната система на модерното общество позволява да се установят трайни социални различия между осъдените, които продължават да ги следват далеч след тяхното освобождаване – под формата на полицейско досие, свидетелство за съдимост или принудително заселване. Повторното включване на „бившия затворник“ в този механизъм му гарантира устойчивия социален статус – престъпник, а следващите – трайното юридико-криминологично определение „рецидивист“. И още нещо, наказателната система функционира кръгово и безкрайно, като по този начин конституира, закрепва и поддържа създадените от самата нея социални неравенства между индивидите. Затворът преобразува осъдените за първи път в „истински престъпници“, които чрез полицията и следствието „предлага“ обратно на правосъдието, а то регулярно препраща част от тях отново към него. Този начин на функциониране на наказателната система е условие за възможност на фигурата на рецидивиста, от която тя и до ден днешен се „срамува“.

Полицията, следствието, правосъдието и затворът са социални места, където нарушителят на закона се превръща в престъпник. Всяко ново престъпление, извършено от него, се съпътства от по-строго и по-дълго наказание. Всяко следващо осъждане го белязва като все по-престъпен и по-опасен за обществото. Вся-

²³ „Не интензивността на наказанието произвежда дълбоко впечатление върху човешкия дух, а екстензивността му, защото чувствителността ни по-често ще се събужда от по-леки, но по-продължителни, ако и малки, но често повтарящи се впечатления, отколкото едно силно, но преходящо възбуждане.“ (Бентам 1867: 72).

ко изтърпяно наказание го връща пак в съдебната зала, за да бъде санкциониран и препратен към затвора.

Юристите твърдят, че престъпникът, прекривайки Закона, се полага извън него, че е негово своеобразно отрицание. Сигурно имат сериозно основание да мислят по този начин. Но съществува нещо по-фундаментално, което може да бъде наречено система „закон-престъпник“. Днес Престъпникът не е срещу закона; той не му противостои, а е в неговия център или поне сред онези наказателни механизми, които постепенно и неумолимо го заставят да бъде именно такъв.

СТРУКТУРИ НА ОТКЛОНЯВАЩОТО СЕ ПОВЕДЕНИЕ

Антоний Гълъбов

Всяка социологическа теория, опитваща се да изследва и интерпретира социалния порядък и неговото възпроизвеждане, по необходимост предполага и проблематизиране на девиантните случаи, на хипотезите на отклонението. Конструирането на предмет и самото изследване на отклоняващото се поведение налагат отказ от механичната представа за социалните взаимодействия и подлагат на преценка разбирането за техния характер и динамика. Теоретичните полета на социологията по необходимост включват възможността за концептуализация и интерпретация на отклонението, доколкото проблематизират формите и структурите на социалното поведение. Отклоняващото се поведение поставя на изпитание социологическа интерпретация на реалността. Именно в изследването на отклонението, на неочаквана, но изключително сериозна проверка бива подложена самата представа за поведение и социално действие.

Изследването на отклоняващото се поведение поставя по нов начин проблема за социалната норма и устойчивостта на социалните механизми за нейното формиране, институционализация и развитие. Всеки опит за коректно дефиниране на равнището, на което отклоняващото се поведение може да бъде интерпретирано, ни изправя пред необходимостта да го впишем или отграничим от определени редове от характеристики на социалното поведение като цяло. Разрастването на броя и увеличаването на формите на проявление сред феномените, които могат най-общо да бъдат определяни като проявления на „отклоняващо се поведение“, показва че именно на тази специфична изследователска „територия“ предстои да бъдат конструирани и апробирани изследователски подходи, които ще имат за цел да проследят динамично променящата се социална реалност.

Именно затова целта на този опит за представяне на някои от най-влиятелните и перспективни социологически концепции за отклонението е да маркира дистанциите и сходствата при конструирането на отклоняващото се поведение като социологически предмет.