

ГРАНИЦИ НА ВАЛИДНОСТ НА БЪЛГАРСКОТО „ПРАВО НА ПРЕХОДА“¹

Линка Тонева

Limits of Validity of the Bulgarian “Law of the Transition” – by Linka Toneva²

In the context of escalating criticism towards the ineffectiveness of the Bulgarian judiciary, the aim of the paper is to analyze the crisis of the Bulgarian legal system in the period of the “*transition*”. Contrary to the common interpretation of its ineffectiveness as the result of deficiencies of the system itself or of personal faults of magistrates and lack of political will, the analysis maintains that what may seem as a weakness of the system, is actually the effect of the collision of this legal system with the historically specific social environment – social environment which is structurally resistant to legal regulation in the sense of the classical modern “rule of law”.

Drawing from recent research on the contemporary social life in Bulgaria, the paper explicates how the historical peculiarity of the “*transition*” endues the current social processes with qualitative specificities which are contradictory to the core preconditions and prerequisites for validity of the “rule of law”. The paper demonstrates the particular limits of the validity of the acting “law” in

¹ Настоящият текст е резултат от аналитична работа в рамките на изследователски проект „Преходът в България като бариера или ресурс за ефективна интеграция в ЕС“ под научното ръководство на проф. д-н Георги Димитров. В работата по предходни редакции на този текст участваха Митко Ангелов, Йоана Вълканова, Ивайло Стоянов, Мария Стойчева, бакалаври в специалност Европейистика, и Полина Златарска и Катерина Генова, магистри, катедра Европейистика, на които благодаря за съвместната ни работа, за тяхната подкрепа и ентузиазъм. Изказвам дълбока благодарност на проф. Нели Огнянова, проф. Георги Димитров, доц. Юлия Захаријева и на докторант Георги Войнов за техните коментари и препоръки. Най-искрено благодаря и на доц. Иван Чалъков и доц. Иво Христов за тяхната подкрепа за този текст.

² *Linka Toneva* is a doctoral student at the Department of European Studies, Sofia University /Bulgaria/. Her research interests are in the field of the policies for transparency and public access, representation of interests and public partnership in the process of formulation and implementation of the policies of the EU.
e-mail: linkatoneva@yahoo.co.uk

Bulgaria which, unlike the authentic modern law, is *marginalised* instead of being the supreme regulator of social interaction, *netlike* and bound to unequal addressees instead of being abstract and impersonal, *chaotic* and *fragmentised* instead of being systematic and rational, *dominated by state- (and thus party) interests* instead of being autonomous. Hence the logical conclusion that only limited results could be achieved through interventions of strictly legal nature within these socio-historical conditions.

1. Увод. Изясняване на изследователския проблем, парадигмата и работните понятия

Върховенство на правото е едно от изискванията към държавите кандидатки за членство в Европейския съюз. Върховенството на правовия ред е сред основните показатели за пригодността или непригодността на една страна кандидатка за присъединяване към Съюза. Но и днес, когато България вече е държава членка, критиките към нея за неефективността на нейната съдебна система продължават. Докладът на Европейската комисия от февруари 2009 г. за напредъка на България посочва, че страната „трябва да покаже, че е създала самостоятелно функционираща и стабилна съдебна система³, която е в състояние да разкрива и наказва конфликта на интереси, корупцията и организираната престъпност, и да опазва върховенството на закона“⁴. Такава констатация в третата година от членството практически поставя под съмнение доколко България, към момента на приемането ѝ в ЕС, въобще е била изпълнила този особено важен критерий за членство. На практика Европейската комисия продължава да настоява за реформиране на правната система на страната с всеки свой доклад относно пригодността на България ефективно да носи отговорностите по

³ Интересно е, че укорът тук е не към правото изобщо („бавите се със закони, законите са неработещи, депутатите са „платени“, например), а към съдебната система. Текстът ще опита в изложението си да проследи мотивацията за това адресиране.

⁴ Междинен доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка (Брюксел, 12.2.2009, COM (2009) 69 окончателен.

членството в Съюза⁵. Наред с това вътре в страната липсват изказани обосновани възражения срещу тази препоръка, но същевременно е налице десетилетие на неуспех за реформа, въпреки огромния размер на средствата, усвоени за тази цел⁶.

В политическия диалог София – Брюксел основен рефрен е тезата, че България има два фундаментални дефицита: на „политическа воля“ и на „административен капацитет“. Остава впечатлението, че Брюксел сякаш просто очаква от управляващите правителства някакво „жертвоприношение за обществено здраве“ – да видят присъди на дузина високопоставени политици, уличени в корупция, конфликт на интереси и т.н. Когато при едно поредно свое посещение Оли Рен, комисар по разширяването, поставя това искане в прав текст, в тройната коалиция дори се появяват коментари дали това „жертвоприношение“ да не стане по формулата 3:5:8⁷. Самият министър-председател Станишев коментира, че ако започнат да разследват предишното правителство, коалицията рискува да се разпадне⁸.

Обяснението на тази почти болезнена политическа откровеност е отчасти в отрано оформилото се разбиране у българския политически елит, че членството в ЕС е „done deal“ или решен въпрос (Шопов 2006). Но още по-важно, неефективността на съдебната система и правовия ред се свеждат до *отделни процедурни и кадрови* проблеми – на елементи от устройството на съдебната власт, на дефекти в отделни закони, на корупция у някои магистрати, на липса на политическа воля и пр. Очевидно е неразбирането на същностния проблем – че ефективното правораздаване е възможно, когато то е инструмент за уреждане на основни обществени отношения, т.е. обществената среда, в която модерното право действа, е структурна и ценностна предпоставка за неговата ефективност. Българската социална среда обаче не е институционално и културно правопригодна в достатъчна степен. Т.е. проблеми, които се проявяват като правни, са в същина-

⁵ Вж. докладите от юли 2008 с. 3–5; от февруари 2008 г., с. 10–11; от юни 2007 г., с. 5–24.

⁶ Вж. доклада на Институт „Отворено общество“ от 2009 г.

⁷ Публикации във в. „Монитор“, 14 април 2006; в. „Стандарт“, 12 април 2006 и др.

⁸ Публикация във в. „Стандарт“, 12 април 2006.

та си обществени и поради това в този контекст опитите за реформа нямат шанс за успех, ако първо не бъдат разбрани систематичните причини за провалените усилия. С други думи, върху изходния структурен обществен проблем вторично се наслаждава вредата от грешната му интерпретация – привиждане на промяната единствено като въпрос на воля, добронамереност, усилие, без опит да бъде изследвано в емпирични детайли съответствието на системата към обществената среда като специфика на институционална и социална памет.

Тази теза няма публична представеност у нас и нейната защита изисква сериозна аргументация. Настоящият текст е само една първа крачка в тази посока.

Преди обаче изобщо да пристъпим, към нея задължително трябва да направим една методологическа уговорка. Нито фактите, нито текстовете са „самоговорящи“. И фактите, и техните обяснения винаги са разчитани от „сетивата-теоретици“ (Маркс) на интерпретатора. А те на свой ред са формирани от парадигмата, която той или тя споделя. В България и до ден-днешен правото е почти монополна сфера на внимание и интерес от юристите, а те почти без изключения са позитивисти, дори по-младите (Р. Ташев, Д. Вълчев). Правният позитивизъм е практически единствената влиятелна научна парадигма в правните среди у нас и сред практики, и сред теоретици. Това обаче е особено проблематично в опитите за *разбиране на правото*, защото силата на позитивизма е в изявителността – констатациите и класификациите. А и по същността си, да си спомним Вебер, правните науки са номотетични, т.е. принципно различни от социалните науки, които са разбиращи, а не установяващи. Оттук и привидната нормалност на връзката между позитивизъм и наука за правото. Нейните следовници обаче забравят, че позитивизмът е с исторически корени, политически последици и, най-важното, епистемологически граници⁹. Тези автори не само у нас, но и по света не

⁹ По всички тези въпроси вж. Г. Фотев (Фотев 1982. Принципи на позитивистката социология, С., Наука и изкуство). Без да омаловажаваме приноса на правния позитивизъм за историческото преодоляване на безрефлексивността на естествено-правната традиция, споделяме позицията на М.К. Мамардашвили, че всяко съзнание, което не е прояснило себе си със средства извън себе си, е идеология. В този

са в състояние да отговорят на въпроса, който ни интересува – защо правото е такова или друго. За тях, в традицията на философия на правото и теория на правото, когато се каже „право“, се подразбира „правна система“, а под „правна система се разбира основно системата от „правни норми“¹⁰.

За разлика от тази традиция ние се придържаме към парадигмата на историческата социология на правото. Подчертаваме „историческа социология на правото“, защото у нас под етикета „социология на правото“ битуват текстове, които са далече от съвременните стандарти за социология. Историческата социология на правото у нас намери първа проява в работата на М. Грекова¹¹, а след това в изследванията на Иво Христов¹², срещнали слаб отзвук в средите учените юристи и

смисъл правният позитивизъм е влиятелна и до днес правна идеология, но социалната наука е нещо съвсем различно.

¹⁰ Kramer 2004.

¹¹ Грекова, М. 1991. От обичай към право: патриархалният българин в кръговете на чуждост. София. УИ „Св. Климент Охридски“, раздел „Правото“ в: Социология. Учебник за средното училище. (В съавторство с Л. Деянова, Г. Димитров, П. Кабакчиева; 74–85). София: Просвета, 1992.

¹² Христов, И. Законът е врата у равно поле (Специфични прояви на правната регулация в България. Социологико – исторически анализ.“) Годишник на Софийския университет. Книга „Социология“ (в съавторство), 2003, София, с. 5–67.; „Правото между законодателството и закона“ сп. „Разум“ 2003 № 3, София, с. 27–46.; „Право и модерност“, София, ИК „Кротал“, 2003; „Предизвикателствата пред българската правна модернизация – 1878–1944 г.“ Критика и хуманизъм, кн. 17, 2004 бр. 1, София, с. 221–244.; „Ще промени ли нещо промяната на конституцията?“ – В: Социологически проблеми № 1–2/2004, София, с. 388–399; „Правото при социализма“ – „Понеделник. Списание за теория, политика и култура 2004 № 11–12, 54–66; Правото като продукт на модерността. Право и пазар. – В: Социологията като шанс (Сборник с текстове за студенти по учебната дисциплина „Въведение в социологията“, съст. доц. д-р. Л. Деянова), София, изд. „Изток-Запад“, 2004, 241–261. Общественият достъп до съд: законодателни и административни аспекти на реформата. – В: Оценка на ефекта от въвеждане на антикорупционни политики и практики в българската съдебна система, София, изд. „Transparency International – Bulgaria“, 2005, с. 7–18; Социологическо изследване: „Проблеми на равния достъп до правосъдие в България“. Основни резултати от изследването“ (в съавторство с Иван Чалъков). Европейска интеграция и право, 2005 № 3, изд. Министерство на правосъдието, София, 51–57; „Проблеми и предизвикателства пред юридическото образование в България“ (в съавторство с Иван Чалъков). – В: Предизвикателства

от позитивистите сред социолозите на правото у нас. Което, разбира се, е обяснимо предвид парадигмалната несъизмеримост на двете гледни точки. От друга страна, намираме пряка съвместимост между българските социолози на правото, работещи в историческата парадигма, и класика на съвременната социална наука Юрген Хабермас, когото смятаме да следваме и ние. Тук ще започнем с представяне в пределно синтетичен вид на основните работни понятия.

За целите на анализа е необходимо още тук да въведем едно работно разбиране за модерно право. Ще изхождаме от разбирането за модерното право като основа за социално интегриране и регулация на социалния живот в сложните модерни общества. Ще очертаем една обща концептуална рамка за настоящия анализ въз основа на аргументираната от Юрген Хабермас идея за правовата държава, като „извлича(ща) своята легитимност от рационалността, гарантираща безпристрастност на законодателните и правосъдни процедури“ (Хабермас 1999: 297), на базата на рационалното аргументиране в едно споделено публично комуникационно взаимодействие, т.е. в условията на децентрализирана и спонтанна социална субектност.

Именно социалната комплексност на модерното общество предполага консенсус не в съдържателен план (относно споделени

пред юридическото образование в България. София, изд. Министерство на правосъдието, 2005, 14–48; Правото като продукт на модерността – Юридически свят 2005 № 2, изд. „Сибис“, София, 11–21; „Между potos и сметачната машина“. – В: Социологически проблеми 2005 № 3–4, София, 333–353; „The Sociology of Law – The Privileged Viewpoint for the Dissection of the Modern Society. – In: Sociological Problems – Trajectories of Contemporary Sociology in Bulgaria. Special Issue. 2006. 238–244; Оценка на съществуващите очаквания и резултатите от влизането в сила на Наказателнопроцесуалния кодекс и измененията в Наказателния кодекс (социологически и правен анализ)“ (в съавторство с доц. д-р Иван Чалъков, гл.ас. Николета Кузманова, гл.ас. Нина Николова, гл.ас. Донка Кескинова). Европейска интеграция и право, 2006 № 4, изд. Министерство на правосъдието, София, 7–60; „Български правни метаморфози“, София, ИК „Захарий Стоянов“, 2007, 316; „Трябва ли да има конституционна промяна“. Социологически проблеми 2008 № 1–2, София; „Правото на прехода“. – В: Мрежите на прехода. Какво всъщност се случва в България след 1989 г., София, ИК „Изток – Запад“ (в съавторство с И. Чалъков, А. Бунджулов, Л. Деянова, Н. Николова, Т. Митев, Д. Деянов, Б. Славенков, О. Симеонов, Пл. Чипев, Веселин Стойнев и Ст. Фелиси), 64–116.

ценности), а процедурен консенсус, съгласие относно процедурите, доколкото „в плуралистичните общества интегративните картини за света и колективно задължителните етики се разпадат“ (Хабермас 1999: 392). Всеобщо споделен остава интересът от легитимна процедура, на базата на която в обществото биват въвеждани нормите на функционирането му. Всеобщият интерес от легитимна процедурност е свързан с друга базисна специфика на модерността. В модерната социална ситуация централност има индивидуалната потребност за автономно свободно действие, модерният правов ред е в същността си изграден от субективни права, които предполагат законово пространство за свободно действие на всеки правен субект, ръководен от съответните собствени предпочитания (Хабермас 1999: 390), дават му „равна възможност за преследване на собствени частни цели в живота“ – „фундаментално право на равна субективна свобода за действие“ (Хабермас 1999: 394). За Хабермас „гражданите на държавата могат да се възползват по подходящ начин от публичната си автономия, гарантирана чрез политически права, само ако в достатъчна степен са независими – на основата на осигурена в равна степен частна автономия за оформяне на живота си“ (Хабермас 2000: 19). С това е свързано и разбирането, че не би могло да съществува „автономно право без осъществена демокрация“ (Хабермас 1999: 306).

Нека резюмираме. Следваме Хабермас в разбирането на модерното общество, което предполага иманентна връзка между право, морал и политика (Хабермас 1999: 375), защото демокрацията е процесът, чрез който правото получава съдържателната си определеност, но то пък е условие за възможност на самата демокрация. А, от друга страна, правото, за да е възможно, се нуждае от легитимност, която получава от вярата в добродетелността на установения чрез правото социален ред, но и от свободата и суверенитета на личността като собствено съдържание на този ред, скрито предполагащи презумпция за моралност на личността, за да не бъде тази свобода социално деструктивна.

В българската правна наука редица изследователи от областта на философията на правото се приближават към подобен възглед за

развитието на гражданското общество и връзката му с концепцията за правото и за правовата държава. Тук бихме споменали виждането на Н. Неновски, според когото „правото се корени в гражданското общество, там е неговото лоно (...) И ако то няма своите основи в гражданското общество, включително и социалната си охрана, то или има слаба ефективност, или просто остава „книжно право“, поток от нормативни актове, които идват, за да потънат в забравата“ (Неновски 1996: 52).

Сходен смисъл има и позицията, очертана от М. Михайлова, която вижда правото като отнасящо се за „свободата, ценността на човека, неговото достойнство и равноценност“ (Михайлова 1993: 6) и в този смисъл то „има много по-дълбоки основания, които са извън държавата и преди държавата“ (Михайлова 1993: 8). Така „видяно в най-дълбоката си изначална същност (...) правото ще може да се справи с ролята си на критерий, способен да разграничи истинското право от правна технология, от всяка видимост на право, която в същността си е отрицание на право“ (пак там).

Особено важно е да подчертаем и разбирането за *връзката морал-право*, доколкото въпросът за самата ѝ наличност е и основна разделителна линия в теоретичния правен дебат¹³. Ще възприемем аргументираната от Хабермас позиция, според която „автономизирането на правната система не може да означава пълно отделяне на правото от морала“, те взаимно се допълват и преплитат (Хабермас 1999: 279).

Конвенционално отчужденото право и вглъбилият се в себе си морал се допълват взаимно (...); ние се интересуваме все пак и от едновременното преплитане на морала и правото (...); моралността, която не само стои спрямо правото насреща, но и се настанява стабилно в самото право, е, разбира се, с чисто процедурна природа; тя се е освободила от всякакви определени съдържания на нормите и е сублимирала до процедура за обосноваването на възможни съдържания на нормите. По този начин процедурното право и процедурализираният морал могат да се контролират *взаимно*“ (Хабермас 1999: 303).

Това разбиране поставя и въпроса за легитимността на правните норми. „Правните норми трябва да са създадени така, че да

¹³ Вж. отново Kramer 2004.

могат от различни перспективи да се разглеждат едновременно като закони на принудата и закони на свободата“, „да е възможно правните норми да се следват не защото са принудителни, а защото са легитимни. Валидността на една правна норма заявява, че държавната власт гарантира едновременно легитимното правопораждане и фактическото правоналагане“ (Хабермас 1999: 391).

Без да претендираме за изчерпателност на изложените дотук теоретични съображения, на тази основа бихме могли да изведем едно работно разбиране за модерно право. В модерните общества има няколко ключови особености, които правят присъщата им правна регулация съществено различна от други типове законова регулация. Първо, поради множественост на социалната субектност, която съгражда тъканта на социалния живот, тази плуралистично конструирана и следователно силно изменчива действителност се нуждае от децентрализирана автономна регулация, която да прави социалното взаимодействие устойчиво и прогнозируемо, за да са възможни стратегии на икономическа инициатива с поне десетилетен мащаб. Това предполага, от една страна, социалните практики да са подчинени на правни норми, които обаче са абстрактни, универсални, всеобщи, рационални, систематично обвързани и пр.¹⁴, от друга, тези закони да регулират структуроопределящи обществени отношения, а от трета – ефективност на правоприлагането, защото то е именно основен регулатор на изключително интензивни като темп на разгръщане икономически практики и поради това е предмет на основен публичен интерес, който държавните институции съгласувано подкрепят. *Казано накратко, модерния характер на правото разбираме като изразяващ се в неговия характер на абстрактен върховен регулатор, неговата автономност, основаването му на вписаност във „всеобщ интерес“, неговата систематичност и неговата рационалност, както и в наличието на една имплицитна презумпция за моралност* – не на отделните правни норми, но на участниците в правната система. Изрично отбелязваме, че в нашата интерпретация „право“ и „правна система“ не се третираат тясно юридически като системата от правни норми, а социологически разширително като цялостната система за регула-

¹⁴ Вж. за подробна аргументация Грекова и Христов (Грекова 1992; Христов 2003).

ция на социалния живот чрез инструментариума на правните норми и прилагания ги институционален апарат, включващ действащите като субекти магистрати.

Разбира се, следва да си даваме сметка, че в някакъв смисъл говорим за една идеална координатна система, очертана от параметрите на модерното право, които дефинирахме. И това е основателно, доколкото правото винаги е едновременно и идеал, и практика. Тук обаче изследователски интерес за нас представлява въпросът за качеството „модерно право“ като систематична връзка между структурните му свойства, поради което и ще изследваме дължимите систематични предпоставки на модерното право и ще проверим тяхната (не)възможност в социалната среда на *прехода*. Твърдим, че не става дума за отделни дефекти на несъмнено в качеството си право, а за системния характер на „право“, което няма възможност да има своето присъщо качество.

Подчертаваме, че мислим „право“ (в кавички) не като отрицание, а като парадигма – на структурно съответствие между правна система и обществена среда.

За разлика от предходната традиция, която, отправяйки критики към ефективността на правото у нас, го разглежда като налично, тук ще се опитаме да предложим един *критичен поглед върху условията за неговата възможност или условна наличност* – в ограничени зони и с ограничена валидност.

В известен смисъл може да се каже, че предложеният анализ е опит да се извадят на показ импликациите, които се съдържат в едно базисно твърдение, споделяно и от правния позитивизъм – „правото не е едно и еднакво“ (Ташев 2007: 17). Например Ташев изрично посочва, че цялата съвременна правна теория, пък и предхождащата традиция на правната наука чак до ранните философии на правото, имат за предмет западноевропейския правен опит. Като абсолютно несъществуващ обаче се подминава въпросът на какво основание българското право се разглежда като съизмеримо, еднородно със западноевропейското право на класическата модерност. Това, че българското право е в основата си „реципирано право“, не е основание

да се твърди, че то е действащо право¹⁵. Никой теоретик на правото не би и помислил да твърди, че модерното право има универсална валидност – валидността винаги е спрямо определени граници. Но тогава на какви логически основания да допуснем, че българските държавни граници са пропускливи за модерното право?

Дали въпросът е изобщо уместен? Нека проверим.

Според класика на модерната позитивистка правна теория Хърбърт Лайнъл Адолфъс Харт „това, което трябва да е вярно за която и да е функционираща правна система, е, че преобладаваща част от разпоредбите на системата са спазвани от мнозинството на гражданите и са поддържани от мнозинството на официалните лица в голямата част от случаите, в които тези разпоредби са приложими“ (Hart 1961: 111–114).

Следователно, приемайки за момент вътрешната логика на позитивистката парадигма, за една правна система, за която някое от горните условия не е валидно, тя или не е функционираща, макар че е правна, или, ако е функционираща, не е правна.

Изхождайки от изразходвания ежегодно от съдебната система бюджет, не можем да приемем, че тя не функционира. Тя със сигурност функционира. Но пък ако се доверим на периодичните доклади на Европейската комисия, тя не функционира по удовлетворителен за обществото начин. Това ни поставя пред въпроса доколко е правна тази система – доколко мнозинството от официалните лица в мнозинството от случаите прилагат разпоредбите на правната система и доколко мнозинството от гражданите се подчиняват на тези разпоредби. За всеки участник в движението по пътищата на България подобен въпрос е по-скоро реторичен, но същото е и с всеки участник в друга публична практика, която би следвало да е законово/правно регулирана – била тя образование, здравеопазване, вътрешна сигурност, социални грижи и пр.

¹⁵ Повече по този въпрос вж. в студията „Законът е врата у равно поле“ (Димитров, Г., Ст. Стоянов, И. Христов, В. Тодорова – „Законът е врата у равно поле...“ (Специфични прояви на правната регулация в България – социологико-исторически анализ), Годишник на Софийски университет, Книга Социология, том 94, 2003.

Как бихме могли да пренебрегнем резултатите от проучването на доц. Л. Методиева „Граждански контрол върху парламентаризма“, според което мнозинството от гласуванията на 36, 37, 38, 39 и 40 народно събрание са били без предвидения в закона кворум, т.е. били са незаконни (Методиева 2009). Което прави и приетите чрез тях закони незаконни¹⁶.

Редно ли е – не в морален, а в концептуален план – да пренебрегнем серията от публични изяви на председателя на ВАС, с които той категорично се разграничава от поведението на останалите членове на Висшия съдебен съвет в защита на редовите магистрати, протестиращи срещу незаконните действия на висшия властови орган? Казано в прав текст – мнозинството на ВСС не подкрепя приложението на разпоредбите на правната система.

Позоваваме се на тези факти, защото това е единственият аргумент, който правният позитивизъм признава. С други думи, ако имаме работа с научен дебат, то изводът е или, че българската правна система не функционира, или че функциониращата система не е собствено особено правна.

Това обаче не е предмет на нашето изследване. Проблемът е защо това е така, а нашата задача е да предложим обяснение защо това е така. Ще повторим, че не държим отговорни лицата за отношенията, рожба на които са те самите. Искаме да разберем тези отношения в тяхната обществено-историческа характерност като проява на българския „преход“.

Именно въпросът за *средата*, в която е положено българското „право на прехода“¹⁷, и за нейните същностни социалноисторически особености, които я правят *институционално* и *културно* непригодна за право в модерния смисъл, е в основата на настоящото изложение.

¹⁶ Този въпрос е особено съществен именно в светлината на онази разновидност на позитивизма в правните науки, която отхвърля всички други основания за легитимност на закона освен собствената му легалност. А се оказва, че у нас като правило приетите закони са именно нелегални, т.е. приети в нарушение на закона и са именно правно нелегитимни.

¹⁷ Оттук нататък в текста често ще използваме понятията право, преход, право на прехода в кавички. Този текст цели да аргументира тъкмо предпоставките за такава условна (qualified) употреба на понятията.

То си поставя за цел да очертае онези скрити предпоставки на периода, мислен като *преход*, които влизат в противоречие с идеалния тип за модерно право, и поради това задават на действащото понастоящем у нас „право“ особени *границы на валидност*:

- запазвайки му зони на дейност без особена историческа същественост (семейно-правни отношения или наказателно-правни отношения за ситуации от битов характер и т.н.);
- същевременно го правят параван на други действащи извън-правни механизми за регулиране на ключовите за историческия период обществени отношения;
- не служи за утвърждаване на суверейнитета и автономната субектност на гражданите¹⁸;
- не действа на цялата територия на страната по абстрактно-универсален начин¹⁹.

Казвайки това, автоматично признаваме *хетерогенността и вътрешната многообразност на условията общ конструкт „право“*, който донякъде обезличава нюанси, форми, че даже и цели правни отрасли. Т.е. признаваме частичната валидност на собствената си теза, която претендира единствено за аргументативна доказаност, а не за универсалност или единствена вярност.

В тази връзка следва да уточним, че в изложението по-нататък ще аргументираме и двете понятия – неефективност и невалидност. Това се налага поради иманентната връзка между тях – неефективността е резултат от невалидността и поради това – индикатор за нея. Но и валидността е самата възможност за социо-културна и институционал-

¹⁸ Повече по този въпрос вж. в Димитрова-Ковачева 2009. Вж. също тезата на Христов за безапелационното доминиране на императивното пред диспозитивното право у нас и до ден-днешен (Христов 2007).

¹⁹ Както се отбелязва в последния доклад на ЕК, сходни по материално съдържание казуси получават диаметрално различни санкции от различни съдебни състави, т.е. в концептуална форма твърдението е, че магистратите не прилагат закона по предвидения в закона начин (вж. Доклад на Комисията до Европейския парламент и до Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка, СОМ(2009) 402 окончателен и Техническа актуализация, SEC(2009) 1074 от 22.07.2009, с. 6).

на адекватност, поради което е необходимо условие за ефективност. Иначе липсата на ефективност може да се дължи на множество обстоятелства – качество на законите, процедурни слабости в работата на съдебната система, човешки слабости на магистратите и т.н. Точно това е обичайната интерпретация на неоспоримата неефективност на действащата у нас „правна система“ и нейната подсистема на правораздаване. Проблемът е в това, че автентичността на тези множество разнородни обстоятелства създава илюзията, че тяхната сума е единствената причина за неефективността. Ще се опитаме да докажем обратното – тези „фактори“, допринасящи за неефективността на днешното българско право, са вторични и производни от базисните условия за валидност на правото, които характерът на „прехода“ проблематизира и изважда на повърхността.

Важно е обаче още в самото начало, когато поставяме изобщо въпроса за „правото на прехода“, да подчертаем, че настоящият текст изхожда от разбирането че,

„... трябва да се откажем от разказа за прехода като прозрачен процес със свое начало и край. Трябва да видим различните цикли, различните фази на структурна трансформация, които не могат да бъдат разбрани като чисто наследяване на мрежи от бившия режим, каквото и да разбираме под това (...); трябва да видим къде свършва трансформацията на бившия режим и къде започват да се формират нов тип мрежи и какъв е техният характер. Иначе ние ще разкажем една приказка, един разказ, който просто ще легитимира статуквото на прехода“ (Чалъков и колектив 2008: 643).

Настоящият текст е провокиран от няколко изследвания на ролята, мястото и спецификите на българското „право“ в периода на „преход“, които, разглеждани в контекста едно на друго, оставят открит въпроса доколко можем действително да говорим за автентично модерно право (или според обичайната словоупотреба за „върховенство на правото“, каквото е институционално дължимо по силата на членството в ЕС) през периода, който традиционно мислим като „преход“.

Даваме си сметка, че интердисциплинарният поглед на европейската е твърде различен от строго юридическия прочит на тази правна проблематика. Това е и причина анализът да няма претенции за изчер-

пателност както на идентифицираните проблемни области, така и на предложените изводи. Изхождаме от един ограничен брой предходни изследвания, но смятаме, че те са особено адекватни, доколкото стъпват върху горепосочената традиция на историческа социология на правото, като разглеждат правото не просто като търпящо въздействие от и въздействащо върху обществото, но и *снимащо структурните и културни особености на обществото вътре в себе си*. Смятаме, че за постигане на изследователските цели на настоящия анализ тази теоретична перспектива ще бъде най-продуктивна. Важно е да подчертаем, че емпиричната основа, която тези изследвания предлагат, ще бъде по-скоро база за формулиране на някои важни въпроси, отколкото за поднасяне на окончателно доказани и сигурни отговори.

Това са *изследването на Иво Христов „Български правни метаморфози“* (чиято ключова част е намерила място под заглавие „Правото на прехода“ в сборника „Мрежите на прехода“ авторски колектив, с ръководител Иван Чалъков) и на анализите и докладите, публикувани в резултат от изследователския проект *„Институционални ресурси за (не)осъществяване на социални реформи: Изследване на случая с МОН и проект „Модернизация на образованието“* (осъществен от колектив с ръководител Георги Димитров). Намираме тези текстове за ключови в разбирането на „правото“ в България в периода на т.нар. преход и едновременно с това смятаме, че разглеждани взаимнообвързано, те дават възможност за адресиране на редица въпроси, основният от които е доколко можем да говорим изобщо за *модерно право* в България в периода на *преход*.

Изследванията върху спецификите на правото на българския „преход“ не дават еднозначен отговор на въпроса как следва да назоваваме системата от норми, регулиращи обществените отношения в България през последните няколко десетилетия. Една част от авторите, изследващи тази проблематика, говорят за право безусловно, но едновременно с това сякаш му поставят граници на валидност, степен, до която то действа като автентично право и отвъд която то е просто юридикация²⁰ на определени нормативни практики, действа-

²⁰ С този термин означаваме придаване на правови характеристики за определени публични норми (например оформяне на текста в законов формат), без обаче

щи в определени сфери, за определени субекти и само „донякъде“. Затова основателно възниква въпросът можем ли да говорим собствено за модерно право, когато му предпоставяме граници за валидност, т.е. след като за него не е валидна базисната презумпция за универсалност и всеобщност. Друга част от авторите предпочита да избягва изобщо самия термин „право“ и говори по-общо за спецификите на нормативната регулация в тематичен и структурен план.

Настоящият текст има за цел да постави тъкмо този проблем, като защитава тезата, че *има същностна разлика между правото, което е възплъщение на принципа за „върховенство на правото“, и „правото“, наричано така по инерция (официално действащото, което има за източник законодателството в най-широкия смисъл на думата – закон, конституция, наредби, инструкции, международни договори, *acquis communautaire*), но е неефективно и служи само за параван на другия тип ефективен регулатор на отношения. В хода на изложението ще аргументираме основанията за разпознаване на действащото право като ограничено в обсега си и прикритие за други псевдоправни механизми за регулиране на отношения.*

2. Исторически и концептуални параметри на проблема

В началото трябва да се върнем назад преди 1989 г. и да разгледаме трансформациите, протичащи в социалистическата система още от края на 70-те и началото на 80-те години. Ще потърсим още там предпоставки за граничната валидност на българското право на прехода. Смятаме, че посоката, темпът и последователността на реформите в България след 1989 г., както и подкрепата за тях, до голяма степен се предопределят от условията (вътрешни и външни), които заварва и при които започва т.нар. преход (Станчев и колектив 2004). Затова и изяснявайки спецификите на правната регулация на българския „преход“, е особено важно да подчертаем, че в действителност още преди началото на промените от ноември 1989 в България на

тези характеристики да дават автентичност на действието на въпросните норми като модерни закони, приведени в действие от съответните модерни правоприлагащи институции.

практика са въведени *цели сегменти* от правната уредба на капиталистическите икономики (Христов 2007). Това правосъздаване обаче *не цели* радикална икономическа реформа и действително овластяване на автономни икономически субекти и налагане на реални пазарни отношения. По-скоро става дума за възникване и последващо разширяване на анклавни стопански дейности, в които само определен кръг *конкретни* икономически дейци, въввлечени в бизнес партньорство със западни фирми или предприемачи, овладяват ключови знания, умения и ресурси за практическото пазарно поведение. И именно *легитимацията на тяхната държавно-партийна обвързаност* поражда необходимостта от това псевдоправно регулиране, което не предполага автономност и децентрализираност на правоприлагането²¹.

Техните взаимодействия обаче излизат от обсега на пряката разпоредителна власт на партията-държава и поради това се налага да бъдат нормативно уредени като протичащи в хоризонтално поле, т.е. да бъдат децентрализирано регулирани от псевдоправен режим (псевдо, защото може всеки момент да бъде произволно променен от партийния глава, а не от законотворческия орган, който и работи „от време на време“ на кратки сесии, легитимиращи вече взети партийнодържавни решения). Този режим на работа, включително на правосъздаващата институция, действа чак до времето на т.нар. Кръгла маса, само че тогава вече решенията на последната, а не тези на Политбюро, са действителната законодателна инициатива (вж. Dimitrov, Kolarova 1996).

До каква степен обаче става дума в случая за собствено правна регулация?

Разглеждайки „правния регулатор като съществен елемент от цялостната трансформация на обществото на късния социализъм и последвалия период на „преход“ в своята действително пионерска в теоретико-методологически аспект разработка, Христов допуска съществуването на такъв регулатор в условията на социализма (Христов 2007: 142). Авторът разгръща една твърде нееднозначна позиция, като признава, че това допускане е проблематично само по

²¹ В условията на социалистическото правоприлагане например няма пречка престъпник да бъде осъден на смърт за деяние, за което няма такава законово предвидена санкция.

себе си, защото *не е самоочевидно или общопризнато*. Според него, от една страна, държавноадминистративният статут на икономиката, премахването на пазара като основа за регулиране на икономическите процеси и за разпределяне на икономически ресурс правят проблематично допускането за наличието или съответно липсата на правен регулатор при социализма. От теоретична гледна точка липсата на възможност за алтернативно икономическо поведение и на ресурс за такова поведение в контекста на общество, доминирано от партията/държавата и административно регулирано от нейния апарат, изключват „на пръв поглед“ възможността за наличие на автентичен правен регулатор (Христов 2007: 144) по отношение на икономическия живот като основен за обществото.

Същевременно, от друга страна, изхождайки от редица формални атрибути на модерните правови системи, писани норми, обособени правосъздаващи и правоприлагащи органи и т.н., Христов все пак прави опит да аргументира наличието на правна система на социализма²² (Христов 2007: 148). Пораждането ѝ той обосновава така:

„...независимо от изначалните намерения на социалистическия проект, в резултат от реализацията на неговите обществени заявки и дори въпреки тях социалният резултат е структуриран на относително сложна социална система, съдържаща множество компоненти, които, поне на първите етапи, се намират в тясна генетична връзка със свръхмоцната държава, чийто резултат са те. Тази генетична връзка е съществена. Тя предопределя отношенията на субординация, които са доминиращи при социализма, както и неотчленяването (поне на първо време) на собствено държавния административен корпус от структури, които по своите функции и профил съдържат потенциал за самостоятелно нестатистко развитие. Сложната и системно структурирана социална реалност иманентно генерира необходимостта от правно регулиране“ (Христов 2007: 147).

Тъкмо тези „болезнени метаморфози на късния социализъм“ са в основата на необходимостта от регулиране, а впоследствие от

²² Или още „иманентна правна система на социализма“ (Христов 2008: 74).

юридизиране на регулирането на определени икономически процеси, възникващи в системата на социализма. А тяхната предпоставка е вътрешното противоречие в системата, което става все по-видимо при късния социализъм – как да бъдат съчетани икономическата ефективност, предполагаща иновативност и инициативност, следователно предполагаща и икономическа автономност, със запазването на партийния монопол върху вземането на решения във всички сфери на обществения живот и най-важното в случая – в икономическата (Христов 2007: 150). Тоест как принципът за тоталност на *държавно-партийния монопол върху субектността в социалистическото общество да бъде примирен с необходимостта от иновация и съответно, множествена предприемчивост и присъщият ѝ принцип на саморегулация, приемащ правова форма*. А това особено болезнено се очертава като предизвикателство за социалистическата система от 70-те години насам, когато съревнованието с капиталистическия свят налага непрекъснатата иновация и преминаване към форми на интензивно, вместо на екстензивно икономическо развитие, на което социалистическата система не може да отговори²³.

За Христов проявленията на това скрито противоречие на късния социализъм са именно вгражданията на отделни нормативни компоненти в основната властова рамка на социализма, без обаче те да се възприемат като предшестваци една цялостна промяна на системата. Оттам и юридическия еkleктизъм, характерен за повечето нормативи, били те носещи или не юридически етикет.

Действително, характеризирайки по този начин възникващата през 80-те години на XX в. регулация на икономическите процеси в България, анализът „Български правни метаморфози“ (Христов 2007) е особено ценен, доколкото отмества границите на онова, което мислим като преход, с цяло десетилетие назад – края на 70-те и началото на 80-те години. А това, от своя страна, означава, че статиката на социалистическата система е поставена под въпрос, а границите между *социализъм и преход* стават твърде размити, за да ги приемаме за очевидност. Което има и друга изключително важна

²³ Вж. Аврамов, Р. 2008 – Пари и де/стабилизация в България, 1948–1989. ИИБМ, С., Сиела.

теоретико-методологическа последица – аналитичен акцент върху двойствената природа на социалния живот и присъщата му регулация през целия период, мислен като „преход“, т.е. *като „продължение на“*, а не толкова като „скъсване със“ социализма.

Намираме за противоречие в анализа на Христов обаче, че той говори за право при социализма и за право на прехода, без да задава условност на понятието за право. Тоест не прави важното уточнение, че това, което има предвид, всъщност не е право в смисъл на класическо модерно право, а е някаква особена регулация от модерна, но незападна природа. Става дума за една първоначално тайна, но писана като държавен документ разпоредба, а по-късно – за някаква форма на модерна юридикация на тази възникнала като вътрешнопартийна регламентация в управляващата партия (указ, постановление и пр.). Щом тази регулация е възникнала от необходимост да се регулира нещо тайно, „на тъмно“, то това няма как да е право в собствения модерен смисъл на думата, под който се разбира „върховенство на правото“ или „правова държава“. Всъщност в случая дори не се касае за необходимост от регулация, а по-скоро за легитимиране, признаване на право на съществуване, а не защита в правов ред²⁴.

Всъщност виждаме, че първоначално режимът *регламентира* частични икономически *привилегии* за *определени* актьори – „различни степени на икономическа и частична финансова самостоятелност за определени стопански звена“ (Христов 2007: 150). Поради което и твърдим, че тази регламентация не може да има собствено модерно-правен характер и собствено правова институционална обезпеченост (в смисъл на модерно право, универсално право и върховенство на закона). Всъщност, поставяйки въпроса за категориално двойствената, едновременно модерна, едновременно твърде особена природа на правото при социализма, този автор, под чието явно въздействие се намираме, не формулира ключовия критерий, въз основа на който можем да разглеждаме една наименована като правна система за та-

²⁴ Много характерен в това отношение е случаят „Тексим“. Директорът на това социалистическо предприятие пострада сериозно от санкцията на социалистическия съд, единствено защото бе загубил политическо доверие – въпреки партизанското си минало и заслугите за снабдяването на „световната революция“ с оръжие.

кава в действителност. Нашият анализ се опитва, първо, да извлече импликациите на тезата на Христов в по-голяма категориална отчетливост. Второ, да се възползва от важното социологическо откритие в изследването „Мрежите на прехода“, че „преходът“, въпреки размитите си времеви граници, има категориална особеност като социална реалност от твърде неklasически тип. Дори ако социализмът е особен вид модерност, то „преходът“ е всъщност „трансмодерен“ според авторите. Тогава вече е напълно логично да продължим логиката на Христов – а какво е естеството на мястото и характера на правната регулация в едно такова „различно общество“.

Действително анализът на Христов има особено важно значение в контекста на настоящата тема. Той показва как търсенето на икономическо развитие предполага инициатива и иновация, която изисква автономност (свобода) на агента, но и равноправността му с контрагента в икономическото действие, а съответно и институционалната уредба на модерното право като основа за такова договорно отношение. Защото без договорен характер на хоризонтално икономически взаимозависими, но и автономни контрагенти, няма как да има модерно право като децентрализиран регулатор на пазарната игра, предполагаща предвидимост на поведението. Тогава няма как и съдът да е автономен, безпристрастен съдник между тях, защото не би било социално потребно и предопределено разделението на функциите на държавната власт. Съдът безусловно действа само като инструмент на партийнополитическата власт. Поради това нито едно социалистическо общество не е „правова държава“, независимо че е налице парламент, че се пишат текстове, стилистично оформени като закони, че някакви помещения се обявяват за съд, където влизат като „съдии“ партийно подбрани функционери... и прочие формални атрибути на модерната правност. Не бива да се забравя обаче, че такива са били налице и при режима на Сталин...

Към този аргумент ще се върнем и по-късно. Тук обаче следва да обобщим:

1. Налице са процеси на трансформация в социалистическата система още от края на 70-те години.

2. Те са в основата на опитите за регулиране на отношения в държавно-правна форма поне като легитимност – тези частни и частични отношения се легализират, стават буквално легални (законни), но без съответна качествена трансформация на нормотворческия апарат, нито на нормоприлагащия. Т.е. такова регулиране/легализиране не цели промяна в държавно-партийния властови монопол, поради което и не довежда до промяна в качеството (продуктивността) на регулираните по такъв начин отношения – икономиката.

3. В крайна сметка става дума за противоречие между взаимно изключващите се обществени системи от отношения, тази, която се нуждае от и поради това ползва *модерно право* като върховен регулатор и обществената система на социалистически *държавнопартиен контрол и дискреционна лична власт*.

Затова и не можем да говорим за право на социализма без условно наклонение или кавички. Напротив, откриваме признаци за граничност (както възникващи на прехода през териториалните *граници* и с *ограничена* приложимост) на публичната регулация на обществените отношения, възникваща при социализма. Тези предпоставки ще бъдат и определящо условие за гранична валидност на „правото на прехода“.

3. Специфика на структурата и процесите в социалния живот след 1989 г. и възможностите те да бъдат ефективно регулирани

Дотук проследихме изходните предпоставки на протичащите трансформации след 1989 г. Сега ще насочим вниманието си именно към днес *действащото* „право“, за да видим има ли все още граници във валидността му и от какъв характер са те, вече 20 години след т.нар. начало на прехода. За целта намираме за особено полезни анализите и докладите, публикувани в резултат от изследователския проект „*Институционални ресурси за (не)осъществяване на социални реформи: Изследване на случая с МОН и проект „Модернизация на образованието*“.

Следва да направим уточнението, че се спираме тъкмо на този проблем в тази отделна сфера, от една страна, поради факта, че изследвания от подобен характер са изключителна рядкост. Смятаме обаче, че доколкото заключенията, които можем да изведем от него, се отнасят изобщо за ролята на нормативната уредба при държавните политики и в други сфери, той позволява да бъдат направени обобщаващи изводи с голяма степен на валидност за целия обществен живот. Още повече става въпрос за социална сфера от ключово значение – образованието генерира човешкия капитал за общественото развитие, затова и правната регулация в тази сфера е от изключителна важност за целите на настоящия текст – образованието е основна публична дейност и предмет на основен обществен интерес. В този смисъл характерът на нейната регулация е симптоматичен за характера на цялостната система на социална регулация.

Изследвайки скритите предпоставки за неуспех на опитите за реформиране на сектора, докладите от изследователския проект показват, че действащата нормативна рамка в тази сфера в България страда от серия същностни дефицити, присъщи на правовия ред в страната. Основните са липсата на организираност на нормативната база, липсата на визия за образователната система като управляем инструмент за решаване на конкретни обществени задачи (т.е. за провеждане на активна публична политика), липсата на регламентирана публичност и прозрачност в осъществяването на образователните дейности, неадекватността на сегашната законова рамка към новите условия за развитие на образованието и за социално развитие като цяло (например разпознаване на субект на политиката и адресат на публичната услуга, регламентация на механизми за институционална отговорност и пр.)²⁵.

Според авторите на изследването хаосът и неефективността са характеристики не само на множеството разнородни документи, които съставляват тази нормативна база, а са вътрешно присъщи

²⁵ За подробности в аргументацията вж. също Димитров, Г. *Нормативната рамка като инструмент за регулация на училищното образование в България*“, *Стратегии на научната и образователна политика*, 2008, № 2. Срвн. също Димитрова-Ковачева 2009.

на всеки един от регулаторите на училищното и университетското образование. Тези дефицити на нормативно равнище дават *правна легитимност на дискреционната власт в системата и на практиката пречат за превръщането на системата на образованието в управляема публична дейност.*

Текстовете, които проектът „Институционални ресурси за (не)осъществяване на социални реформи...“ предлага като свой резултат, са изключително ценни като своеобразна съпротива срещу най-често използваната теза в българския политически, обществен и медиен анализ за „липсата на политическа воля“. Изваждайки на светло всички взаимнообвързаности и скрити механизми от нормативен, институционален и финансов характер в системата на образованието, основният извод, който анализът аргументира, е, че не липсата на „политическа воля“ или компетентност, или наличието на масово ширеща се корупция са причините да не се провеждат автентични политики на реформа в България (в сферата на образованието, а и в други сфери). Напротив, това са само страничните ефекти, производните резултати от действащите институционални принципи – законоустановените административни, финансови и пр. практики, обричащи всяко усилие за реформа на неуспех²⁶.

Има две направления в тази антиреформена логика в България:

На първо място, в отсъствието на автентичен пазар, който да налага ефективност на провежданите политики, е легитимна основа на разходното бюджетиране на социалните дейности (публичните политики), в широкия смисъл на думата, образование включително. Става дума за разходно-покривния принцип на държавно бюджетиране, който държи сметка не за конкретно постигнати задачи и цели на публичните политики и съответно за техните резултати, а за извършени разходи. Това, от своя страна, кореспондира със схващането за самия сектор като *предоставяне на грижа*, а не като структурен елемент от националния трудов пазар. Оттук и липсата на критерий за резултатност от предоставяната публична услуга. Което, от

²⁶ Срвн. с Данчев. В. Социално-институционална нормалност на съпротивите срещу образователната реформа, Социологически проблеми, 2005, 1–2.

своя страна, обяснява липсата на законово установени механизми и критерии за оценка на ефективността на политиката – не се търси пряка връзка „разходи–резултати“. Оттук и другите особено опасни причинно-следствени обвързаности: към мащаб на действие при този тип бюджетиране (едногодишни периоди), което създава невъзможност да се провежда секторна политика в перспектива; насърчаване на разхищенията, доколкото единствено разходът на средствата е легитимен аргумент за „обосновка“ на искане на следващо финансиране, практическо стимулиране на текучеството на кадри в сектора, поддържане на некомпетентността и непрофесионализма, институционално функциониране в условия на секретност, липса на координация и сътрудничество, изолиране на обществеността от процесите на вземане на решения и пр.

На второ място, много важен е начинът на регламентация на ролята на държавния служител, която всъщност обслужва нормалността на разходно-покривното разпиляване на обществените ресурси, гарантирайки законосъобразност на административната безотговорност и отказ от провеждане на резултатно ориентирани политики²⁷.

Очевидно е, че тази нормативно установена легитимация на неефективността, от своя страна, подхранва определени институционални практики и култура, които успешно виреят тъкмо в такава среда на неефективност, нецелесъобразност, липса на законоустановени санкциониращи механизми и липса на практики на възнаграждаване за постигнати резултати. Ще се върнем към тези изводи и в следващата част на този текст.

Това обаче, което има основно значение в контекста на настоящия анализ, е, че изследвайки нормативните основания за нереформиране на образователната сфера у нас, авторите на анализа изобщо не говорят за право в сферата на образованието. Те говорят за регулация, за нормативна уредба и т.н., но при това за една легална, легитимна, съвсем изведена на светло законова уредба, общоизвестна и действаща за неопределено време и за по същество анонимен брой лица. Т.е. спазени са формалните изисквания

²⁷ Вж. Иванова 2009. Едва сега на третата година от членството в ЕС възниква разбирането, че резултатността на публичните политики трябва да бъде и законова норма.

нормативната регламентация да е законово-правова. Но тогава остава нерешен въпросът можем ли наистина да го наречем модерно право, право без кавички, щом е неефективно и нецелесъобразно и в крайна сметка е против обществения интерес от качествена и ефективна образователна система²⁸.

Още тук ще споменем ключовия въпрос – отношения между какви субекти уреждат образователните закони и съответно каква е ролята на правоприлагащите институции за реализацията на тези обществени отношения и на интересите, чиито титуляри са тези субекти. Резюмирайки казаното по-горе, очевидно е, че към днешна дата, макар да има купчина закони, уреждащи държавната власт в сферата на образованието, то всъщност е извадено от сферата на приложимост на модерноправната регулация. А такъв е по същество всеки обект на публични политики у нас и досега.

Очевидно става въпрос за един особено противоречив обект на изследване. *Макар да го нарича право*, Иво Христов всъщност аргументира неговата изходна исторически неизбежна не-правна природа. От друга страна, *без да го наричат право*, останалите анализи, посочени по-горе, показват как то, при все че проявява характеристики на модерно право, е всъщност обществено неефективно и нецелесъобразно, лишено от връзка с по-общия предмет, който следва да регулира – обществения интерес. А и не предполага собствено правова защита на гражданите.

Тук следва да разграничим нормативистката дефиниция за правната норма като общо абстрактно правило за поведение, което се съдържа в признат за правната система източник (закон или друг нормативен текст), приет от компетентен орган по определена процедура. Това е част от класическата континентална позитивноправна дефиниция на правната норма, която собствено е основна част от

²⁸ Тук само ще отбележим, че този проблем е от особено важно значение за теорията на правото. По-застъпен е сред изследванията на авторите от т.нар. социологическо направление. По същество става дума за два въпроса – „*Какво е правото?*“ и „*Каква е легитимността на правото?*“. Нормативният подход тук е твърде ограничен – той дори не може да види това като проблем, тъй като за него основният въпрос е не ефективността/легитимността, а валидността на правото (макар и разбираана формално).

правната система. Втората част от тази дефиниция е задължителната публична санкция при неизпълнението на нормата.

Това, което в настоящия текст имаме предвид, когато говорим за „модерно право“, обаче е правото като регулатор на обществени отношения, основани на реализацията на интереси (но не регулатор конкретно на тези интереси като същностно динамични и антагонистични). Правният позитивизъм не разглежда правните норми като възплъщение на интереси, а на идеи, принципи, абстрактни постановки от логически порядък. Обратното, Хабермас, който изхожда от очевидната наличност на интереса като съдържание на закона, пряко обвързва съществуването на правото с демокрацията и морала, поради което и избираме да следваме именно него.

Изхождайки от тази дефиниция, виждаме например, че образователните закони легализират дискреционната власт на съответните равнища, но не уреждат хоризонтални взаимоотношения между партньори по начин, който да гарантира защитата на обществен интерес на гражданите. Излишно е да припомним, че законовата уредба на образователния живот в страната изобщо не предвижда конкуренция в тази сфера на публична дейност. А съответно и не предвижда правораздаване в сферата на образованието.

Тъкмо това структурно противоречие в начина на третиране на нормативната регулация на преходния период ни кара да изразим становището, че *макар действащо и валидно, „правото на прехода“ в България е гранично в своята валидност* – има формалните атрибути на модерния правов ред, но няма неговата социална правомощност и оттам ефективност – то институционализира властови отношения²⁹, но не овластява гражданите; то допуска правна защита, но на ограничен кръг обществени отношения³⁰ без особена историческа същест-

²⁹ Вж. отново Христов за примата на императивното законодателство.

³⁰ За българския юрист държава и общество са практически синоними и поради това изглежда, че е нормално обществените отношения да са основно държавни (Бойчев, Г. 1998 : 42). Бойчев, Г. *Философия на правото и обща теория на правото: институционалният подход при разграничаване на техния предмет*. – В: Неновски, Н., Г. Боймен, Л. Дачев, Ст. Наумова, В. Георгиев, Ж. Шаранкова. *Философия, социология, обща теория, С., Сиела*. По отношение на държавната власт ролята на правото е сведена до учредяване на органите на тази власт, но не се и помисля

веност; то, на всичко отгоре, е неефективно в защитата на отношенията под негова юрисдикция. Това е триаспектната специфика, която, смятаме, го прави квази-право, „право“ в кавички. Оттам и институциите, които действат съгласно закона – действайки законосъобразно, т.е. в границите на валидността на „правото“, всъщност действат обществено нецелесъобразно и неефективно. Дотолкова и защото тъкмо „правото“ им позволява. Защото реалното общество, което е продукт на гражданския живот, изобщо не присъства в „правната система“ в най-тесния правнопозитивистки смисъл.

Даваме си сметка, че тук отново сме изправени пред един основен теоретичен въпрос – за същността на правото. Отговорът на този въпрос никак не е лесен и до голяма степен винаги е обусловен от принадлежността на автора към някоя от господстващите теоретични школи. Директната връзка на правото с ефективността е част от методологията на изследванията на т.нар социологическо направление в науките за правото. Но освен това във въпросната традиция става винаги дума за установяване на степен на ефективност, т.е. изходната презумпция е за налична ефективност, варираща по степен. В нашият случай обаче става дума за противоположното – за доказана неефективност и търсене на нейните корени.

Осъзнавайки парадигмалните трудности, пред които сме изправени, все пак можем да обобщим, че *„граничност на валидността“ са онези дефицити не само на съдържанията в нормативната рамка на „прехода“ у нас, но и още повече на средата, в която тя е ситуирана и която поставя под въпрос както възможността да бъде приведена в действие, така и същността ѝ на модерно право.* Сега ще анализираме по-подробно тази позиция.

4. Условия за валидност на правото

Необходимо е да изясним защо изхождаме от дефиниране на правото в модерността. Защото именно в модерността онова, кое-

отношенията между тях да се уреждат по правов начин. Оттук и логичният извод, че централните обществени отношения като вътрешни за държавния апарат отвъд обсега на регулирането по съдебен път.

то тук наричаме автентично право, намира своята същинска проява като „върховенство на правото“ (в английската езикова словоупотреба) или „правова държава“ (в германската). В модерното общество всяка личност е самостоятелна инстанция на дейност, а това я поставя в система от публични интереси, откъдето и произтича необходимостта от обществена регламентация на обществените дейности. Доколкото съвременният социален живот представлява отворен хоризонт за личността, иновативността, но и девиацията са правило, животът е нестабилен, неопределен. Противоречието на частните интереси е норма, но такава е и противоречието между частни и всеобщи интереси. Това поставя въпроса какви са основите на съвместен живот в този сложен и многообразен модерен свят. Отговорът е именно в спецификата на регулативната система на модерните общества.

Модерното право е преди всичко обективно необходимата мяра, но и гарант за свобода на действие на социалните субекти. Във всеки момент взаимовлиянието между общия интерес, изискванията на общественото възпроизводство, т. нар. естествени и неотменни права на човека и пр., дава определена, обективно необходима, *индивидуална за всеки момент и за всяка ситуация мяра за свобода*. Обективно необходимата за саморазвитието на едно общество свобода е мащабът, който демократичната държавата на активните граждани трябва да въведе и поддържа в закона като юридическа мяра.

От своя страна, *тези и така* установени от държавата норми, т.е. законът, разглеждан в най-широк смисъл, следва да отразяват динамиката на общественото развитие, съществуващата обективно необходима мяра на социална свобода, за да потвърждава своята социална легитимност³¹.

³¹ Това е и основният в рамките на социологическите изследвания на правото въпрос за легитимността на правото. Разбира се, тук особено важен е въпросът как се измерва отражението на „динамиката на общественото развитие“ (според какви критерии) в законодателството и кой трябва да направи този „тест“ (кои институции или др.). Социологическите изследвания на правото обикновено стигматизират формалните критерии на „нормативистите“. Но критерият – дори и да е формален – крие огромен потенциал за вземане на различни решения от различни съдилища в сходни случаи (което противоречи на принципа справедливост). Освен

Като мярка за справедливост и свобода законът поставя всички лица при равни условия и им дава право на действие. И по-важно, значението на правото се изразява в неговите основни функции: да регулира взаимоотношения между равноценни (оттам и равни пред закона) субекти; чрез своите санкции да защитава субективните права и задължения; да възпитава в спазване на определен ред на поведение и на ненарушаване чуждите субективни права. За да изпълнява тези функции, правото трябва да бъде ценностно абстрактно към конкретни интереси и ситуации, всеобщо, универсално, рационално и безлично – това са основни характеристики на модерното право. Но само в съдържателен аспект. В процесуален то трябва да е на първо място действено, за да потвърждава общественото очакване, че чрез него се поддържа справедливостта на социалния ред. В този смисъл справедливостта и ефективността на правоприлагането, съобразно обществените очаквания, не като съдържание на отделните правни текстове, но като сумарен ефект, са неотменно присъщи условия за легитимност на модерното право, не по-малко от съдържателните характеристики на законите.

Нека се вгледаме във всяко от изброените дължими свойства на правната система в широкия смисъл на думата, следван и тук, в цитираната традиция на българската историческа социология на правото.

Модерното право като абстрактен регулатор

Като върховен регулатор в модерното общество модерното право е необходимо, за да регулира *динамиката на интереси в обществото*, да бъде форма за уреждане на *договорни отношения, от рутинната безкризисност, на които зависи възходът на обществения живот*. За да прави това, то изхожда от *презумпцията за отношения между равноценни титulary на интереси („свободни*

всичко критериите за ефективност на правото са метаюридически, те стоят извън правото. А задачата на съда е да прилага правото. В нашата действителност този „тест“ – дали законите отговарят на обществената действителност, е оставен на законодателя. Всъщност големият проблем, който вече не е само теоретичен, е, че въпросите на законодателството до голяма степен почиват на *презумпции, фикции и аксиоми, както и на споделени културни норми и ценности*.

и равни правни съдружници“ (Хабермас 2000: 29), взаимодействащи в рамките на предписаното от правната норма, безотносително към многообразието на ситуациите, в които тя се реализира. Поради което модерното право е безлично и абстрактно, в основата му стоят „критериите за общност и абстрактност“ (Хабермас 1995: 119). Оттук следва, че в основата на действието на модерното право е анонимността. Модерността създава и налага една социална среда, в която гражданите са чужди и „желаят да останат чужди един за друг“ (Хабермас 1999: 400), в която всеки един е равен на всеки друг, и в която базисната предпоставка „за установяване на публични отношения между самите граждани е те да бъдат анонимни или поне да действат като такива“³² (Найденев 2008: 82).

В *правото на прехода* у нас „мрежовостта“ на обвързаностите, ако използваме термина на авторите (Чалъков и колектив 2008), изключва възможността за анонимно и абстрактно действие. Неанонимният характер на обмяната на дейности сам по себе си изключва валидността на ключова предпоставка на модерното право. Във взаимнообвързаните групи, „молекули“³³, всеки от участниците изпълнява строго определена функция в контекста на случващото се, изглеждащо като преход (Бунджулов, Чалъков и колектив 2008: 257–258). В „молекулите на прехода“ никой не е анонимен и равноценен. Напротив, логиката на обществения живот през прехода изисква тъкмо йерархична качествена различност на индивидуалните участници в действащите социални мрежи. Социалното действие по преразпределение на публичния ресурс изключва и автономността на индивида, и следователно равноправността. Резултатът е мрежовата конверсия, която е скрита в молекулите и чиято „тайна“ е в прехвърлянето на ресурси върху подставени лица – определени,

³² За разлика от традиционните общества, в които дори един индивид да бъде непознат, той не би могъл да бъде анонимен – там той се разглежда като определен, разглежда се в *своята идентичност*.

³³ Включващи политик и/или депутат–министър–областен управител–кмет–бизнесмен–представител на съдебната власт–силова групировка–административен чиновник–медия (Бунджулов, Чалъков и колектив 2008: 257–258). Още по-същественото е, че в тази социална конфигурация всеки от участниците е включен в лично качество и въз основа на лични обвързаности.

може би непознати, но съвсем не анонимни (сравни Хабермас 1995; Найденов 2008: 82–83).

Но това е половината от сложността на ситуацията. Модерното право е пригодно да установява пропорционалност между просътка и въздаяние. Обаче ключова предпоставка за това е „дискретност на постъпките“, за които да се отсъжда като за отделни актове. Мрежовата структура на социалната тъкан прави правото принципно неприложимо, защото в такъв свят няма отделни действия. Всяко уж отделно действие пряко преминава в мрежата от взаимозависимости – семейни, партийни, криминално-икономически и пр., при цялата условност на различията в този ред на изреждане. Съдия/магистрат и подсъдим се оказват едно и също социално тяло чрез мрежите, които им гарантират социален живот.

В този смисъл безпрецедентното у нас изследване на Чалъков и колектив, изваждайки на показ мрежовите отношения, създава ключова теоретико-методологическа предпоставка за разбиране и на катастрофата на модерноправната регулация у нас. Социалният живот на *прехода* не е отношение между независими и равноценни автономни дейци. Този живот не е хомогенен, дискретен и равномерен, а представлява галактика от мрежи с различни конфигурации, с различна плътност и с различен състав от разнопорядкови дейци, безогледни към всички други, които не са им партньори, а са просто среда, от която се черпят ресурси. В такъв свят няма договорност на отношенията, а съответно и не може да има възможност за ефективност на правоприлагащ апарат (за уреждане на отношения от такъв несиметричен/нереципрочен порядък). Такъв живот не може да се ръководи от правила, защото правилата са безотносителни, докато тези мрежови локални и ситуативни връзки са именно лично отнесени – те са *относно* (нас, вас, тях).

Модерното право като автономен регулатор

Модерното право е своеобразна „невидима“ регулативна ръка на самонастройващите се пазарни зависимости, които не се нуждаят от съзнателно целерационално „външно планово въздействие“ (Хри-

стов 2003: 108). Социалният ред на модерността притежава свои иманентни взаимозависимости, които не подлежат на субективна преценка и преоценка. И тук, без да навлизаме в детайли в разграничението публично и частно право, ще отбележим, че в модерното право е налице една разделителна линия (макар и изменчива) между тези два дяла, тъкмо защото държавата и сферата на частните субекти са отделени и разграничени една от друга (Хабермас 1995).

В българското *право*, напротив, е налице повсеместна намеса на държавата в сферата на отношенията между гражданите като равнопоставени субекти. Огромен дял обществени отношения все още са държавни или държавно опосредени, ако не директно дирижирани (например образователните или здравните – добре известно е как Министерството на труда и социалната политика много мъчително преминава от „социални грижи“ към „социални политики“)³⁴. За разлика от МВР, което не е и помръднало по посока на предоставяне на публичната услуга „вътрешна сигурност“. Държавният характер на голямата част от публичните отношения в българското общество (действително се налага подобна оксиморонна употреба на понятието), обуславя ограничени правомощия на класическото модерно право. С други думи, у нас е невалидна и следващата основна предпоставка за потребност от модерно право – децентрализираната саморегулация на публичните отношения.

От друга страна, налице е тоталност на присъствието на държавата в текстовете на закона – дори там, където правото урежда по същество частни отношения. Образованието отново е много характерен пример. Тези правни норми регламентират властовите отношения, а не уреждат възможността за получаване на публични услуги и последиците от пропуснати ползи.

Все още преобладаващите социални връзки (извън и вътре в семейството) се оказват вертикално опосредени. Самото разбиране за политиките е, че те са „държавни“ (по законовата формулировка, а не „публични“ например). Законът детайлно регламентира широки

³⁴ И не съществува възможност МТСП да осъди МОН, че с провежданата образователна политика създава безработни; нито МТ да осъди МРРБ за дефектите на пътната инфраструктура. Още по-малко съществува такава практика.

правомошния на най-високия политически пост – този на министъра, както и на неговия политически кабинет, а по отношение на редовните служители в министерствата липсват правомошния с ясни параметри и разписани длъжностни характеристики с конкретни задължения, отговорности и правомошния. Т.е. законът поддържа липсата на връзка между двете нива на управление и практически ги превръща в „паралелни светове, които нямат нищо общо помежду си...“ (Кабакчиева 2004: 147). Това е резултат и от традиционно поддържана тенденция в българското административно право оперативната самостоятелност на отделните звена максимално да се ограничава под претекста гаранция за законосъобразност (Държавата срещу реформите 2004: 100).

Особено важно в случая е, че така държавно опосредени, публичните дейности са и *партийно заинтересовани*, а държавният ресурс се оказва средство за партийно „финансиране“. За тази постоянстваща практика медиите изнесоха преизобилни свидетелства през 2008 г. – по същество за всички парламентарно представени партии. Причината за това е слабостта на масовите икономическите агенти, но същевременно силата и/или политическата протекция на отделни крупни икономически актьори. Тук можем само да споменем неясния и съзнателно трайно нерегламентиран лобизъм у нас.

Всичко това налага един *императив за безконтролност*. Ефективното правоприлагане (ако би могло да съществува само по себе си в такава среда) само би се сблъсквало с всеобщия принцип на съзнателно налагана произволна държавно-преразпределителна власт. Няма как да има правоприлагане без презумпция за отговорност, а това е в принципа си противоположно на характера на дискреционна власт – разпоредителство по лично усмотрение.

Модерното право като основано на вписаност във „всеобщ интерес“

Модерното право е основано на вписаност във „всеобщ интерес“ като споделена рамка на частните интереси. В модерната публична сфера общото между хората са именно частните им интереси на участници в пазарното взаимодействие. Вписването в един все-

общ интерес е поради необходимостта от регулиране на тези антагонистични, противопоставящи се един на друг частни интереси.

В България, обратно, липсата на автономен ефективен пазар води и до липса на „всеобщ интерес“ от ефективно право. Публичните дейности обслужват частни интереси. Дори партийните връзки се оказват на практика лично-кланови. Което ражда и съответните резултати: сива икономика, държавна корупция, силова регулация и симбиоза между икономическа престъпност, полиция, партия/политика. Мястото на правото в тази среда не може да не бъде маргинално. В крайна сметка постъпката (простъпка) не може да бъде наказана, защото, както бе казано по-горе, тя даже не е отделна. Тя преминава в общото и дифузно групово-мрежово взаимодействие, обвързващо икономика, политика, общественото мнение и правоприлагане. Даденият по-горе частен пример от сферата на образованието показва, че при абсолютен примат на частен групов интерес (на учителската маса) в условията на зависимост на неговия успех от непазарни структури и следователно от неравен достъп до ресурси и личен характер на взаимоотношенията, – е налице неикономическа „ценностна рационалност“ вместо „целерационалност“ (Вебер).

Модерното право като основано на презумпция за моралност

По-горе вече очертахме разбирането за преплитане на правото и морала³⁵, за *легалността като черпеща своята легитимност* от една процедурна рационалност с морални корени и импликации, основана на логиката на аргументиране. Всъщност няма правна теория, която да изхожда от презумпцията за принципна аморалност на човека и цялата традиция на интелектуални опити за откъсване на правото от морала настоява само на различието между двата реда норми, а не на възможността да има право в свят без морал. Презумпцията за моралност на лицата – и контрагенти в правното отношение, и правоприлагащи функционери, произтича от общата им вписаност във „всеобщ интерес“ като споделена рамка на частните интереси. Това е по същество споделеният ценностен ред на модер-

³⁵ Освен върху Хабермас тук може да се стъпи и върху класическия правен позивист Матю Крамър.

ното общество. Там моралът създава легитимност на правните норми, служи за фундамент на позитивното право, прибавя нравствено и обогатява оценъчното съдържание на позитивното право, определя техния етически минимум. Минимум, но наличен. Иначе казано, не бихме могли да си представим регулиране на обществения живот чрез правни инструменти, ако този живот не почива на презумпция за морал. Няма общество, което да признава правото на юристите да са аморални, и няма теория, която да изхожда от това право. Иначе клетвата за следване на истина спокойно би могла да се замени с всеки друг акт, например на ритуално почесване.

През десетилетията на *прехода* у нас нравствеността стана практически невъзможна. Този двадесетгодишен период отвори врати за организирана престъпност, източване на публичния сектор, задушаване на частната инициатива на масовия човек. Тази исторически сложила се среда разруши предпоставките, въз основа на които моралът би бил възможен. Първо, той е регулатор на междуличностни отношения, а в мрежовите отношения връзките са лични, *само доколкото не противоречат на мрежовия интерес*. Моралът е безотносителен към интереса, но мрежите не са. Второ, моралът е валиден като регулатор само в ценностно сплотени общности, а България през този период е повече територия, отколкото общество със споделен ценностен ред³⁶. Трето, моралът е валиден, където съществува презумпция за справедливост, а в нашия случай *липсата на действаща санкционираща система* прави невъзможно споделена вяра в обществената справедливост (в добавка към липсата на качествено законодателство или поне на такова, в което да не прозират още на пръв поглед определени назовими частни интереси). Така кръгът се затваря – липсата на ефективно правораздаване поради отсъствие на споделено етично съзнание се превръща в пораждаща причина чрез вторичното разложение на морала, за възпроизвеждана невъзможност за правоприлагане.

³⁶ За подробности вж. Димитров, Г. Кризата на обществения живот в България в началото на XXI век. В: Европейските ценности в днешното българско общество, Фотев, Г. (съст.), УИ „Св. Кл. Охридски“, 2009.

Модерното право като рационално систематично

Модерното право представлява, на първо място, но не само, съвкупност от системноинтегрирани нормативни регулативи. Те се базират на общи изходни позиции и са в пряка системна зависимост както при създаването си, така и при тълкуването и прилагането си. Систематичната подредба на нормите е всъщност израз на една умопостижима системна устроеност на модерното общество, която нормативното битие на модерното право само възпроизвежда, конституира и охранява. Защото именно в модерността социалният свят, безкрайно усложнен и вътрешно отдиференциран, бива системно организиран и системно интегриран чрез посредници. Измежду последните – правната система, на първо място.

В този смисъл рационализмът и систематизмът на правото се явяват в пряка взаимозависимост. От една страна, модерното право, за да е приложимо, трябва да е систематично устроено, а това се постига само в степента, в която то е и рационално промислено, тъй като сам по себе си животът винаги е ирационален. От друга страна, юризирането на все повече области на модерния публичен живот е условие за неговата рационална систематизация и управляемост (Христов 2003). Само в този смисъл модерното право е рационално в приложението си, защото е систематично в устройството си и е систематично в приложението си, защото е рационално в устройството си.

Българската правна регулация, обратно, се характеризира с хаотичност и фрагментарност, а оттук и „фрагментарност на политиките, доколкото отделните сфери самодействат отвъд всяка взаимовръзка“ (Кабакчиева 2004: 145). Практически е регламентира липсата на координация на дейностите и оттам е възпрепятствано „разгръщането на обща координираща различните структурни политики политика“ (пак там). Това води със себе си и слаба прогнозируемост на политиките. Нещо повече, освен хаотичност, налице е и една особена абстрактност на нормите, регулиращи обществените отношения, до степен която практически създава предпоставки за възникване на субективен избор дали да се приложи или не нормата-принцип (Държавата срещу реформите 2004: 90).

Процесът на (въз)приемане на европейското право у нас също добави съществен принос към тази несистематичност и нехомогенност на регулацията. Сроковете, в които протичаше предприсъединителното хармонизиране, не предполагат тази нова правна регулация да е била сериозно осмисляна и парламентарно, а още по-малко публично, дебатирана с оглед евентуалното ѝ разбиране, а камо ли пък с оглед изследване на условията за валидност. Напротив, политическият предприсъединителен дискурс перманентно легитимираше „бързането“, „наваксването“, компенсирането на „закъсненията“, а не необходимостта от публично осмисляне и обсъждане на политики и норми³⁷. Оттук и другият важен проблем – въпросът за качеството на законодателството при това ускорено „усвояване“ на правото на ЕС³⁸ – получава еднозначно негативен отговор.

Дотук, базирайки се на функциите и характеристиките на модерното право, проследихме формите, които тези характеристики придобиват в българския контекст на *прехода*. Сега ще направим опит да изясним причините за аргументираните по-горе несъответ-

³⁷ Ако някой използва думата бързване, аз само бих казал, че напротив, ние сме много закъснели. България има огромно забавяне в преговорния процес и ние в момента компенсираме това забавяне.

Соломон Паси, 12 юни 2004, „Дарик“ радио

Преговорите стават все по-трудни с всеки изминал ден (...), договореностите, които можем да гарантираме, стават все по-неблагоприятни за България.

Соломон Паси, 21 ноември 2003, БНТ

Цитираните две изказвания са част от изчерпателно дискурс-анализ изследване на правителствения дискурс в периода на присъединяване на България към ЕС на базата на 609 изявления пред печатните и електронни медии в страната в периода 2002–2005 г. на министъра по европейските въпроси, министъра на външните работи и министър-председателя на Р. България. Вж. Toneva, L. (2006). *Communicating European Union Accession: The Case of Bulgaria*, (Master Thesis), Department of Political Science, Lund University.

³⁸ Разбира се, следва да подчертаем, че ускорената хармонизация сама по себе си не би била проблем при една обединена експертиза, напр. отворени работни групи, консултиране на заинтересованите групи, точна оценка на въздействието и пр.

ствия между базисните характеристики на модерното право и наблюдаваните у нас техни противоположности.

Изхождаме от концепцията за пазара като „генетичен и функционален център на модерното общество“ (Христов 2003: 91). Той е именно такъв, доколкото представлява структурирана система от социални връзки, които са абстрактни, функционални, целесъобразни.

Като форма на социална обвързаност пазарът създава съвършено нов тип реалност, като интегрира хората посредством техните интереси. Връзките, които той поражда обаче, са антагонистични, което го прави нестабилен, затова и правилата за регулирането му са предмет на всеобщия интерес. Връзката право–пазар произтича от факта, че за разлика от традиционните общества, при които правото само охранява отношенията, то в модерното общество правото е социално градивно. То генерира промяна, която, от своя страна, сблъсква нови интереси, а те на свой ред намират изява тъкмо посредством пазара. Затова и проблемът за ефективната правна система е обвързан с въпроса за ефективността на свободния пазар (и на демокрацията). Правотворчеството и правоприлагането, правната дейност изобщо, е рутинно всекидневие за модерното общество. И доколкото пазарът не би бил възможен без правила, ефективната правоприлагаща система е задължително условие за свободния пазар.

И в двата сектора – икономиката и образованието – анализирани в изследванията, от които настоящият текст е провокиран, не откриваме автентичен пазар и автентични пазарни отношения между автономни субекти. Не бихме го открили и в която и да е от другите публични сфери, включително в сферата на масовите комуникации, където има само най-голяма привидност за свободен пазар между конкурентни играчи.

В сферата на бизнеса „заиграването на капитализъм“ (Христов 2008: 78) поражда особени субекти, чиято необходимост от социални свободи не среща правната регулация като изходно условие за съществуване. Поради това, а не поради мудност на магистрати или законотворци, реформата на правната система у нас остава нерешен проблем. Т.е. налице е противоречие между базисни интереси и правна регулация, което на територията на самото право изглежда

като противоречие между реформа и статукво в правната материя. Това обуславя и ролята на организираната престъпност – *тя* упражнява „правото“ при наличието на един ограничен кръг дейци, за които *начинът да правят бизнес изисква гарантирана неефективност на правоприлагащите институции.*

В сферата на образованието откриваме вражда и противопоставяне между професионалните общности в образователната сфера, но също така и между отделните административни ведомства, а и вътре в отделните звена на ведомствата на хоризонтално равнище (Държавата срещу реформите 2004). Защото бюджетните средства са оскъдни, особено когато биват разпределяни на разходо-покривен принцип, каквато е логиката на бюджетиране на образованието у нас, а и на социалните дейности в широкия смисъл на думата. При този принцип се държи сметка не за конкретно постигнати задачи и цели на публичните политики, а преди всичко за направени разходи, като „общите финансови ресурси се разпределят на принципа „на всеки по малко“ (Калоянчев 2004: 139). В този контекст в крайна сметка е разбираемо повсеместно ширещото се виждане, че образователната политика е единствено „бюджетно бреме, а не сектор, в който се генерира национален доход“ (Държавата срещу реформите 2004: 58). Което кореспондира и се подхранва от легитимността на това политиката да е неефективна и откъсната от връзката с пазара на труда. (Държавата срещу реформите 2004).

И доколкото липсва ефективен свободен пазар на труда, който да се саморегулира и да регулира образованието и който да стимулира ефективна образователна политика на конкурентен принцип е обяснимо и държавното *връстване и властване* в сектора. То е единственото легитимно и валидно.

При тази липса на саморегулиращ се автономен пазар в условията на българския *преход* не би могъл да се зароди и един ясен и заявен публичен интерес от ефективна правна система. Затова между действащия закон и обществения интерес в българското „право на прехода“ не може да бъде поставен автоматично знак за равенство. Там именно ролята на пазара, на икономиката като автономна социална сфера, в която се срещат частните интереси, е проблематич-

на, доколкото той не е ефективен, автономен и саморегулиращ се механизъм. А при липсата на такъв ефективен механизъм липсва и ясният публичен интерес, заявен и защитаван открито.

Именно икономическата сфера, пазарът, е онази „система от социални действия, водещи до последваща системна промяна в структурата, хронотопа и посоката на социалното действие въобще“ (Христов 2003: 73). Промяната в икономическите взаимоотношения и действия води със себе си качествено нови типове социално действие, а те, от своя страна – необходимостта от нов социален регулатор. Затова и ефективен и функциониращ правен регулатор ще се появи вероятно като обективна необходимост само с появата на един ефективен автономен пазар.

Заклучение

Настоящият анализ си постави за цел да аргументира наличието на скрити социално-структурни предпоставки на периода, мислен като преход, които влизат в противоречие с условията за валидност на модерно право и „правовата държава“. По този начин опитахме да очертаем особени граници на валидност на действащото понастоящем у нас *право*. Изяснихме защо смятаме, че то не се вписва в характеристиките за автентично модерно право, доколкото вместо върховен регулатор то има маргинализирано място в социалното взаимодействие; вместо безлично и абстрактно е по-скоро мрежово-обвързано и „отнесено към“ неравноценни адресати; вместо рационално и систематично е по-скоро хаотично и фрагментарно; вместо да бъде автономно, в него е вписана и неизменно присъства държавата и държавният интерес, който пък на свой ред е партийно доминиран. За ефективност на правоприлагането просто не може да става дума при наличието на статистически данни за стотици хиляди прекратени дела – по давност³⁹. Без ефективност всъщност тази подсистема практически не функционира, въпреки че съществува. А основен принцип на системните отношения е, че самата система не функционира, ако

³⁹ По данни от годишните отчети за дейността на Прокуратурата на Р. България.

някой от елементите ѝ не функционира. Или както казахме в началото, тази система функционира, но не като правна.

В такава обществена среда „правото“ може да бъде по-скоро параван на други действащи извънправни механизми за регулиране на отношения. В такава среда всеки може да се смята с основание в правото си (и правотата си) да не спазва законите. Тоталността на това неспазване практически изключва възможност за санкция. Казано с други думи, ако правната система изведнъж по някакво чудо стане ефективна, всички би трябвало да бъдат осъдени – всеки за нещо. В такава среда правото е обречено да бъде имитативно, да е прикритие за други механизми за уреждане на отношения от строго частен характер – личностен, групов, кликов, партиен и пр. Накратко, в услуга на локално-мрежови интереси.

През годините на „преход“ в България съдебната власт, която би трябвало да гарантира съблюдаване на върховенството на закона, правата и свободите на гражданите, наблюдава съучастнически потъпкването на законността (Христов 2007). На практика тя се е обявила за независима не само от другите две власти, но и от върховния суверен – от гражданството. За „отзивчивия съдия“, който с „най-чистата съвест“ на базата на своето „любопитство, херменевтическа чувствителност и (...) готовност за учене“ произнася своето демократично легитимирано съдебно решение (Майкълмън цит. по Хабермас 2000: 23), в българската среда не е останало много място.

Ако правото е основният медиум, посредством който в комплексните общества би могла да се подсигури „солидарност с чуждите“ (Хабермас 1999: 273), то в българското общество на прехода, уви, „чуждостта“ се формира по линията на неравенството на достъпа – до ресурси, до права, до информация. „Чуждите“ са поставени в условия на конституционно предписани свободи, но в среда на протокапитализъм, страдащ от задзакононото регламентиране на икономическата и политическата среда. Поради това даже не въпреки законите, а напротив – посредством правното форматиране на променящите се икономически и обществени отношения, се осъществява легитимирането на сенчести икономически субекти и дейности, прекрояване

на властови механизми и превръщането на демокрацията и пазара във фасадни характеристики на обществото в „преход“.

С настоящия анализ си поставихме задачата да очертаем онези специфики на обществената средата, в които е ситуирано българското „право на прехода“. Тези нейни структурни особености правят текущия социален живот резистентен за регулация от автентичното модерно право. Те са и които предпоставят *успеха на съпротивата срещу опитите за реформа*, фокусирана само върху интервенция със собственоправни инструменти и средства. Задачата ни бе да очертаем ефектите от сблъсъка на модерната правна система с исторически специфична социална среда на *прехода* у нас. В хода на изложението предложихме една обяснителна рамка, която показва като естествени – спрямо наличните социалноисторически условия – цяла поредица от взаимообвързани масови практики, които до този момент традиционно са разчитани като отделни дефекти, пороци на правото, вини на лица. Колкото и силно да вярваме в реформата, тя няма да подобри успеваемостта си, ако продължаваме да пренебрегваме именно корените на съпротивата. Политическата воля е изключително важна, но няма да ѝ навреди, ако бъде информирана.

Позволяваме си да вярваме, че проведеният анализ има и друга възможна полза отвъд аналитичното обяснение на „българската изключителност“ в покриване на стандартите за членство в ЕС.

Погледнат от плоскостта на познанието за правото, предложеният модел има вероятно и своята евристична стойност, доколкото позволява да се отиде отвъд традиционното теоретично изследване на правото. Всъщност още Маркс е разглеждал кризата на капиталистическото общество като привилегирована възможност да се разбере неговото устройство. В този смисъл кризата на „българското право от прехода“ е отлична възможност да се изследват именно иначе невидимите (защото обикновено са безпроблемни) основания за валидност на модерното право. Става дума за социално структурни и културни основания, които чуждестранната класическа наука за правото просто не забелязва, защото са предзададени и гарантирани от системната

принадлежност на модерното право към модерните общества. В този смисъл виждаме възможност едно конкретно изследване върху национална криза на правото в определен исторически момент да бъде използвана като възможност за развитие и на теоретичните науки за правото. Условие за такова развитие е обаче въпросът „какво е право“ пряко да се обвърже с другия „как то е възможно“..., но не като мисловен конструктор, а като обществен регулатор.

ЛИТЕРАТУРА

- Аврамов, Р.* Пари и де/стабилизация в България, 1948–1989. ИИБМ, „Сиела“, С., 2008.
- Асоциация за социални изследвания.* Доклад за резултатите от изследователски проект „Институционални ресурси за (не)осъществяване на социални реформи: Изследване на случая с МОН и проект „Модернизация на образованието“, С., 2004.
- Бойчев, Г.* Правова държава. С., 2001.
- Грекова, М.* От обичай към право: патриархалният българин в кръговете на чуждост. УИ „Св. Кл. Охридски“, С., раздел „Правото“ В: Социология. Учебник за средното училище. (В съавторство с Л. Деянова, Г. Димитров, П. Кабакчиева; 74–85), Просвета, С., 1992.
- Данчев, В.* Социално-институционална нормалност на съпротивите срещу образователната реформа, *Социологически проблеми*, 2005, 1–2.
- Димитров, Г. (съст.).* Държавата срещу реформите, „Изток-Запад“, С., 2004.
- Димитров, Г.* Кризата на обществения живот в България в началото на ХХІ век, В: Европейските ценности в днешното българско общество, Фотев, Г. (съст.), УИ „Св. Кл. Охридски“, 2009.
- Димитров, Г.* Нормативната рамка като инструмент за регулация на образователната система, *Стратегии на образователната и научна политика*, 1, 2008.
- Димитрова-Ковачева, С.* Нормативни проекции на обществения и частния интерес в работата на държавните служители, магистърската теза, специалност Европейистика на СУ, 2009.
- Драмалиев, Л.* Философски увод в морала и правото, С., 2002.

- Иванова, И.* Правосъдие и вътрешен ред – мониторингът трябва да продължи, *Политики*, 2009, 07.
- Калоянчев, П.* Бюджетни механизми за (не)осъществяване на социални реформи, в *Държавата срещу реформите*, „Изток-Запад“, С., 2004.
- Кародърс, Т.* Краят на парадигмите на прехода, *Разум*, 2003–1.
- Кародърс, Т.* Отговор на моите критици, *Разум*, 2003–1.
- Коларова, Р.* Теории за прехода и модели на преход, Сравнителният анализ на моделите на демократизация, в *Политически изследвания*, година VI, книжка 4/1996, ИК „Политически изследвания“, С., 1996.
- Методиева, Л.* Граждански контрол върху парламентаризма, изследователски проект, Софийски университет „Св. Климент Охридски“, 2009, <http://www.phls.uni-sofia.bg/display.php?page=reac2> (последно посетен на 29 юли 2009).
- Михайлова, М.* Правото – воля, субективно, нормативно, социално, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 1993.
- Найденов, Н.* Публика и политика, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, С., 2008.
- Наумова, Ст.* Социология на правото, ИК Юриспрес, С., 2000.
- Неновски, Н.* Гражданско общество – държава – право, Лик, С., 1996.
- Пеева, Р.* Кръглата маса. В: сборник „За промените ...“, ЦЛС/ЦСП, С., 1998.
- Райчев, А., К. Стойчев.* Какво се случи? Разказ за прехода в България 1989-2004, „Изток-Запад“, С., 2004.
- Станчев, К. и кол.* Анатолия на прехода. Стопанска политика на България от 1989 до 2004 г., Сиела, С., 2004.
- Ташев, Р.* Обща теория на правото, Сиби, С. 2007.
- Ташев, Р.* Теория за правната система, Сиби, С., 2006.
- Фотев, Г.* Принципи на позитивистката социология, Наука и изкуство, С., 1982.
- Хабермас, Ю.* Морал, право и демокрация, С., 1999.
- Хабермас, Ю.* Демократичната правова държава – парадоксално свързване на противоречащи си принципи, в сборник „Около Хабермас. Нормативността в модерните общества и идеята за справедливостта, Дом на науките за човека и обществото, С., 2000.
- Хабермас, Ю.* Структурни изменения на публичността, ЦИД/УИ, С., 1995.
- Христов, И.* Право и модерност, С., 2003.
- Христов, И.* Български правни метаморфози, С., 2007.
- Христов, И.* Правото на прехода, в *Мрежите на прехода (Какво всъщност се случи в България след 1989 г.)*, „Изток-Запад“, С., 2008.

- Чалъков, И. и кол.* Мрежите на прехода (Какво всъщност се случи в България след 1989 г.), издателство „Изток-Запад“, С., 2008.
- Шопов, В.* Евроневроза за 2007, Монитор, 2445/09.ян.2006.
- Dimitrov, D. R. Kolarova.* The roundtable talks in Bulgaria, in The Roundtable Talks and the Breakdown of Communism (Constitutionalism in Eastern Europe), The University of Chicago Press, Chicago, 1996.
- Habermas, J.* Law and Morality, In: Tanner Lectures on Human Values, Harvard University, Oct 1 and 2, 1986.
- Hart, H. L. A. 1961:* The Concept of Law, Oxford, Clarendon Press.
- Kramer, M. H.* Where Law and Morality Meet, Oxford University Press, 2004.
- Toneva, L.* (2006). Communicating European Union Accession: The Case of Bulgaria, (Master Thesis), Department of Political Science, Lund University.