

ТРАКАЙКИ ПО АДМИНИСТРАТИВНАТА КЛАВИАТУРА НА СЪДЕБНАТА СИСТЕМА¹

Стилиян Йотов², Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Резюме

Как да преценим прецизно позициите на съдиите в областта на административното право и на съдебната администрация? Дали е нужен по-специализиран подход, предвид администрирането на една от разделените една от друга власти, или от по-общ поглед, присъщ на социалните теории и на комплексния им характер. Изправен пред тази дилема, решавам да се доверя на опити да се изхожда от модели на организационната социология изобщо, преди да се насочим към сферите на правораздаването. А уроците на големия и съвременен социолог Никлас Луман (1927-1998), по образование юрист, а първоначално специалист по публична администрация, ме карат да изпитам известно колебание относно обосновките на българските съдии за функционирането на органите на властта.

BANGING ON THE JUDICIARY ADMINISTRATIVE KEYBOARD

Stiliyan Yotov³, Sofia University “St. Kliment Ohridski”

Abstract

How accurately do we assess the positions of judges in the field of administrative law and judicial administration? Given the administration of one of the separated powers, is a more specialized approach needed, or from a more general view inherent in social theories and

¹ Б.А. Под това заглавие излезе лятна версия на размишленията ми, а Тодор Танев ме провокира с идеята да ги преразгледам още веднъж, като наблегна и на детайли. Не за първи път Тодор ме е стимулирал да подреда мислите си, а после сме имали повод за ползотворни дискусии. Така че откликнах, а в последствие осъзнах, че трябва и да съм благодарен за подтика, който ме върна назад във времето и ми даде възможност да разсъждавам върху теоретични идеи от позицията на човек, понатрупал практически опит, при това в ситуация на обществено преустройство, <https://kultura.bg/web/%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B9%D0%BA%D0%B8-%D0%BF%D0%BE-%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%B0-%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%B8/>

² Стилиян Йотов е доктор на философските науки, професор по философия на новото време и философия на правото в СУ „Св. Климент Охридски“. Автор на „Справедливост и респект“ (2000), „Етика и мултикултурализъм“ (2003), „Равенство и егалитаризъм“ (2004), „Хабермас и претенциите на автономията“ (2006), „Човешко достойнство и права“ (2016), "Благородство или благотворителност" (2019). Преводач от немски на трудове на З. Кракауер, Т.В. Адорно и Ю. Хабермас.

³ Stiliyan Yotov is a professor of modern philosophy and philosophy of law at “St. Kliment Ohridski” Sofia University. He is the author of numerous monographs and other publications, incl. Justice and Respect (2000), Ethics and Multiculturalism (2003), Equality and Egalitarianism (2004), Habermas and the Claims of Autonomy (2006), Human Dignity and Rights (2016), Nobility or Charity. Reflections on the White Lie (2018). Translator of works by T. V. Adorno, S. Krakauer, J. Habermas, M. Horkheimer, and others.

their complex nature? Faced with this dilemma, I am deciding to rely on attempts to start from models of organizational sociology in general before turning to justice. Moreover, the lessons of the great and modern sociologist Niklas Luhmann (1927-1998), a lawyer by education, and initially a specialist in public administration, make me feel a certain hesitation regarding the justifications of the Bulgarian judges for the functioning of the authorities.

На 24.07.2023 г. Атанас Семов, съдия в КС, докладчик по к. дело №9/ 2023 г., повдигна наново въпроса за „постоянно действащ и функциониращ висш орган“ и „орган с мандатен статут“⁴. Тема, която година по-рано бе разисквана и по к. дело №7/ 2022 г.⁵, а в последствие отекна в коментар от 23.06.2022 г. на Васил Петров, съдия в СГС, който осъвремени дефиниции на Петко Стайнов за да обсъди правомощията на Главния съдебен инспекторат и на инспекторите с изтекъл мандат.⁶ Други публикации от последните две години актуализираха и мобилизираха още аргументи.⁷ Темата изобщо не е заглъхнала, предвид преюдициалното запитване на съдията от СРС Андрей Георгиев към Съда на Европейския съюз (СЕС) в Люксембург, дали е съвместимо с правото на Европейския съюз продължаването на функционирането на Инспектората към Висшия съдебен съвет (ИВСС), въпреки изтичането на мандата му, дали е гарантирана независимостта на съдебния контрол при действия без ясно определен срок след края на конституционно определен мандат.⁸

Как да преценим прецизно позициите на съдиите в областта на административното право и на съдебната администрация? Дали е нужен по-специализиран подход, предвид администрирането на една от разделените една от друга власти, или от по-общ поглед, присъщ на социалните теории и на комплексния им характер. Изправен пред тази дилема, решавам да се доверя на опити да се изхожда от модели на организационната социология изобщо, преди да се насочим към сферите на правораздаването. А уроците на големия и съвременен социолог Никлас Луман (1927-1998), по образование юрист, а първоначално специалист по публична администрация, ме карат да изпитам известно

⁴ <https://www.constscourt.bg/bg/act-9534>

⁵ <https://www.constscourt.bg/bg/act-9382>

⁶ Петров, В. „Прекратяват ли се по право правомощията на главния съдебен инспектор и инспекторите с изтичане на срока, за който са назначени?“ <https://defakto.bg/2022/06/23/%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%8F%D0%B2%D0%B0%D1%82-%D0%BB%D0%B8-%D1%81%D0%B5-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%89%D0%B8%D1%8F/>

⁷ Николова, А. [Nikolova, A.] „Относно Решение 12 от 27.09.2022 г. по К.Д. 7/ 2022 г.“, в: *Съвременно право*, 2022, № 4, 33-46; както и превода на Решение на КС на ФРГ BVerfGE 82, 286 (10.07.1990): <https://static1.squarespace.com/static/5502d30ee4b0f063546540ec/t/62d1bd9f7910d532b74cac96/1657912736995/%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%2C+%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%BD+%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D0%BD+%D1%81%D1%8A%D0%B4%2C+10.07.1990.pdf>

⁸ <https://defakto.bg/2023/08/14/%D1%88%D0%B5%D1%81%D1%82-%D0%B2%D1%8A%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%81%D0%B0-%D0%B4%D0%BE-%D1%81%D0%B5%D1%81-%D0%B3%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD-%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B0%D1%82-%D0%BB%D0%B8-%D0%B1%D0%B8%D0%B5/>

колебание относно обосновките на българските съдии за функционирането на органите на властта, споменати в началото.

От една страна, „орган“ очевидно е заемка от биологията. И от нея можем да научим, че в човешкото тяло функционират около 80 органа. Само че можем да сме живи и без някои от тях. Живи ще сме дори без детеродните си органи. Затова и за съществуването на една държава са нужни конституционни постоянни органи. А щом има постоянни, би следвало да има и непостоянни. Поглеждам действащата Конституция и що да видя – сякаш единственият признат от нея орган е Народното събрание (чл. 74). А историята ми помага да предположа, че Великото народно събрание е висш, но непостоянен орган. Щекотливият проблем е, че решенията на КС от 2022 и 2023 г. се занимават с органи на администрацията на съдебната власт, на които се признава постоянно действие, без те самите да са толкова важни колкото съдебната власт. Донякъде като постоянните комисии на НС (чл. 79, КР). Близко до ума е, че съдилищата могат да функционират без ВСС и Инспекторат, но едва ли ВСС и Инспекторатът биха имали някакъв смисъл, ако не функционираха съдилища. В крайна сметка се улавям, че си тананикам: „ВСС без който не можем, никак не можем“. Докато паралелно с това ме спохожда идеята, че като органи Инспекторатът и ВСС са нещо като жлъчка, чиито сокове държат съдиите нащрек.

От друга страна, дефиницията на Петко Стайнов от 1915 или 1942 г.⁹ за „обществената служба“ и нейните четири елемента, за привеждащите я в действие органи и служители, ми изглеждат донякъде остарели в контекста на социологията от втората половина на ХХ в. От тук и желанието ми да обърна внимание на една друга възможност за отношението „непрекъснатост“ и „мандатност“.

След 10 годишна служба в администрацията Луман се оказва в Харвард (1960/61), среща Толкът Парсънс и започва да гледа на света по друг начин, но първоначално фокусът му пада върху бюрокрацията. Съвременната държава е бюрократична, а бюрокрацията е система от служби (Ämter), с които се регулира публичният живот. Служби е имало и преди, но наученото в САЩ кара Луман да се замисли дали техният смисъл и тяхното действие не са се променили в съвременното ни. При това не само защото службите са се разроили, а държавата се е разтворила в тях. Променила се е същността им. В по-ранните епохи определяща за една служба е била нейната стабилна цел, изискваща подходящи добродетели и поведение от изпълнителите на свързаните с тази цел задачи. Но в Новото време истината в науката и в етиката започват да се релативират – целите се разклащат. Затова на преден план излиза правото, което стабилизира службите чрез фиксиране на техните задачи; в не малка степен безотносително спрямо етиката. Службата се превръща в единен комплекс от задачи и от правомощия, които се предоставят на някакво лице. А системата от локални служби пребивава в равновесие в обхвата на държавата. Ако се доближим до възлите в тази система, ще видим, че всяка служба представлява комплекс от задачи (функции) и

⁹ Стайнов, П. [Staynov, P.] „Идеята за обществената служба в административното право“. В: *Юридически преглед*, 1915, № 3, същият, *Административно право*. Обща част. 2 прераб. и доп. изд., Стопанско развитие, София 1942.

заедно с това комплекс от права и задължения спрямо някакъв служебен началник (статус). Ключовото понятие „функция“ е за Луман постижение (Leistung), допринасящо за съхраняването на една социална система, ако щете – капацитет.

Още в първата си книга от 1964 г. – *Функции и последици от формалните организации*¹⁰ – Луман изтъква трите най-важни белега на една организация – нейната цел, нейната йерархия и членството в нея. Сред тях членството изглежда най-неестествено, защото ние не сме членове в някоя организация по рождение, а в следствие на избор. Тази особеност изтъква още повече, като се вземе предвид, че в съвременните общества няма традиционна йерархия и форми на радикално изключване. Затова влизането в една организация променя изначалната равнопоставеност и универсалност на гражданството. Трите белега на организацията са били признати и от класическите теории. Но в тях на целта се е падало водещото начало. Междувременно критични гласове са посели основателно съмнение в стабилността на тези цели. Но сякаш само Луман се решава да предложи алтернативата, в която особеностите на членството измества на заден план целите на организацията. Семейството и обществото не са организации, които могат да прекратят членството в тях на непокорни деца или на престъпни елементи, а само да ограничат формите на общуване с тях. За организациите са характерни формални и еднозначни правила на поведение и на членство, в които липсват смесени или междинни състояния, двойствени нагласи в поведенческите очаквания. Съвременните организации се ръководят от принципа на членство в тях, който обвързва включването и изключването с конформизъм спрямо еднозначни поведенчески регулации. Тези формални регулации кристализират в роли, обвързани една с друга в система. Затова всяка форма на взаимопомощ в една организация, макар и възможна, не може да е за сметка на възложените задачи в обхвата на заеманата роля. Което налага неминуемо йерархия и контрол, формализирани на свой ред. Така в крайна сметка и йерархията, и целите на една формална организация се оказват подчинени на членството в нея така, че не бива да го застрашават с нееднозначно тълкуване на правилата за включване и изключване, за смяна на ролите.

Всеки прочит на такава теория стига рано или късно до въпроса: Има ли съдържания, неподвластни на формализиране? Луман, донякъде в разрез със заложените намерения на изследването си, посочва приносни действия към организацията и очаквания спрямо нейните членове, на които можем да се осланяме, но които не могат да се трансформират в задължения, още по-малко да се формализират. Формалните очаквания са само елемент от ролята, които й придават смисъла на членство, а неформалните очаквания изискват връзка с други роли, които не са членски. Напрежението между формалната сърцевина и неформалния остатък налага изграждането на много по-комплексна социална теория, с която Луман ще е занимава занаят, а в хода на работата си някои от ранните формулировки ще претърпят промяна¹¹. Но много от идеите и ключовите понятия се запазват. Така например идеята,

¹⁰ Niklas Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisationen*, Duncker & Humblot, Berlin 1964.

¹¹ Вж. Niklas Luhmann, *Organisation und Entscheidung*. Westdeutscher Verlag, Opladen/ Wiesbaden 2000.

че границите на една организация са там, където решенията ѝ стават ирелевантни. А понятие с решаващо значение за това, което ме интересува тук, е членството; в посмъртно публикуваната книга *Организация и решение* (2000), която започва с темата за аутопойезиса, следва главата „Членство и мотиви“. Затова ще се опитам да се фокусирам върху този аспект от теорията на Луман, без да засягам нейната същина – решението и комуникацията: „каквото и да е едно „решение“, в рамките на организационните системи то се осъществява единствено като комуникация“.

Нека пак се върнем към началото. При специализацията си в САЩ Луман се сблъсква с научен жаргон, в който формалната правна рационалност изглежда наситена с ценности като „справедливост“, „обективност“, „гражданско обслужване“; поради тази причина организацията на системата от служби изисква нещо повече от правна регулация. Това обаче ражда своеобразно напрежение между вътрешната, съдържателна специализация на отделните служби и външната им еластичност помежду ум. Именно на тази криза става свидетел Луман. Затова, занимавайки се основано с публичната администрация, търси опора в понятията на социологията. Повлиян от една миниатюрна статия „Позиция, роля и статус“ (1956) той обръща внимание на дефицита в разбирането ни на „позицията“¹². „Ролята“ представлява комплекс от поведенчески очаквания, свързани с дадена „позиция“, а „статусът“ отличава „позицията“ по ранг в някаква скала на обществения престиж. Юристите лесно биха превели една „позиция“ на езика на правата и задълженията. Но в „позицията“ е заложена и пространствена метафора. От която тръгва Луман.

Само че ние мислим пространствеността или с помощта на присъстващи на някакво място вещи, или – благодарение на съвременната математика – като абстрактна област, в която се сменят неща по силата на оперативни правила. За социолога, ако в традиционните общества е водеща идеята за някакво материално присъствие, то в модерното си проправя път нова идея – заменимостта. Тя обаче не е произволна, а ограничена благодарение на крайния брой възможности за промяна, определени от системата в цялост. „Позициите“ започват да изглеждат като пространства на движение и на достъп. Тази функционалност задава нова социална онтология, в която „общата нужда“, която изглежда на Петко Стайнов толкова важна, губи значение и престава да е определяща.

Разбира се, пространствената метафора е само инициращо средство, от което можем постепенно да се абстрахираме и да опишем социалната интеракция на езика на поведенческите очаквания и на стабилизирането им чрез контрафактически норми; норми, които запазват своята валидност въпреки нарушаването им. Няма нужда тази тема да бъде продължена тук. *Важна е ръководната мисъл на Луман – заменимостта, върху която се изгражда траен функционален капацитет*. Позициите в социологията се оказват функционално генерализирани роли в рамките на една социална система. Еластичността и непрекъснатостта – свойства не толкова на позициите, колкото на системата, в които те си взаимодействат.

¹² Frederick L. Bates, „Position, Role, and Status: A Reformulation of Concepts“. В: *Social Forces*, vol. 34, No. 4 (May 1956), 313-321.

„Позициите“ са абстрактно понятие, „службите“ не толкова. Има позиции, които са изпълнителски (Луман ги нарича „трудови“, бихме казали изпълнителски), за разлика от тях *службите са позиции, в които се вземат решения*; съответно решенията се организират в действия, които се споделят в процес на комуникация. „Органите“ (Behörden, ведомства, учреждения) на свой ред са институции, които разполагат с множество длъжностни позиции (Dienststellen). Това е в най-общи линии началото на гигантския опит на Луман за пренаписване на социологията. Но още докато се занимава предимно с администрация той стига до формулировка като: „службите са съотносими с една позиция роли в една система за вземане на решения“, те са „институциализации на рисковано, експериментално, гъвкаво, способно да се нагажда, противоречиво, незаинтересовано, изменчиво поведение“.¹³

От гледната точка на съвременната социална наука непрекъснатостта е следствие от стабилизирана изменчивост и заменимост. Поради което ми се струва, че в проникновените си анализи двамата български съдии, с чиито становища започнах, са заложили на обратната зависимост. Ще си позволя една аналогия с думите „космогония“ и „космология“. В разказите на космогонията има непрекъснатост по веригата на произхода. В космологията непрекъснатостта е заради стабилни правила. А както знаем от Чарлс С. Пърс, нищо не ни пречи да мислим дори природните закони като стабилизиращи с времето природни навици.

През 1965 г. Луман пише няколко статии за *Брокхаус*, тогава лексикон, сега енциклопедия¹⁴. Една от тях е за „службата“ и в нея се съдържа следната квинтесенция: „Службата е постоянна сфера от активности (Geschäftskreis), които са възложени на орган, способен да действа в интерес на публично сдружение (преди всичко: държава, общинска корпорация, религиозно общество). Съществени характеристики на понятието за "служба" са: обвързването на действието с конкретни задачи; предоставянето на ресурси (персонал, парични средства, материални ресурси, правомощия за вземане на решения), които не принадлежат на действащия служител; поддръжане в йерархия, чийто най-висш орган представлява сдружението и ръководи, контролира и отговаря за управлението на бюрокрацията в службата. Тази организация води до *разделение на ролите*, така че официалната работа е отделена от личните интереси, семейството, приятелството или други връзки на длъжностното лице, с което се осигурява еднообразно, съдържателно управление, основано на универсално приложими критерии. Поради това носителите на службата могат да бъдат заменени без увреждане за континуитета на службата“.

Тези общи мисли могат да бъдат продължени с оглед правно-политическата ситуация в администрацията на съдебната система у нас – органи с изтекъл срок прекратяват

¹³ В архива на Луман се пазят ръкописи, сред които „The Office as a Role Concept of the Polity“ (реферат от Харвард, пролетта на 1961 г.), „Begriff und Funktion des Amtes“ (1961), „Systematische Theorie der Verwaltung: Forschungsstand und Aussichten“. Тези и други текстове са в основата на първия опит на Луман да създаде обща теория на администрирането (Verwaltung). Тук се позовавам на текста му на немски от 1961 г.

¹⁴ Става дума за четирите миниатюрни статии „Amt“, „Beamter“, „Behörden“, „Funktion“, публикувани в XVII издание на *Брокхаус* без името на техния автор.

правомоцията на най-висш служител, а органели назначават друг да заеме оваквантената от него длъжност. На този фон някакъв „Мечо Пух“ се опитва да обясни радикалната и универсална функция на някакъв „Enter“¹⁵. Но като се замисля, едва ли това е най-важният бутон.

За да сме наясно със службите би трябвало да очертаем на първо място *демаркационните* линии на техните сфери от активности. На следващото да разкрием *обратимите* размени на роли в границите на техните функционални зависимости. Накрая – *преходните* състояния на (необратимо) терминиране и на (позволително) въвеждане в роля.

(А) БУТОНЪТ *REPLACE*

Не е ли редно наистина да започнем със заместването. То е обратимо действие в рамките на една служба. Но няма няма различни форми на заместване? Вътрешната организация на една служба предвижда заместници, от което съвсем не следва, че те могат да поемат в пълен обем функциите на своя началник без настъпването на определени условия. Затова пък началникът има право да им делегира свои правомоцията за определено време. Заместването е разписано в длъжността, за което е взел решение по-висш орган, упълномощаването е оперативно решение, учредяващо компетентност. Титулярят запазва правомотията си, дори когато ги делегира, но ги прекъсва и не може да ги упражнява, когато и докато го заместват.

Покрай скандалите в прокуратурата се изостри проблемът за взаимодействието ѝ със следствието, което е едновременно включено към нея и ползващо е с оперативна самостоятелност. Това определено изисква внимателно дефиниране и диференциране на двете служби, ръководени от съответните магистратски началници. Видно е, че както главният прокурор, така и началникът на следствието си имат свои заместници, във връзка с функционалните особености на техните служби. Но тъй като организацията на съдебната власт в България предвижда и някаква „съобщност“ помежду им, се налага изграждането и на функционален шарнир. В тази връзка заместването на главния прокурор от страна на неговите заместници-прокурори и от страна на началника на следствието не са тъждествени в своя обем форми на разписано прехвърляне на правомотия. Немислимо е главният прокурор да има власт и компетенции, които да обезличава компетенциите на началника на следствието, както е недопустимо главният следовател да узурпира чуждите на неговата служба компетенции на прокуратурата.

Същевременно главният прокурор разполага и с правна власт да упълномощава началника на следствието като свой заместник за определен отрязък от време. Абсурдно е от това да следва, че с това упълномощаване той превръща следователя в прокурор. Става дума за обръщане на посоката на шарнирната връзка между двете служби. Ярка илюстрация на това специфично взаимоотношение е случката с т. нар.

¹⁵ Става дума за анонимно писмо до главния прокурор Иван Гешев, което той направи публично известно по време на брифинг на 22 май 2023 г. В това писмо пише „Иди си мир до десет часът сутринта в понеделник, за да не натисна „Enter““, а неизвестният му автор беше наречен „Мечо Пух“.

„атентат“ срещу главния прокурор по време на негова отпуска, в която е определил за свой заместник началника на следствието¹⁶. Повикан на мястото на инцидента, началникът на следствието не извършва действия като прокурор, защото нито има правомощия за това по силата на своята длъжност, нито може да бъде упълномощен за такива действия от самия главен прокурор. В настъпилата институционална суматоха той запазва не само самообладание на духа но и функционалната идентичност на следователската служба, без да я смесва с друга. Съпричастността му към неволите на главния прокурор, който му се е доверил служебно, и за миг не го въвежда в изкушение да се прави на прокурор.

Друг пример на упълномощаване с неочаквани поледици ни разкри случка от Варна. На 19 април 2023 г. Кметът на община Варна поиска от главния архитект да депозира оставката си до края на деня, а в последствие го уволни¹⁷. Покрай шумотевицата стана ясно, че кметът нерядко е прехвърлял на главния си архитект свое управленско правомощие по ЗУТ да одобрява подробни устройствени планове. Не че министър или областен управител не може да предостави другиму свои функции по градоустройството. Погледне ли човек закона, ще види, че за заместници стават „и други длъжностни лица“ (ЗУТ §1) в съответната администрация (министерска, областна, общинска, районна). Сякаш може дори хигиенистка да поеме временно висши управленски функции, стига само да е длъжностно лице в администрацията. Макар и сходна с останалите, една от ситуациите с упълномощаването се отличава. Сред началниците в тях единствено кметът е народен избраник. И над него няма никой, който да контролира онзи, комуто този кмет се е доверил да го направи свой пълномощник и да го подписва. Опасявам се, че много скоро можем да научим, че главен архитект не само се е поддавал на натиск за да издава строителни разрешения или индулгенции за търпимост, но е одобрил някой и друг злоупотребен подробен устройствен план от името на Варненския кмет. В този случай обаче компетенцията му ще е била разширена от самия градоначалник. Защото до 2007 г. кметът е можел да делегира такива правомощия само с решение на общинския съвет (ДВ, бр. 61/ 2007 г.). После за него е останала привилегията да се разтоварва от отговорност в моменти за вземане на ключови решения. Нерядко краткотрайни кметски отпуски са сигнатури за абдикация, пред които суверенът немее с пръст в уста, но после забравя или тайно се надява, че може да се окажат от полза за някой близък.

Казусът с Варненския главен архитект е донякъде отклонение от темата за съдебната администрация. Но той хвърля допълнителна светлина върху упълномощаването при заместване за отрязък от време поради отсъствие на титуляря и прехвърлянето на централни функции на лице, изпълняващо друга роля в администрацията на титуляря на компетентността. Защото *Законът за нормативните актове* и *Административно-*

¹⁶ Взривът пред кортежа на главния прокурор се случва на 1 май 2023 г.

¹⁷ С решение №1167 от 09.08.2023 г. по адм. д. №895/ 2023 г. АдС-Варна отмени заповедта за уволнение.

процесуалният кодексът забраняват да се делегира само нормотворческа компетентност¹⁸.

Върнем ли се към Луман, ще стане ясно, че заместването и делегирането не засягат директно въпроса за членството, присъщ на ролята в организацията. Прехвърлянето на правомощия се отнася най-вече до „кохерентността“ на ролята и донякъде до връзката и до комбинацията ѝ с други роли. Но *само членството предполага процес на селективност и еднократен акт със структуроопределящо значение*. В него има гранични моменти, когато организацията изпъква в нейната цялост като тема на решение, след което се превръща в (обичайния) хоризонт на поведение. В ситуация на такъв избор индивидът на всекидневие се сдобива с капацитета на теоретик, който може да погледне към формалната организация като към система, и да я преживее като такава. Погледът отвън е свойствен и за неформални организации. Но само при формалните субективните мотиви и индивидуалните основания губят своето значение, неутрализират се от готовността да поемеш служебно, а не персонално членство, както впрочем е забелязал още Макс Вебер. „С приемането на членска роля едно лице заявява своята готовност да изпълнява в определени граници системни очаквания“.¹⁹ Ето защо е толкова важно еднозначното дефиниране на границите на самото членство. От него зависи всичко друго, включително отговорността, присъща на всяка роля.

(Б) БУТОНЪТ EXIT

Всеки е чувал изразите „по време на служба“, „в извън служебно време“, „след освобождаване от служба“. Но дали краят на службата е един и същ? Има голяма разлика между „освобождаване от длъжност“ и „предсрочно прекратяване на мандат“. Ако се върнем към казуса с двамата висши магистрати начело на двете служби в системата на съдебната власт, ще видим че ВСС прекрати предсрочно мандата на главния прокурор. Но какво стана с изпълнението, с изпълнителя на длъжността главен следовател? По този въпрос сякаш е легнало мълчание. И понеже началникът на следствието разполага с възможност да упълномощава свой заместник, той сякаш се е освободил за неопределено време от функциите на длъжността си в службата. Но пък е запазил шарнирната си връзка с прокуратурата. Само че, откъде следва, че е бил освободен от следователската длъжност, че е бил прекратен мандатът му като следовател? Нима той не е все още титуляр? Вярно, титуляр, разговарил се от ролеви функции, суспендирал капацитета си. Но ако е така, както всеки титуляр, така и този може да си върне функциите. Излиза, че титулярят на ролята главен следовател е предпочел да бъде гастролър, който е излязъл от службата с един крак, но винаги може да се върне в нея, стига да пожелае. Минал е в режим *tracking* и дебне за промени.

¹⁸ Отделна тема е делегирането на правомощия от страна на главния архитект. Този сложен комплекс от проблеми е разгледан от Стефан Тихолов във „Въпроси за делегирането и заместването в контекста на §1, ал. 4 от ДР на ЗУТ“. Вж. разширената версия: <https://www.challengingthelaw.com/administrativno-pravo/delegirane-zamestvane-par-1-4-dr-zut/>

¹⁹ Luhmann, N. (1964), 42. В по-късната си книга (Luhmann, 2000) Луман говори, от една страна, за „индиферентност“ на мотивите, от друга, разглежда ролята на мотивите много по-детайлно

Като герой на Иван Хаджийски участва в манифестация, ходейки по бордюра на тротоара.

Луман, през 1964 г., подмята, че излизането от една организация може да стане както с пререгистрация, така и с електрически стол. В диапазона между тях много конкретни форми подлежат на формализиране, при всяка от които имаме различна форма и степен на прекъсване на комуникацията (при смъртно наказание изключването прави всяка комуникация невъзможна). Освен това са налице и мотиви, които да стимулират влизане в друга организация, водещо до напускане на предишната. Възможно е и самата организация да се децентрализира, с което да открие нови възможности за членство, както и за гъвкаво преминаване от една организация в друга. Тази принципна и разраснала се заменимост поставя кандидатите за роли в нещо като пазарна ситуация. А там, където има пазар, може да се появи и капитал, в случая под формата на власт, а не на пари. Сравнението с пазара е особено удачно, тъй като свързва принципите за свободна конкуренция, за регулация зад гърба на участниците, за монопол и скрито влияние, всеки от който е неформален.

В казуса с „изхвърлянето“ на главния прокурор от системата през 2023 г. се фокусират не една от възможностите, споменати от Луман – нещо като атентат (на 1 май), нещо като заплашително писмо (21-22 май). Между двете събития, свидетелстващи за натиск, главният прокурор направи по време на пресконференция на 15 май изказване, уронващо престижа на народните представители, наричайки ги „политически боклук“, което стана повод, четирима от прокурорите във ВСС да поискат оставката му.²⁰ Всеки, който е гледал и слушал дебатите във ВСС, може да си направи изводи за формалните и неформални очаквания, свързани с ролята на главния прокурор. Така или иначе напускането се случи. И това събитие свидетелства, че в осъществяването му участваше и власт, а не само спазване на процедури. В крайна сметка титулярят на длъжността загуби доверие, защото си позволи да демонстрира не само безконтролност по отношение на собствената си роля, но и да отправя заплахи отвъд компетентността си, при това не във формата на институтите на наказателното право. Отделно от това, казусът с решението от 12 юни 2023 г. на ВСС потвърди нуждата от легална роля, длъжност с правомощие да може да разследва главния прокурор.

(В) БУТОНЪТ ENTER

Как обаче се влиза в овакантената служба на прокуратурата от друга служба, каквато е следствието? От колегата ми Георги Каприев знам, че преди да стане патриарх Фотий (810-893) бил философ, преподавал на св. Константин-Кирил Философ (827-869), на бъдещия византийски василевс Лъв VI Философ (866-912), а според някой и на бъдещия цар „на българи и ромей“ Симеон I Велики, нефилософ (864-927). Та един ден василевсът му казал: Що не вземеш да станеш патриарх. Фотий отвърнал: Ама аз дори не съм се замонашил. А после чул височайшите думи: Ти само почни. В крайна сметка

²⁰ Процедурата по предсрочното освобождаване на главния прокурор е приведена в ход на 25 май, обсъдена е на 8 и 12 юни и приключва с решение за освобождаване; 3 дни по-късно е издаден и президентски указ в потвърждение.

за шепа дни Фотий минал през всичките нива на църковната йерархия – анагност (четец), йеродякон, дякон, презвитер, архиерей – и на 25.12.856г. се озовал на патриаршеския трон.

Част от органа ВСС – органелата на прокурорската колегия – отвори широко вратата на прокурорската служба и пусна да се качи по асансьор на нейния връх и да я управлява лице без нужната квалификация, със смачкан в джоба лиценз за локален прокурор. Първата работа на което лице беше да освободи от длъжност заварените заместници на главния прокурор с прекратен мандат. После изчезна. А и ВСС май не му признава правото, което главният прокурор има да присъства на заседанията му.²¹ Пази го да не се изложи, да не изложи и тези, които го избраха. Още повече, че като се обади – макар и по друг повод – каза „нулева толерантност“. Но за кого?

За него условията за заемане на длъжността „главен прокурор“ се оказаха ненужни, а някои от тях са свойствени за всеки държавен служител поради издигнатия му социален статус изобщо – служебен етос, съблюдаване и удовлетворяване на определени поведенчески очаквания. Нима съхранението на функционалното единство на службата може да се постигне с присаждането в нея на чуждо тяло?

Един адвокат²² се опита да опори процедурата и не успя – нямал правен интерес. Министърът на правосъдието се опита да опори процедурата и не успя – и той нямал правен интерес²³. Тези, които могат да заявят правен интерес, при това обществен – прокурорите – не го правят, защото зависят от онзи – гастролъора, който е облагодетелстван максимално от резултата. За тях „нулева толерантност“ значи, че няма да търпят своеволията им. Първата жертва на нулевата толерантност действително се оказа... прокурор. И сякаш защото не може да го санкционира, изпълняващият само функции, не и длъжност главен прокурор, му отправи предложение в стил Дон Корлеоне, на което отказване няма.

Междувременно стана ясно, че изборът на временен главен прокурор е неопределен и неограничен във времето. Както и че няма функция на длъжността, която временно заема, която да не може да изпълни. Овен да не присъства *in corpore* по време на заседанията на ВСС. Но докато отсъства, изпълнява всичко, каквото може да върши всеки главен прокурор. От философията знаем максимата „Цялото е повече от сумата на своите части“; дължим я на Аристотел – *Метафизика*, VII, 17, 1041b. Цялото не е купчина, а система. Затова може да функционира дори когато някои негови части откажат. Повечето от нас продължават да управляват автомобилите си, дори когато някоя от системите за комфорт е престанала да работи. Но какъв е смисълът от работещи системи на един автомобил с блокирал двигател, освен да бъдат използвани като части за друг? Когато прокурорската колегия на ВСС предостави на главния следовател временно „някои“ от функциите на главния прокурор, очевидно не ставаше дума за второстепенни функции. Само че тези някои функции нямаше как да не са

²¹ Казват, че пребивавал в съседната стая и гледал на екран, какво разисква ВСС.

²² Става дума за Юлиан Дачев, вж. Определение на ВАС № 7708 от 11.07.2023 г. по адм. д. № 6374/ 2023 г. и Определение на ВАС от 28.09.2023 г. по адм. д. № 9106/ 2023 г.

²³ Вж. Определение на ВАС № 8013 от 19.07.2023 г. по адм. д. № 6486/ 2023 г., Определение на ВАС № 9485 от 11.10.2023 г. по адм. д. № 8197 / 2023 г.

достатъчни като „части“, за да функционира „цялото“ на длъжността. И тъкмо от превъзходството на цялото над сумата от неговите части се озовахме в ситуация, в която никой не е в състояние да каже, има ли функции, които лицето, „временно изпълняващо функциите на главен прокурор“, да не изпълнява и да не може да изпълнява, т.е. кой от компонентите в „изпълняването на самата длъжност главен прокурор“ това лице няма право да прави, освен да не ходи на заседания на ВСС.

През 1964 г. Луман цитира наблюдение на Мейсън Хеър²⁴. На фокус-групи били предложени едни и същи фотографии, но с различна съпътстваща информация, че ставало дума съответно за мениджър или за профсъюзен ръководител. Реакциите се оказали различни и в двата случая на изображението на едно и също лице били приписани различни предполагаеми качества, от изброените в списък. Този експеримент би могъл да намери приложение и по отношение на главния следовател, поел временно функциите на главен прокурор. Изборът на видимото е тест, доколко този избор отразява достойнството на една служба. Наблюдението на заседанията на ВСС върху монтира в съседната стая подсказва, колко непредвидени са се оказали последиците от едно решение, което позволи на лице с „неподновен“ лиценз да заеме овакантеното място на главен прокурор – уж за малко и уж частично. Проблемът е, че временният титуляр не е пълномощник, а пълноценен титуляр. И да не забравяме, че в случая става дума за гастролър, който паралелно е запазил и друга титулярна роля. Ще оставим на поколенията да се чудят, що за административен джандър е това.

(Г) БУТОНЪТ *DELETE*

Докато тече спорът за непрекъснатостта и мандатността в границите на една служба заменимостта премина всякакви граници на хибридизация между службите. Време е някой да удари по административната клавиатура на съдебната власт, че от много тракане съвсем се е разтракала.

БИБЛИОГРАФИЯ

Николова, А. (2022) Относно Решение 12 от 27.09.2022 г. по К.Д. 7/ 2022 г., в: Съвременно право, 2022, № 4, 33-46 [Nikolova, A. (2022) Otnosno Reshenie 12 ot 27.09.2022 g. po K.D. 7/ 2022 g., v: Savremenno pravo, 2022, № 4, 33-46].

Стайнов, П. (1915, 1942) Идеята за обществената служба в административното право“. В: Юридически преглед, 1915, № 3, Административно право. Обща част. 2 прераб. и доп. изд., Стопанско развитие, София 1942 [Staynov, P. (1915, 1942) Ideyata za obshtestvenata sluzhba v administrativното право“. V: Yuridicheski pregled, 1915, № 3, Administrativno pravo. Obshta chast. 2 prerab. i dop. izd., Stopansko razvitie, Sofia 1942].

²⁴ Mason Haire, “Role-Perceptions in Labor-Management Relations: An Experimental Approach”. В: *ILR Review*, Jan., 1955, Vol. 8, No. 2 (Jan. 1955), pp. 204-216.

Bates, F. L. (1956) Position, Role, and Status: A Reformulation of Concepts, *Social Forces*, vol. 34, No. 4 (May 1956), 313-321.

Haire, M. (1955) Role-Perceptions in Labor-Management Relations: An Experimental Approach, *ILR Review*, Jan., 1955, Vol. 8, No. 2, pp. 204-216.

Luhmann, N. (1964) *Funktionen und Folgen formaler Organisationen*, Duncker & Humblot, Berlin.

Luhmann, N. (2000) *Organisation und Entscheidung*. Westdeutscher Verlag, Opladen/Wiesbaden.