ВЛАСТТА НА ДЪРЖАВНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ: УПРАВЛЕНИЕ ЧРЕЗ ПРАВИЛА ИЛИ УПРАВЛЕНИЕ ЧРЕЗ ЗАПОВЕДИ

Шукри Шукри[1]

Резюме

Есето представлява отговор на алтернативността, зададена в заглавието, между „правила" и „заповеди" във връзка с властта на държавната администрация. Проблемът на тази алтернативност не е проблем на предприемане на избор между двете. Разрешаването на тази алтернативност в полза на едната от двете алтернативи в заглавието не е въпрос на избор, детерминиран от аксиологически предразсъдъци, а от историческия процес на дълбокото и съществено изменение на техниката на упражняване на властта, изменение започващо през годините на XVII-XVIII век.

Двете категории са разгледани като част от две същностно противопоставени парадигми, всяка една от която характеризира начините на упражняване на суверенната власт, на управляването в две различни епохи.

Есето завършва с поставянето и разрешаването на въпрос, който е същностно продължение на този, зададен от заглавието. Става въпрос за една обосновка на особеното положение на системите от административно - правосъдни институции, положение, което се проявява при разглеждането на конфигурацията от публични държавни институции от по-обобщен и задълбочаващ ракурс.

Shukri Shukri

Summary

The present essay provides an answer to the alternative question of "regulations" or "commands"? with respect to the authority of the state administration. The problem to be solved is not a problem of an axiologically determined choice but a problem of a long- streched historical process beginning from the XVII-XVIII century which outcome resolves the instant alternative and thus marking the actual change of the manner in which authority applies its techniques of administrating.

Both of the key categories of the title are examined as categories comprised by the more general and big framework of two contending paradigms, which characterize two contending ways of exercising authority in two different historical periods.

The essay's resolution discusses a problem which is essential in the light of the question provided by the title to be reflected on. It deals with the peculiar and essential stance of the administrative court system in the configuration of state institutions, which is exposed through a more general and at the same time providing a profound analysis point of view.

Въведение

Проблемите на теорията и практиката на властта на държавната администрация са проблеми на изследващите и работещите в областта на науки, свързани с общите проблеми на социалното инженерство. Става въпрос за онези науки, хуманитарните учени в които изхождат по-малко или повече от заряда на творческо-революционната/еволюционната си инвенция. Проблемите на теорията и практиката на властта на държавната администрация са проблемите по въпросите за обществените отношения, изискващи държавна интервенция, респ. въпросите по нормативното регулиране на тези отношения, което регулиране е насочено към създаване на условията за решаване на социалните проблеми, общите проблеми на приетата държавна политическа стратегия и т.н. Същевременно проблемите на теорията и практиката на властта на

[1] Шукри Шукри е студент по право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски. Есето му е едно от наградените в конкурса за научно есе в областта на публичната администрация на името на Лиляна Данева - Бризби

държавната администрация са не по-малко и проблеми на изследващите и работещите в областта на юриспруденцията, която не изисква по необходимост за разлика от първия тип учени и практици, споменати в началото, непременно да изхождат от инженеро–творческото си начало. Есето ще разгледа поставения проблем с излагане на конкретната тези и извикващите я аргументи в изложението по-долу, отчитайки именно това начално условие, защото именно то е съществено за тезата. Работата (1) ще изследва така поставения на титулно равнище проблем в общотеоретичен ракурс, (2) заемане на позиция по проблема, зададен от заглавието чрез парадигмално илюстриране на същността на алтернативността между „правила" и „заповеди" и (2а) излизане отвъд рамките на това парадигмално илюстриране чрез подчертаването на същността на проблема в неговото задълбочено разискване.

1. През общотеоретичния ракурс и няколко уговорки:

А) Правен ли е въпросът

Алтернативността в „управление чрез правила" или „управление чрез заповеди" е проблематична. Методологически ключ към пристъпване към изследването на проблематичността на тази алтернативност е първоначалното изясняване на характера на тази проблематичност, т.е. какъв е въпроса за избора между „управление чрез правила" или „управление чрез заповеди" – аксиологически? Социологически? Политически? Юриспруденциален? Интердисциплинарен? Кой ракурс е определящ ? Защо въобще се поставя въпросът за тази алтернативност? В какъв контекст се проявява всъщност разликата между заповеди и правила? Ако въпросът е правен и то не просто правен, а стриктно правен по смисъла на едно чисто учение за правото, то разлика между „правила" и „заповеди" няма. Като номинални титули на формата, в която е обективирано правното волеизявление на носителя на imperium „правилата" и „заповедите" са все различни нормативни модалитети, в чието представяне като обща форма винаги стои императивността, разбирана като иманентно качество на правно-нормативна разпоредба, независимо от това дали е заповядваща, забраняваща или разрешаваща. Опростеното изразяване на проблематичността в правно- позитивисткия дискурс би звучал с други думи по следния начин – „заповеди" и „правила" е едно и също дотолкова доколкото и заповедта, и правилата на държавната администрация са все нормативни единици и те не носят информация относно обекта на познание. Следователно те могат да бъдат поставени на деонтологическа проверка само за това дали са валидни или невалидни. Съществуването на една правна норма е съществуването на императивността за спазването ѝ и обратното. Чрез „валидност" имаме предвид специфичното съшествуване на нормите"[2]. Мястото на правната наука при такова положение е следната: тази наука е дескриптивна, т.е. юристът като теоретичен експонент на закона представя нормите чрез положения, които имат напълно дескриптивен смисъл. Съотношението между правната наука и правните норми (правила, заповеди) е аналогично на съотношението между етиката и морала.[3] Правилата и заповедите в дескриптивен смисъл (този смисъл, който юристът трябва да експонира) са хипотетични съждения, предписващи, че в определен правен ред трябва да намерят своето място дадени следствия, определени при условията на този ред. С други думи юристът казва, че „П" трябва да е налице и това негово дескриптивно съждение може да бъде вярно или невярно (то подлежи на такава оценка за разлика от деонтологическите съждения) само и единствено ако в дадена нормативна система има норма за начина, по който „П" трябва да е налице.[4] В крайна сметка ако

[2] Джоузеф Раз, Понятието за правната система, изд. „41Т", София 2005, превод Марта Денкова, стр. 49.
[3] Theorie Pure du Droit, Hans Kelsen, p. 99
[4] Ibid., p. 99. Вж. и коментар на Джоузеф Раз, цит. съч., стр. 49-51

въпросът е чисто юридически то разлика между „заповед" и „правила" няма, дотолкова доколкото и двете са в сферата на дължимото, т.е. не е работа на юриста според келзенианската правно- позитивистка доктрина да търси разликата, дотолкова доколкото според същата тази доктрина разлика в юридически смисъл (по смисъла, по който тази доктрина мисли) няма. Ето, че в крайна сметка и чистото правно- позитивистко мислене върху проблема ни поставя в една тавтология от резоньорстване, което често е белег за стройността и безпротиворечивостта на една доктрина, но също толкова често се оказва и излишна и неутилитетна по практическите въпроси на социалното инженерство. А и от друга страна щом според определен методологически подход е излишно да се спори върху един въпрос, следва, че методологическият подход, който определя въпроса, който се разглежда, като излишен, трябва да се премахне като подход на разглеждане на този въпрос. Но и правилата, и заповедите на държавната администрация са все правни актове, издадени в рамките на правомощия, очертани в други правни актове. Те са правната форма, в която е облечено волеизявлението по прокарване на политическа стратегия, решения, средства за постигане на цели и т.н. Така, че въпросът безспорно е правна страна и той е съществен. Но не по-малко е съществена социологическата страна по въпроса. Защото както ще стане ясно по-далеч в изложението, въпросът за алтернативността между управлението чрез заповеди и управлението чрез правила е поставим в по-широката рамка на социологически процеси, характеризиращи отграничаването на две отделни епохи; процеси, които са протичали с историческа неумолимост.

Б) Понятията „заповед" и „правила" в контекста на класическото разделение на властите

Класическото разделение на държавната власт на законодателна, изпълнителна и съдебна е обект на политически и правни изследвания не по-малко привлекателен от други не по-малко, някои и по-, важни принципи и доктрини в теорията на държавата и правото (народния суверенитет, правовата държава, върховенство на закона, политическото представителство). Трябва да се държи сметка в същото време за това, че учението се развива и то в резултат на развитието на националната държава, респективно промените в нейната социална роля и в реалната конституционно позитивно-правно възпроизведена организация на държавната власт.[5] Оттук следва да се държи и сметка за резултатните от тези процеси нови също толкова важни юридически и функционални разграничения на държавната власт. Всъщност конституционните системи, изградени върху основата на класическата традиция, претърпяват значителна еволюция: върху тях дава отражение и едностранният процес на влияние на фактическите политически процеси. Консеквентното положение е едно разграничение, наречено „нов трипартизъм" на публичните функции, т.е. разграничението между „определяне на политиката", „изпълнение на политиката" и „контрол върху политиката".[6] Къде е мястото на властта на държавната администрация (в широк смисъл изпълнителна власт) в това фактическо-функционално разделение?

В европейските страни с правни системи от континентален тип от XIX век до днес е осезаемо и безпогрешно идентифицируемо първенството на законодателната власт, намерило израз в утвърждаването на механичното изговарянето на „законодателна" (и последващото „изпълнителна") в изброяването на концентратите в „държавна власт". Законодателната власт е тази, която определя правилата. Това право (в публично- правен смисъл) и правото да се осъществяват тези правила, установени в нормативните актове, е

[5] Янаки Стоилов, „Държавната власт", изд. Сиби 2001, стр. 81.
[6] Lowenstein, K. Political Power and the Governmental Process. Chicago, 1965, p. 42-52

политическа власт[7] и оттук разграничението между законодателна и изпълнителна, от една страна, и съдебна – от друга. Ето и защо не е непременно и естествено следващо припокриването между класическото формално и организационно-структурно разделение на властите и функционалното такова[8]. Отново следва същият въпрос – каква е ролята на държавната администрация и кой действително управлява?

Неотбелязването в този ред на мисли едно друго разграничение на държавната власт ще бъде безотговорно – става въпрос за разделението между политическа и административна власт. В контекста на това разграничение е и най-удачно и своевременно отбелязването, че говорейки за държавна администрация, тук ще се има предвид понятието в широкия му смисъл. Въпреки, че наглед диференциацията между държавна администрация в широк смисъл и същата в тесен смисъл е само пространствено-квантитетна, тя е най-вече пространствено- семантична с оглед разграничението между „политическа" и „административна" власт. Административната власт, разбирана в нейния тесен (и приматен) смисъл е това, което и визира българският Закон за администрацията (чл. 4 – 11 ЗА), което е същностно различно от това, което подпомагат – органите на държавно управление със съответните им общи или отраслови компетентности. Широкият смисъл на понятието е, този, в контекста на когото ще се работи по-нататък в изложението, защото ще се засегнат по-общи проблеми на социалното инженерство, политическа философия и политика въобще. Но трябва да се направи тази бележка, защото въпросите на тясно разбираната държавна администрация в съвсем не са толкова съотносими към тези по-общи проблеми на управлението, разгледани в аксиологически, политически и социологически ракурс, защото тази власт теоретично е аполитична, професионална, автономна. Оттук всъщност е разграничението между политическа и административна власт.[9] С оглед на това ще се разглеждат въпросите за управлението на държавната администрация в нейния широк смисъл.[10]

Това е тази държавна администрация, която управлява чрез определяне на политиката и изпълнение на политиката, държавната администрация в лицето на органите на изпълнителната власт (МС, министър-председател, министри, областни управители, кметове и т.н.). Това предварително разграничение е оправдано и в съзвучие с правно-нормативната истина – Законът за администрацията има за предмет структурата на администрацията, основните принципи на организация на нейната дейност и заедно с това и правомощията на органите на изпълнителната власт (чл. 1, ал. 1 и 2 ЗА) – две сфери, които теоретично са две различна неща (широк и тесен смисъл на държавната администрация).

Кой е инструментът за осъществяване на политическата власт, управлението – това е законодателната политика. Но в конституционните демокрации, конкретно в тези с парламентарни форми на управление, това е правомощие на представителния орган.

---

[7] Ян.Стоилов, цит. съч., стр. 112. За същото вж. Георги Близнашки, „Конституционното положение на правителството стр.81-83, В: „Парламентарното управление в България, Университетско изд. „Св. Климент Охридски".

[8] Именно действителната или преднамерено замаскирана заблуда в убеждението в противното е причина и за серия от недоразумения и разминавания на предизборни и междуинституционалните диалози в България, идеална илюстрация на което е например констатираното през последните години от политическия живот в страната „Депутатите нямат власт…" или исканията за обявяване на Република България за министърпредседателска република и т.н.

[9] За разграничението между политическа и административна в тесен смисъл власт вж. Ян. Стоилов, цит. съч., стр. 151-161

[10] Duverger, M. Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, p.683. Именно имайки предвид ролята на централната изпълнителна власт като осъществяваща политическото ръководство на страната, т.е. действайки като държавна администрация в широк смисъл, Дюверже говори за неуместно именуване на правителството като изпълнителната власт във Франция, явно изхождайки от това, че „изпълнителна" е дейност по администриране в тесен смисъл.

Логичен оттук е и въпросът – къде е управлението, къде е политическата власт в държавната администрация. Изпълнителната власт в парламентарните форми на управление осъществяват типично и преимуществено политическа власт, което е именно един от квинтесенциалните аспекти на такъв тип форми на управление. Изпълнителна власт не е просто изпълняваща законите, тя е определяща пътя и стратегията на политическото управление по целесъобразност. Разликата в политическия характер на законодателната и типично изпълнителната власт е, че първата установява само правила, които абстрактно регулират обществената сфера от човешки отношения, а втората – освен такъв тип правила уреждат и обществена сфера от конкретни и конкретизирани междучовешки отношения – чрез общи или индивидуални юридически, респективно административни актове[11]. В парадигмите на методите на действие на законодателната и изпълнителната власт също може да се отграничат „правила" и „заповеди", като едните (правилата) се съотнасят в съзвучие с току-що изложеното към законодателната, а другите (заповедите, общите и индивидуални административни актове) към изпълнителната власт. Но това ограничение не е качествено, т.е. в контекста му не може да се постави въпроса за алтернативността между „правила" и „заповеди", а и освен всичко друго, направено в този контекст, разграничението не е доведено до край, тъй като изпълнителната власт също издава подзаконови нормативни актове, които са правила и които също на по-мащабно равнище признават, степенуват и удовлетворяват интереси, макар и да имат формалният белег да са с ранг по-ниско от правилата на законодателната власт.

2. Техниките на упражняване властта и същностната разлика между „правила" и „заповеди":

В „А)" и „Б)" се пристъпи с два отделни методологически ключа към изясняването на ключовите понятия „заповеди" и „правила", за да се демонстрира как нито един от тези традиционни и класически подходи не ни дават сами по себе си качествен извод, тъй като нито един от двата подхода не стига до същностното разграничаване на „правила" и „заповеди". В следващите редове следва да се стигне до това разграничение с правилния подход.

В най-обща рамка исторически техниките на упражняването на властта, респективно на управляването, се разполагат в два периода. Периодът, започващ от началото на класическата епоха и завършващ през XVII век. Вторият е характеризиращ времето, обхващащ началото на XVII век, а краят му все още е отворен, дотолкова доколкото техниките на упражняването на властта в тази най-обща рамка, в която се разглеждат периодите, е все същата. Коя е тази концептуална рамка и кои са тези техники на упражняването на властта, отграничаващ тези два периода?

Класическата епоха е характеризирана от един исторически обособен тип общество, в което механизмите на властта, респективно начините на управлението, се упражняват като институти на отнемане, техники на заграбване, право на присвояване на част от материалните блага, удържане на натурални продукти, услуги, труд, налагано на поданиците.[12] Това се е упражнявало в различни правни форми и институти – всъщност те се синтезират в общата юридическа форма, която изразява правото на суверена над живота и смъртта.[13]

[11] Вж. Ян. Стоилов, цит. съч., стр. 115.

[12] Мишел Фуко, История на сексуалността, том 1 – Волята за знание, изд. ЕА – Плевен 1993, превод Антоанета Колева, стр. 183

[13] Тази власт притежавала и малкият властови суверен (бащата), проявяващо се в patria potestas (бащина власт), чийто краен израз е правото на главата на семейството да „разполага" с живота на нееманципираните (децата и т.н.), робите и др, още повече, че Фуко твърди, че именно от нея формално произтича привилегията на суверенната власт над живота и смъртта на хората.

Това е положение, което еволютивно се изменя. Механизмите на властта се преобразуват в дълбочина. Положението и последиците на това преобразуване бележат характеристиките и техниките на властта до днес и те не са твърде различни в типичните си социологическо-политически аспекти от началото на това преобразуване. Правото на отнемане в класическата епоха до XVII век вече е само една от канавите, наред с подтикването, усилването, контрола, надзора, увеличаването и организирането на силите, които властта подчинява. Тя е предназначена вече да максимизира потенциали, увеличава производствени потенции (както трудово-производствени, така и биологично-репродуктивни) и да въвежда ред в тях. Това генерира новите практики на властовото управление – мултиплициране на инфраструктурата на различните институции като училища, висши училища, колежи, казарми, работилници; поява на мониторинг в областите на демографията (раждаемост, смъртност, обществено здраве и т.н.); таблично съотнасяне на материални ресурси и нужди на населението. Това в крайна сметка е власт, която установява своите захвати не върху жизнените „ръбове" на индивида (правото на посягане върху последните материални обезпечения на съществуването му, върху екзистенциалния минимум, тялото и живота – това са все привилегии на властта, кулминиращи в правото й да отнеме живота), а власт, която разтваря захвата си върху целия ход на живота. Тази власт ползва техники, целящи администриране на тялото и педантично пресмятане на живота. Оттук започва по думите на Фуко „ерата на биовластта".[14] Ерата на една власт, която е агент на преобразуването, моделирането, подреждането на човешкия живот.[15] Какво е значението на това преобразуване в контекста на тематична рамка, зададена от титулната инстанция, т.е. заглавието на темата? То е следното – в такъв социален контекст на техниките на регулираща и коригираща власт *юридическото е в регрес по отношение на обществата, познати още от XVIII век*.[16] Това е следствие от нарастващата роля на биовластта, следствие от което е нарастването на действието на нормата в сравнение с това на юридическите позитивно-нормативни системи. Но как Фуко може да говори за регрес на юридическото 150 години след ефективно и стабилно действие на кодификационните актове в областта на широк диапазон от обществени отношения, като гражданин на страната-родина на кодификационната „истерия"[17]. Фуко със сигурност отчита тези обстоятелства и затова той има предвид следното. Тази регресия на юридическото се изразява не в неадекватността на правните норми спрямо обществените отношения и неотносимостта на правосъдните институции в инфраструктурата на обществените институции на тази нова власт. Тази регресия се изразява по-скоро вече в различната роля и място на юридическите системи като инструмент на регулиращата власт, чието внимание е центрирано върху живота[18]. Това не е онова право (закон), което посяга към меча като основен атрибут на

[14] Фуко, М. Цит. съч., стр. 192. Това според Фуко е моментът, в който за пръв път в историята биологичното се осмисля в политическото. Фактът да живееш, твърди Фуко, е вече „в полето на контрол от страна на знанието и намеса от страна на властта". Понятието „биовласт" е функция на „биополитика", която Фуко обяснява като онова, което заставя живота и неговите механизми да навлязат в областта на експлицитните пресмятания, и превръща властта-знание в агент на преобразуването на човешкия живот.

[15] Характера на тази власт смятам, че дамгосва всяко едно социално-политическо и икономическо учение с утопични проекти като учения за начинът на прокарване на биополитика, защото биовластта е тази власт, която е най-общата и доминантна черта на всяко едно утопично идеалистическо обществено-политическо учение.

[16] За регресът на юридическото вж. Фуко, цит. съч., стр. 194-195

[17] Авторското характеризиране на процеса като „истерия" се обуславя от действителното положение. В рамките на първото десетилетие на деветнадесети век са обнародвани пет солидни коификационни правни акта.

[18] Фуко, цит. съч., стр. 193. Авторът отчита като една от последиците на развитието на биовластта нарастващото значение, което получава действието на нормата за сметка на юридическите системи на закона.

издигащият се в потенциите си над екзистентните „ръбове" властови суверен. Ако трябва да перифразираме Фуко – това не е законът, който заповядва, заплашва и посяга към меча, а законът, който регулира и коригира, или с други думи, този, с когото новата власт управлява, установявайки правила. Именно това е идеята на Фуко – говорейки за регресия на юридическите системи в сравнение с нормите, той има предвид регресия на онзи закон, който заповядва, онзи който е инструмент от репертоара от техники на властта от класическата епоха до XVII-XVIII век. Тази регресия е за сметка на поява на регулиращите и коригиращите механизми на властта, т.е. правилата[19]. Кулминативното издигане на тази теза на Фуко и доказателство за правилността на направените изводи от тълкуването върху Фуко в съзвучие с идеите, изразени в есето в контекста на зададената от заглавието тематична рамка, са следните думи: „Не искам да кажа, че законът изчезва или че правосъдните институции клонят към залез, а че *законът вече функционира повече като норма*[20] (т.е. не като заповеди, присъщи за отнемащия суверенитет, имащ правото на власт над живота и смъртта, а като правила, което е иманентно присъщо, като следствие от характеристиката й на животоцентристка, на новата власт с новите й техники на квалифициране, измерване, уточняване, йерархизиране, регулиране и коригиране – бел. мои) и че *юридическата институция* (правосъдната – бел. моя) *се включва в един континуум от апарати – медицински, административни и др.* (bold – мой). Като резултат от изложеното дотук ще илюстрирам с помощта на биополитиката на Фуко конверсираната парадигма на техниките на властта и управлението – единият парадигмален стълб е структуриран от „централизиран моносуверен" – „власт над живота и смъртта" – „власт над екзистентите ръбове" – „инстанции на отнемане, механизми на заграбване, право на присвояване на блага, продукти, услуги, труд" – „заповеди". Отсрещният антиномен еволютивно формиран (конверсиран) парадигмален стълб е детерминантата на втория тип исторически обособило се общество и властта, упражнявана в него, от XVII век насам – „дисперсиран сувеверенитет" – „власт относно жизнения процес" – „власт със захват по протежението на развитието на живота" – „институции на квалифициране, измерване, уточняване, йерархизиране, дисциплиниране, коригиране и регулиране" – „правила". Какъв е изводът от това парадигмално визуализиране във връзка с алтернативността между заповеди и правила – *антиномното взаиморазположение на правилата и заповедите като технологии на властта на държавната администрация е само част от антиномното взаиморазположение на парадигмалните стълбове, на които се основават технологиите на прилагане на властта на държавната администрация в два исторически периода, разположени от появата на властовата технология, центрирана върху живота като континуум, процес, време, протежение.*[21]

Ето, че в крайна сметка гоненото научно заключение не е по посока вземане на изборно решение в поставената алтернатива на правила или заповеди. В разгледаната по по-общ начин рамка се даде да се разбере, че технологиите на властта са резултат от разгледаният еволютивен преход към по думите на Фуко „нормализиращото общество" . Това общество *по необходимост, по естествен път* инсртументализира правилата като средство, а не заповедите. Резултат от какво е това бе обяснено. Така че този преход се е случил и той е положението от един нормален и неизбежен исторически еволютивен

[19] Фуко говори за същото, но ги нарича „норми" и ги отграничава от закона, който е въоръжен par excellence със смъртта като последно средство на абсолютна заплаха, като средство на властта в обществата от класическата епоха до появата на биовластта. Но „норми" в крайна сметка при него това пак е закон, но се има предвид регулиращи правни норми като средство на биовластта, а не онзи закон, посягащ към меча. Вж. Фуко, цит. съч., стр. 194

[20] За властта на Нормата в модерното общество вж. Фуко, М., „Надзор и наказание – раждането на затвора", университетско изд. „Свети Климент Охридски", 1998, превод Петко Стайнов и Антоанета Колева, стр. 192 и Фуко, „Волята за знание", стр. 194.

[21] Т.е. разположени от появата на биовластта, от началото на ерата на биополитиката.

процес[22]. Ние все още сме в ерата на биовластта[23]. Според мен така очертаната с невероятна социологическа проницателност от Фуко промяна на властта, която обективирах в конверсирането на парадигмалните редове, не предстои да се измени. Не предстои нито повсеместна промяна на новия парадигмален стълб или някакво крупно конверсиране, т.е. измяна на властта в характеристиката й на екзистенц- центристка, нито в утвърждаването на нови форми, наред с основната – управлението чрез правилата, норми. Една нова форма въпреки това е вече налице, тя е налице в практиката на държавната администрация къде по-утвърдена, къде все още не дотолкова всъщност практика.

Тази нова форма на действие на администрацията на държавната власт заслужава внимание в този ред на мисли – става въпрос за договорната форма. В различните правно-политически доктрини и законодателни решения тя има своите различни проявления и теоретизирания. Но дали става въпрос за т.нар. ПЧП (публично-частно партньорство), концесии, обществени поръчки, административно-производствени споразумения пред административен орган или съд, най-общите черти на тази администрация с такава форма на действие се свеждат така или иначе до инклузивност на типично възприеманите като адресати субекти на управление в процесите на упражняване на това управление[24]. Колкото и модерен да е начинът на този тип функциониране на държавната администрация, колкото и да създава условия за диалог и за съгласуване на воли с други – подчинени по правило субекти, колкото и да е стъпка в посоката на развитие метаморфозата на гражданите като обект на въздействието на администрацията към юридически установен субект на взаимодействие с държавните органи[25], те не изменят така очертаното парадигмално сечение на техниките на упражняване на властта. Това бинарно парадигмално противопоставяне, очертано между властта, характерна за обществата до XVII-XVIII век и екзистенц- центристката власт има в по-долните редове на парадигмите си противопоставянето между заповеди и правила, което противопоставяне е част от по-общото противопоставяне в техниките на упражняването на властта. В този ред на мисли се стига до заключението, че тази нова форма на действие на администрация, която конституира и недържавните субекти като партньор на държавните изпълнителни субекти се абсорбира в парадигмалния стълб на властта, центрирана върху живота в неговия континуум. Защото договорната форма на действие на администрацията в крайна сметка е практика в упражняването на властта на държавната администрация, но не е нещо различно от общата форма на техника на екзистенц- центристката власт. Това, че има налице аутсорсинг на публични услуги, които по правило и досегашна практика на управление се осъществяват от държавния субект, съвсем не конверсира или изменя така очертаното парадигмално разграничение. Защото властовите техники, изработени през XVIII век присъстват на всички равнища в социалното тяло и използвани от твърде различни институции, не само публичните административни, а и семейството, войската, колежите, училището и т.н. *Затова и договорната форма на действие на държавната администрация не е друго освен форма на управление на държавната администрация, т.е. не е нещо отделно от другите общи форми на упражняването на властта от държавната администрация, а е просто една по-конкретна форма, абсорбируема в по-*

[22] Вж. Фуко, „Надзор и наказание", стр. 148. Изобретяването на тази нова политическа анатомия не трябва да се смята за внезапно откритие, твърди френският социолог, а той е просто множество процеси, различни по произход и по място, които се пресичат, повтарят, имитират или се основават едни на други, различават се по сферата си на приложение, в един момент се обединяват и започват малко по малко да очертават силуета на един общ метод.

[23] Консуматорското общество, смятам, е флагрантен симптом на това.

[24] Подробно за тази нова форма на държавната администрация вж. Jody Freeman, "The Contracting State", Florida Law Review, Vol. 28

[25] За същото вж. Цветан Сивков, „Споразумението по чл. 20 на АПК", изд. Сиела, София 2006

общата и основополагаща категорията „правила" от парадигмалния стълб на екзистенц- центристката власт.

2а. Разделението на властите и административното правосъдие в ерата на биополитиката

Алтернативният въпрос на темата в заглавието се разгледа в контекста на социологическия анализ на Фуко върху промяната в технологиите на упражняването на властта като в крайна сметка на въпроса на тази алтернативност между „правила" и „заповеди" отговорих с парадигмалното визуализиране на изводите на Фуко и поставянето в тази по-широка парадигмална визуализация тази алтернативност. Последната част от изложението е продължение на отговора на въпроса на заглавието, но не просто преднамерено, а органично негово продължение, оттук и не по-малко съществено от първичния въпрос в заглавието. Това е въпросът за административното правосъдие в контекста на технологията на властта, упражняваща захватите си върху целия живот, или с други думи – въпросът за *административното правосъдие в ерата на биополитиката.*

Фуко не е единствен, който обосновава ролята на институциите в модерните общества като инструменти на екзистенц- центристката власт. По аналогичен и по същество същия начин, но не с такава социологическа проницателност, и Джон Ролс обонсовава ролята на официалните публични институции (в контекста на изходните два принципа на справедливостта, които няма да се обсъждат тук) като дистрибутивни канали, чиято цел е да произвеждат честност, равенство и справедливо разпределение на *блага*. Ролс обуславя тази роля и за политическите и за юридическите институции[26]. Изложението му по отношение на ролята на институциите е перифразиране на това, което Фуко по повод ролята на юридическите институции твърди за континуума от апарати. Но така или иначе повечето теоретични политико-философски и социологически изследвания разглеждат проблемите на социалното инженерство по един и същ общ модел – първо се супераксиологизира една категория (тя може да е „живот", „права", „справедливост", „формално/материално равенство" и т.н.), след което тя става телеологическата корона на всяка една конфигурация от взаимоотношения на публични държавни институции, на принципи и въобще на изводите, до които стигат направените по този общ еднакъв модел изследвания. Този тип изследвания интрументализират всяка една институция с оглед една най-оценностената категория – така е при Фуко, така е и при Джон Ролс[27], такъв е и моделът на повечето изследвания. Смятам, че при тези обстоятелства се прави много сериозен пропуск и не се отчита нещо много съществено – независимо от целта, под диктата на която се инструментализират всички институции на властта и нормативните регулативни методи (правила и заповеди) има само една властова инстанция (не дотам в политически смисъл властова), която има *самостоятелно във формално-констелационен смисъл положение – административноправосъдната институция.* Тази част от изложението има за задача да обоснове именно важността на административното правосъдие в лицето на самостоятелните институции, които го упражняват, и независимостта на тази важност от конфигурацията от институции.

Регресът на юридическото заедно с регресът на юридическите институции, за които говори Фуко, са, както вече бе обосновано, регрес на тези системи като инстанции на власт върху екзистентите краища на индивида, не се има предвид регресът им въобще. От момента, в който тази власт е вече друга, а именно обхващаща живота в неговото

[26] За ролята на институциите като такива, вж. Rawls, Jh., "A Theory of Justice", original edition, USA, 1971, p. 54.

[27] За разлика от например Джон Ролс, Мишел Фуко не проектира в сферата на дължимото, а по-скоро е насочен към действителните процеси с много задълбочен дескриптивен подход, затова и при него няма всъщност реално аксиологизиране на категории.

протежение, юридическите системи и институции имат ново място и задача – като инстанции на нормализиране. В този контекст законът-заповед и юридическата институция вече не са могъщата и заплашваща инстанция-инструмент на моносуверена (именно в този смисъл регрес на юридическото), а вече закони-правила, т.е. норми и институция, които вече не са самостоятелен инструмент за отнемане, заграбване, умъртвяване и т.н., а част от континуумния ред от нормализиращи, дистрибутивни, дисциплиниращи, регулиращи апарати на дисперсираната (по смисъла на една доктрина на народния суверенитет) държавна власт. В съзвучие с Фуко например съдът, който постановява обвинителна присъда по наказателно дело, също е инструмент на биополитиката и само една канава в сюжета на нормализирането на индивида и упражняването на биовласт върху него. Защото от правосъдната институция той отива в пенетенциарно заведение, биовласт върху него ще упражнява пенетенциарната администрация и т.н.[28] В този смисъл ако доведем до край действителната роля на съдебната власт под някое от категориите на разделение на властите, което се прави във всички публично-правни доктрини по света, а именно в някоя от категориите "политическа" и "юридическа" власт, то в един по-обобщен ракурс, през който гледа Фуко, този съд също упражнява политическа власт – *не само на практика, но и в идеалния теоретичен модел на тройното разделение на властите, познато в основните закони на съвременните конституционни демокрации*. Няма да са по-различни изводите във връзка с ролята на конституционните юрисдикции – и то не само в проявата на конституционния контрол, упражняван от Върховния съд в Съединените Американски щати, а и дори в по-доктринално обусловените класически модели на конституционен контрол в Континентална Европа. Няма юрисдикция, на която да не й се налага да упражнява политика повече отколкото на конституционните юрисдикции и в това твърдение няма нищо ново[29]. Всяка една държавна институции разгледана във все по-обобщаващ ракурс е в крайна сметка установяваща правила, нормализираща, имплементираща биополитика, установяваща захватите на биовластта – тук следва отново да се повтори, че това е *така не просто на практика, а и в идеалните теоретичните модели на констелацията на публичните институции, независимо за какво условно доктринално или позитивно-правно разделение на властите става дума.*

Оттук и особеността на административно- правосъдните институции. Това е единствената публична институция, която не е част от континуума от апаратите на биовластта. Административно - правосъдните институции са най-неинструментализираните от тази власт институции. За това и те са толкова важни, с още по-особено положение в сравнение дори с конституционните юрисдикции, защото колкото и последните да са отвъд класическото трипартидно разделение на властите, те са един от многото инструменти на провеждането на биополитика. Именно заради класическото си качество на контролно- отменителна инстанция административното правосъдие има и това

[28] За разгърнато анализ върху същността на наказателно-репресивните институции вж. Фуко, „Надзор и наказание", стр. 147. Авторът обосновава, че „историческият момент за дисциплините е моментът, когато се ражда едно изкуство на човешкото тяло, което не цели само нарастването на неговите умения, нито задълбочаване на неговата подчиненост, а формиране на едно отношение, което по силата на същия механизъм го прави толкова по-послушно, колкото е по-полезно, и обратно. По този начин се формира една политика на принудите: на обработване на тялото, на премерено манипулиране на неговите части, жестове, поведение. Човешкото тяло е вкарано в една машина на властта..." Освен, че тук Фуко ни демонстрира техниката на биовластта, той обосновава и същността на институционалните апарати, респективно на дисциплинарните, поправителни, пенетенциарни институции.

[29] За условната граница между политическа и юридическа власт в дейността на конституционните юрисдикции вж. Ян. Стоилов, цит. съч., стр. 122-128 и за същото и за конституционните юрисдикции като осъществяващи юридически арбитраж вж. Георги Близнашки, „Принципи на парламентарното управление", университетско издателство Софийски университет „Св. Климент Охридски", София 2007, стр.235.

особено положение. И на практика, и от идеално-теоретичния ракурс административно-правосъдните институции са единственото ниво, инстанция, която може да бъде противопоставена на техниките на биовластта, неин в същински смисъл от най-обобщена гледна точка контра- отменителен актьор. Именно затова в класическия модел на тройното разделение на властите, действителната теоретична от най-общо гледище независимост на съдебната власт се проявява най-вече в това действително теоретично независимо и самостоятелно положение на административнотоправосъдната система от съдилища[30].

Говорейки за имплементирането на правосъдните институции в континуума от апарати, инструментализирани за целите на биовластта, и оттам извеждайки тяхната теоретически политическа същност, допираме и изхождаме (в известен смисъл) от това, че към институцията, в която се концентрира компетентността, т.е. интересът, т.е. правото, т.е. задължението да центрира върху живота, с дескриптивното отношение (т.е. така е, не е така с оглед правилата) спрямо нея се съотнася дейността именно на тези правосъдни институции. В опростен смисъл – те отсъждат по правилата, от които еманират една от техниктие на биовластта – а именно създаването на правила. В този по-общ смисъл и легислатурния орган е в континуум с правосъдните институции (с изключение на административноправосъдните) – еднозначен с оглед целите континуум. И в този контекст също се проявява независимостта на административно- правосъдните институции. Те обаче също са органи, които осъществяват правораздаване също чрез правила, създавани от биовластта – но те са единствените, които не осъществяват еднопосочно биовласт, а са контра-актьор спрямо нея. Те не квалифицират, измерват, уточняват, йерархизират, регулират и коригират или контролират в смисъл по еднопосочна линия спрямо субектите, върху които се упражнява биовластта, т.е. най-общо казано те не упражняват биополитика. Функционалната им същност, компетентността им не е за тази функционална рамка. Те не са в континуума от инструментализирани апарати и смятам именно това е най-стабилната и всъщност истинска основа за позитивно- правно възпроизведеното в предимно континенталните правни системи обособяване на системата от съдилищата, осъществяващи административно правосъдие[31].Това, че те правораздават на основа и чрез правила, създавани от другите публични институции, от които еманира най-флагрантното упражняване на биовластта, не опровергава по никакъв начин заявеното в тезата, защото основното твърдение, изложено по-горе бе за *самостоятелно във формално-констелационен смисъл положение на административно- правосъдната институция.* В условията на дисперсиран суверенитет упражняването на биовластта е неограничено. От тази гледна точна се проявява отново уникалността на системата на единствения вето-актьор спрямо тази власт – административно- правосъдните съдебни органи. Тя е единствената властова потенциално антагонистична спрямо тази биовласт инстанция, т.е. нещо различна от нея, неимплементирана в инструменталния й реквизит. De lege ferenda във всяка една демократична обществена система трябва да се обособи система от органи или от дейности по осъществяване на административно правосъдие, независимо в контекста на какъв тип правна система функционира тази система или в каква форма на

[30] Става въпрос най-вече за парламентарните формите на управление, в които има и обособена самостоятелна система от административно правосъдие с особености в проявленията като България, Естония,, Литва, Финландия, Франция. За сравнителен анализ вж. Емилия Кындева, „Административното правосъдие", изд. Сиела, София 2006.

[31] Във връзка с това трябва да се отбележи, че става въпрос не само за формално обособени системи от административно правосъдие, а също и за реално функционално обособяване на дейност по административно праораздаване в съдебни системи, в които няма отделна система на такова правосъдие. В такъв случай самостоятелността във формално-констрлационен смисъл е характеристика не просто на системата на административно правосъдие, а на самата дейност по упражняване на такова правосъдие, независимо от наименованието на органа, който го осъществява.

управление, защото еволюционният процес на демократизиране на обществено-политическия живот е функция на еволюционния процес на обособяване и развитие на една стройна система на административно правосъдие.

Заключение

Историческият еволютивен преход към конституционните демокрации е процесът на демократизация на обществения живот, основано на конфигурация от публични институции, които във взаимозависимостта си гарантират именно тази демократичност. Този потенциално тавтологичен извод дотолкова превърнал се в дискурсивен навик в крайна смета не ни дава нищо само по себе си. Какво точно гарантира разделението на властите днес? По-скоро разделенията, които могат да гарантират каквото и да е било, се кумулират от едно много по-реално разделение, което има потенциала да абсорбира всякакви разделения и всякакви гаранти – опозиционно малцинство и парламентарно мнозинство с правителство. Всякакви формални констелационни разположения на публични институции-потенциали са инструмент на биовластта, която емануираща и упражнявана от суверена, не познава формални разграничения. Въпреки всичко, именно в този солипсисъм на наличността само на една власт – биовластта, се проявява и нейният теоретически единствен независим, самостоятелен, формален възможен антагонист – административно-правосъдната система. И ако може да се говори са истинско разграничение на власти в ерата на биовластта, именно това е разграничението. Биополитическа власт и нейната единствена официална държавна контра-инстанция. Алтернативността между правила и заповеди е решена още с навлизането в ерата на биовластта, но въпросът за истинските гаранти не навсякъде е намерил своето конституционно/законодателно решение. Ако има някакъв гарант за каквато и да е оценностена категория („срещу завземане на власт", „права на човека", „демокрация" и т.н.) то на позитивно-правно равнище може да съществува само един ефективен истински такъв – стабилна и обособена система на административно- правосъдни институции.

ЛИТЕРАТУРА

Раз, Джоузеф, Понятието за правната система, изд. „41Т", София 2005, превод Марта Денкова;

Jody Freeman, "The Contracting State", Florida Law Review, Vol. 28;

Lowenstein, K. Political Power and the Governmental Process. Chicago, 1965;

Rawls, Jh., "A Theory of Justice", original edition, USA, 1971;

Близнашки, Георги, „Конституционното положение на правителството, В: „Парламентарното управление в България, Университетско изд. „Св. Климент Охридски";

Близнашки, Г. „Принципи на парламентарното управление", университетско издателство Софийски университет „Св. Климент Охридски", София 2007;

Кънdева, Емилия, „Административното правосъдие", изд. Сиела, София 2006.

Сивков, Цветан, „Споразумението по чл. 20 на АПК", изд. Сиела, София 2006;

Стоилов, Янаки, „Държавната власт", изд. Сиби 2001;

Фуко, Мишел, История на сексуалността, том 1 – Волята за знание, изд. ЕА – Плевен 1993, превод Антоанета Колева;

Фуко, М., „Надзор и наказание – раждането на затвора", университетско изд. „Свети Климент Охридски", 1998, превод Петко Стайнов и Антоанета Колева;