

ЗА ХАРАКТЕРА НА ПРАВООТНОШЕНИЯТА НА СЪДИИ, ПРОКУРОРИ И СЛЕДОВАТЕЛИ

Професор Васил Мръчков,
доктор на юридическите науки

1. Подготовката на Законопроекта за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт от 1994 г. (обн., ДВ, бр. 59 от 22 юли 1994 г., изм. и доп.)¹, която усилено се извършва от края на 2001 г. в Министерството на правосъдието, изведе на преден план въпроса за **характера и правната природа** на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите при осъществяването на съдебната власт.

2. Въпросът беше изрично поставен и в Становището на Съюза на съдиите в България от 21.01.2002 г., в което четем: “Поддържаме, че в закона (в Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт – б.м.) следва да е определено естеството на трудовото правоотношение на магистратите² - трудово или служебно, и кой е работодателят, с оглед

1

Законът за съдебната власт е един от най-често променяните закони в нашата правна система. За 7 години и половина, през които съществува, той е променян 17 пъти и 5 пъти по него се е произнасял Конституционният съд. Само през 38-то Народно събрание (1997-2001 г.) той е променян 11 пъти! Тоест, средно по три пъти на година. Честите законодателни промени в Закона за съдебната власт дестабилизируют съдебната власт. Те показват стремежа на законодателната власт и на господстващото в съответната легислатура на Парламента мнозинство често пъти да “протяга ръка” към съдебната власт и да я “моделира” според своите политически разбирания. А честото сезиране на Конституционния съд по промените в Закона за съдебната власт показва, че новите законодателни решения се приемат обикновено с гласовете само на съответното парламентарно мнозинство и не са плод на широко парламентарно съгласие, а и не винаги са съгласувани с Конституцията. Затова и отнесени до Конституционния съд, част от тях са били обявявани за противоконституционни.

² Терминът “магистрати” тук и в средствата за масово осведомяване се употребява като “обобщаващ” за съдии, прокурори и следователи. Неговото предимство е в краткостта на изказа. Той не се употребява в Конституцията и в Закона за съдебната власт. И с основание. Без да навлизам в обстоятелствени семантични анализи, ще отбележа само, че неговото пренасяне от латинското “magistratus” и френското “magistrat” и побългаряването му с нашето “магистрати” като обхващащо съдиите, прокурорите и следователите **не е езиково и смислово точно**. “Magistratus” на латински означава “висш служебен пост или длъжност” (М. Войнов. Ал. Милев, Латинско-български речник, III изд., изд. Казанлъшка долина, С., 1937, с. 369.) А “magistrat” на френски

осигуряване защитата на магистратите при евентуални трудови спорове и разширяване в тази връзка в последните години спорове в практиката и съдебната теория³. В това становище правилно е съзрян и поставен за разискване един **основен правен въпрос**. А това е важна стъпка към неговото решаване.

означава “лице, натоварено с **юрисдикционна, административна** или **политическа** власт (съдия, министър, президент на Републиката и т.н.) (Petit Larousse illustré, 1987, Larousse, Paris, p. 598.) Ето защо, пренасянето му в български превод като обобщаващо наименование за съдии, прокурори и следователи обхваща, и то неточно, само една част от категориите лица, които визира. Поради това, колкото и широка употреба да е придобило с помощта на неуморните усилия на средствата на масово осведомяване, предпочитам да си служа с възприетото от Конституцията и Закона за съдебната власт, макар и словесно по-обстоятелствено, изброяване “съдии, прокурори и следователи”. Струва ми се, че то по-точно изразява същността на въпроса, който тук се разисква, а е и конституционализирано (в Конституцията) и легализирано (в Закона за съдебната власт). По този начин се пази и чистотата на българския юридически език.

3

Становище на Съюза на съдиите в България относно Законопроекта за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт, изготвен от Министерството на правосъдието от 21 януари 2002 г., с. 6.

3. Въпросът обаче **не е правилно формулиран**. Той съдържа в себе си вътрешни противоречия и правни неясноти. Те се състоят в това, че още в началото се предпоставя характера на правоотношението като **“трудоово”**, след което се поставя въпросът за определяне на **неговото “естество”** като **“трудоово или служебно”**. Щом едно правоотношение е трудоово, това означава, че то по своето естество е трудоово и не може след това да се поставя въпросът дали то е **“трудоово или служебно”**. Такъв последващ въпрос е правно-логически безсмислен. Некоректното формулиране на въпроса продължава и по-нататък, когато се посочва, че от определянето на **“трудоово правоотношение като трудоово или служебно”** зависи **“кой е работодателят, с оглед осигуряване защитата на магистратите при евентуални трудови спорове ...”**. **“Работодаател”** и **“трудоови спорове”** има само при трудоовите правоотношения. При **“служебните правоотношения”** има **“държавен властнически орган по назначаването”**, **“спорове”** по възникването, съдържанието и прекратяването им (Глава Девета от Закона за държавния служител) и т.н.

Смисълът на въпроса е, струва ми се, да се изясни дали **правоотношението на съдиите, прокурорите и следователите е трудоово или служебно**, с всички произтичащи от това правни последици. Формулиран по този начин, въпросът има смисъл и заслужава да бъде поставен. Така той се схваща в това изложение. И неговият отговор се търси в следващите редове (вж. по-долу № 4-9).

4. Едва ли е нужно да се настоява върху **важността на поставения въпрос**. От ясната и последователно проведена **обща позиция** по него в Закона за съдебната власт зависи **стабилитетът** в служебното правно положение на съдиите, прокурорите и следователите, тяхната служебна **сигурност**, като гаранция за **независимостта** им, **характерът** на актовете за назначаването и освобождаването им, както и на актовете за налагане на дисциплинарна отговорност. И изобщо зависи техният **служебен статус**,

който Законът за съдебната власт е призван да уреди в съответствие с гл. VI от Конституцията (арг. чл. 133 Конст.). От уредбата на тези въпроси в **значителна** степен зависи **сигурността, независимостта и надеждността** на съдебната власт като държавна власт да изпълни своите конституционни правомощия, защото именно съдиите, прокурорите и следователите непосредствено и пряко я осъществяват. А това определя и **ефективността** от дейността на съдебната система. Нужно ли е да се напомня, че обществото проявява изключително внимание към тези въпроси? Следователно, поставените за разглеждане тук проблеми не се свежда чисто и просто до правното положение на една коя да е категория “служители” в държавата, а добиват **конституционни измерения** с висока обществена значимост, съпроводена с изострена социална чувствителност.

5. На пръв поглед въпросът за правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите изглежда законодателно решен в Закона за съдебната власт при неговите поредни изменения през месец ноември 1998 г. При тези изменения е възприето разбирането за характера на **трудова правоотношение** на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите. Този извод следва на първо място от чл. 139г ЗСВ (нов, обн., ДВ, бр. 133 от 1998 г.), съгласно който “При прекратяване на **трудова правоотношение** поради пенсиониране **съдията, прокурорът и следователят**, който е работил през последните 10 години в системата на съдебната власт, има право на обезщетение в размер на брутно трудово възнаграждение за двадесет месеца”. Това разбиране е категорично потвърдено и в § 80 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт през ноември 1998 г. (обн., ДВ, бр. 133 от 11 ноември 1998 г.), съгласно който “За **неуредените** от този закон **въпроси**, свързани с **трудовете правоотношения**, се прилагат **разпоредбите на Кодекса на труда**, а за военните съдии, военните прокурори и военните следователи - разпоредбите на Закона за отбраната на

страната и въоръжените сили на Република България като прослужените години в системата на Министерството на вътрешните работи, се считат за кадрова военна служба.”⁴ И тук още в началото на разпоредбата се визират **трудовете правоотношения на съдиите, прокурорите и следователите** от “цивилните” (“гражданските”) съдилища, прокуратури и следствие. Този извод се налага и от следващата част на тази законова разпоредба, когато тя определя прилагането на Закона за отбраната и въоръжените сили към военните съдии, прокурори и следователи.

От тези, макар и правнотехнически несъвършени разпоредби, следва, че правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите се определят от Закона за съдебната власт като **трудови**, поради което за тях при непълнота на уредбата им в Закона за съдебната власт, се прилагат **субсидиарно разпоредбите на Кодекса на труда**. А правоотношенията на военните съдии, прокурори и следователи се определят като публични, близки до правоотношенията при изпълнение на кадрова военна служба. И затова към тях се прилагат разпоредбите на Закона за отбраната и въоръжените сили. По този въпрос тук и в следващото изложение се имат предвид “цивилните” (“гражданските”) съдии, прокурори и следователи, а не военните. И на тях е посветено следващото изложение. Те представляват и основната част от съдийския, прокурорския и следователския състав от съдебната власт.

6. Възприетото от Закона за съдебната власт правно разрешение приема Кодекса на труда като **общ закон**, а Закона за съдебната власт, в който се уреждат важни въпроси на тези “трудови правоотношения”, като **специален** в частта му относно “трудовете правоотношения”. Само по този начин може да се осмисли § 80 от Преходните и заключителни разпоредби

⁴ С това основно разбиране за характера на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите е внесен от Министерския съвет на 12 март 1998 г. Законопроектът за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт. Сегашният § 80 ЗИД на ЗСВ от 1998 г. точно възприема § 51 от законопроекта на Министерския съвет (Законопроект за изменение и допълнение на ЗСВ – МС: изх.№ 01-00-72 от 12 март 1998 г., НС: вх.№ 802-01-19 от 12 март 1998 г.).

на Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт от 1998 г., съгласно който при **непълнота** в уредбата на “трудовите правоотношения” (на съдиите, прокурорите и следователите), се прилагат разпоредбите на Кодекса на труда.

7. Това основно разбиране не може да бъде споделено. То, според мен, противоречи както на същността на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, така и на същността на трудовите правоотношения, които урежда Кодексът на труда. Не съответства и на Конституцията, защото не отчита характера на **съдебната власт като държавна власт** и характера на правоотношенията, които поражда упражняването ѝ. Най-сетне това разрешение противоречи и на възприетото една година по-рано през декември 1997 г. от същото това 38-мо Народно събрание законодателно разрешение в Закона за Върховния административен съд (обн. ДВ, бр. 122 от 1997 г.) (вж. по-долу № 8). Изобщо тази конструкция е в основата си **погрешна**.

8. Ето накратко и **по-важните съображения** за това.

Първо. Съдържанието на правоотношенията на съдии, прокурори и следователи е изпълнението на техните функции **при упражняване на съдебната власт**. Съдебната власт е **държавна власт**⁵. Така изрично я определят чл. 8 Конст. и чл. 1, ал. 1 ЗСВ. Чрез съдебната власт се осъществява правосъдието в Република България (чл. 117 и 118 Конст., чл. 1, ал. 2 ЗСВ). Следователно, правоотношенията на съдии, прокурори и следователи при осъществяване на държавната съдебна власт, са **властнически правоотношения**. Те са юридически отношения на власт и подчинение между органа, който назначава съдията, прокурора и следователя и лицето, което изпълнява служебните функции по осъществяването на правосъдието като основна функция на съдебната власт. Органът, който назначава съдиите, прокурорите и следователите е Висшият

⁵ Стоилов, Я. Държавната власт, изд. Сиби, С., 2002, с. 88-100.

съдебен съвет. Той е **държавен орган** и действа като **административен орган** спрямо тях в рамките на правомощията, които Конституцията му предоставя (чл. 130-131, 133 Конст. и чл. 16-34 ЗСВ). Чрез него създадената от глава Шеста на Конституцията организация на съдебната власт се “самоуправлява” и гарантира нейната независимост от другите власти. Във всеки случай това е поне замисълът за неговото създаване и конституционно предназначение.

Второ. Трудовите правоотношения са правоотношения на **частното право**. Те се създават и съществуват между юридически **равнопоставени лица**, макар и фактически и икономически неравнопоставени – “работодател” и “работник или служител”, които са субекти на частното право. Работодателят по това правоотношение няма властнически правомощия в юридическия смисъл на това понятие спрямо работниците и служителите, които е наел. Съдържанието на това правоотношение е **наемът на работна сила** от работника или служителя на работодателя за изпълнение на определена трудова функция. При изпълнение на своите задължения по трудовото правоотношение работникът или служителят престава работна сила – своите физически, умствени, психически, емоционални способности за изпълнение на трудовата функция, а не осъществява държавна власт. За неизпълнение на трудовите си задължения той носи дисциплинарна отговорност и работодателят осъществява спрямо него “дисциплинарна власт” като част от неговата работодателска власт. Но тази власт не е държавна власт в юридическия смисъл на думата, а правомощие за **управление на трудовия процес**, наложено от съвместния характер на труда и произтичащо от правомощията на собственика върху веществените условия на труда, или на лице (управител, председател, директор и т.н),

което от името на работодателя и като негов представител осъществява неговите (на работодателя) правомощия* .⁶

Трето. Видно от изложеното по-горе, правоотношението между съдиите, прокурорите и следователите и ВСС, от една страна, и трудовите правоотношения между работника или служителя и работодателя, от друга страна, са **съвършено различни по правната си природа**. Те са дълбоко разнородни правоотношения. Поради това и законите, които ги уреждат - Кодексът на труда - за трудовите правоотношения и Законът за съдебната власт - за правоотношенията на съдии, прокурори и следователи, са съвършено **различни по своя предмет на регулиране**. Ето защо, между тях не съществува и не може да съществува отношение на общ и специален закон. Правните отрасли, към които тези два закона принадлежат – трудовото законодателство, и конституционното и съдоустройственото законодателство, не са отношения между отрасли, които са производни един от друг. Съдоустройственото законодателство, към което принадлежи Законът за съдебната власт, не “произхожда” от трудовото. А при липса на тези изисквания не може да става въпрос за субсидиарно прилагане на единия от тези закони в случая приет като общ закон - Кодекса на труда, когато липсва правна уредба в другия, определен като специален закон – Законът за съдебната власт. В правната наука отдавна е изяснено, че **субсидиарното прилагане** е допустимо само при тясна връзка между два закона, от които единият е общ, а другият – специален, и когато отраслите, към които принадлежат, са “производни” един от друг.⁷ А както беше посочено между Кодекса на труда и Закона за съдебната власт, между трудовото право и конституционното и съдоустройственото право такава връзка не съществува. Затова не може да се обоснове и наличието на каквато

⁶ Вж. **В. Мръчков**, Трудово право, III изд., С., 2001 г., с. 23-29, 188-198 и цит. лит.

⁷ **В. Таджер**, Приносът на акад. Любен Василев за утвърждаване на общата част на гражданското право, сб. Актуални и гражданскоправни проблеми, изд. БАН, С., 1983, с. 59-63, цит., лит.

и да е “генетична” връзка (връзка на произход) между трудовото и съдоустройственото законодателство и право.

9. В основата на “сближаването” между трудовите правоотношения и правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, от което изхождат чл. 139г и § 80 от Закона за съдебната власт, стои **външната близост** между двете категории правоотношения. Тя се изразява в обстоятелството, че в изпълнението както на трудовите правоотношения, така и на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, се полагат трудови усилия, изразходва се психофизическа (умствена и физическа енергия), спазва се определен ред и дисциплина, изпълняват се определени задължения, работи се в определено работно време, заплаща се за изпълнението на тези задължения възнаграждение и т.н. Тази външна близост при двете категории правоотношения, създава впечатление за близост между тях и по същество на отношенията, която позволява пренасянето, т.е. субсидиарното прилагане на правилата за трудови правоотношения на работници и служители, установени в Кодекса на труда, към правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите при непълнота в тяхната правна уредба.

Тази близост обаче е само **привидна и измамлива**. Тя не отговаря на правната същност на двете категории правоотношения (трудови и правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите) и далеч не е достатъчна, за да бъде използвана като обща основа (като обща “правна тъкан”), върху която може да се изгради същностна юридическа близост между тези правоотношения. А само при наличието на такава юридическа близост може да се обосновава субсидиарното прилагане на правната уредба на трудовите правоотношения към правоотношенията на съдии, прокурори и следователи при непълнота.

Преди всичко в правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите липсва **сърцевината** на трудовите правоотношения -

предоставянето на работната сила от работника или служителя на разположение на работодателя (чл. 1, ал. 2 КТ), нейното отдаване под наем на разположение и в разпореждане на работодателя, за да я използва в свой интерес, в своя полза и изгода, срещу трудово възнаграждение. В тази сделка работникът или служителят отстъпва на работодателя и част от своята **лична свобода и независимост**. Без това няма трудово правоотношение. Тези основополагащи за трудовите правоотношения моменти не съществуват във властническите - публичните правоотношения на съдиите, прокурорите и следователите. А без това няма място и за субсидиарно прилагане. Що се отнася до външно сходните правни институти между двете правоотношения, те произтичат не от наема на работната сила и от нейното използване, на което работодателят е господар, разпоредител и управител, а от **държавната власт**, която се упражнява при изпълнение на служебните функции, от неизбежността на тяхното протичане и осъществяване във времето, в границите на което се реализира властта (в случая съдебната власт в правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите), в необходимостта от създаване на ред и дисциплина при изпълнението на техните служебни задължения, от необходимостта за възнаграждаването на тези усилия, а не от близостта на наем работна сила и възникналото от него трудово правоотношение.

Ето защо, външното сходство, което се очертава в тези случаи между двете категории правоотношения - трудовите и правотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, не е белег за тяхната същностна близост, а само външно сходство между тях. Нещо повече, когато в нетрудови правоотношения, като правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, се уреждат някои общи въпроси за изпълнението на служебните функции, които осъществяват **държавна власт**, уредбата им трябва да се придържа към **особеностите и спецификата в нейното упражняване**, а не механично да се възпроизвеждат трудовоправни

разпоредби, козметично да се променят тук и там някои термини, без да се навлиза в дълбочината на съдържанието и на тяхната различна понятийна същност. Пример за такова несполучливо механично пренасяне на трудовоправни разпоредби от Кодекса на труда към публични правоотношения представлява например действащият Закон за държавния служител. В значителна част от неговите разпоредби “правното въображение” на законодателя се е свело до повърхностна замяна на трудовоправни термини като “трудова книжка”, “трудова книжка” и др. под., с термини като “служебен стаж”, “служебна книжка” и др. под., без да се достига до същността на правоотношенията. Такъв подход на “заимстване” не може в никакъв случай да бъде препоръчан. Той е признак на непознаване от законодателя на регулираните обществени отношения.

За съжаление обаче законодателят, когато в чл. 139г и § 80 от Закона за съдебната власт е възприел поначало характера на трудови правоотношения на съдиите, прокурорите и следователите и субсидиарното прилагане на правилата на Кодекса на труда за тях, се е поддал именно на тази външна прилика, а не е вникнал в дълбоката им същностната разлика. И в това е неговата основна методологическа и юридическа грешка.

10. Най-сетне, възприетото разбиране за субсидиарното прилагане на Кодекса на труда към правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите не отчита големите изменения, които настъпиха във философията и обхвата на Кодекса на труда през ноември 1992 г., предизвикани от дълбоките промени в страната от края на 1989 г.

Както е известно, Кодексът на труда в редакцията му от 1986 г. в духа на господстващата тогава административнокомандна система уреди като трудови правоотношения всички обществени отношения по полагането на труд, независимо от естеството на работата и **службата**, която се изпълнява от работници в предприятия, учреждения, **държавни органи**, организации и други, включително и от членове-кооператори в производствени

кооперации. За всички работещи по трудови правоотношения се използваше общото родово понятие “работник”. А § 1, т. 2 ДР на КТ (ред. 1986 г.) го определяше легално така: “Работник” е всяко лице, което работи по трудово правоотношение – работник, служител, или член-кооператор в производствена кооперация.” Като се има предвид, че в условията на тоталитарното социалистическо общество принципът за разделението на властите беше отречен и низвергнат, трудовите правоотношения на служителите обхващаха не само служителите в предприятията, но и в държавните органи и учреждения, то цитираната по-горе разпоредба на § 1, т. 2 ДР на КТ (ред. 1986 г.), включваше и държавните служители, съдиите и прокурорите. Разбира се, за съдиите и прокурорите специални разпоредби съдържаха двата основни устройствени съдебни закона: съответно Законът за устройството на съдилищата (последният от 1976 г., отм. – ДВ, бр. 59 от 1994 г.) и Законът за прокуратурата (последният от 1980 г., отм., ДВ, бр. 59 от 1994 г.). По-особено беше положението на следователите, които след създаването на единния следствен апарат при МВР с Указ № 1138 (обн., ДВ, бр. 57 от 1979 г., изм. доп., отм., бр. 59 от 1994 г.) бяха “военнизирани” служители на МВР.

Цялото това съдоустройствено законодателство съществуваше преди приемането на Конституцията от 1991 г. и действуваше до приемането на Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 59 от 1994 г., изм. доп.). По това старо законодателство имаше място за субсидиарно прилагане на Кодекса на труда (от 1951г. и 1986 г.) към трудовите правоотношения на съдиите и прокурорите. Но с измененията на Кодекса на труда през ноември 1992 г. (обн., ДВ, бр. 100 от 1992 г.), нещата съществено се промениха: настъпи “**преразпределение**” по правни отрасли на регулираната материя от “предишните” трудови правоотношения по Кодекса на труда от 1986 г. в Кодекса на труда останаха само трудовите правоотношения на работниците и служителите, свързани с предоставянето на работната сила (чл. 1, ал. 1 и 2

КТ), а с приетите впоследствие нови закони се уреди самостоятелно правното положение на съдиите, прокурорите и следователите – със Закона за съдебната власт от 1994 г., правното положение на държавните служители – със Закона за държавния служител и т.н.

Тази кратка историческа ретроспекция показва, че възприетото през 1998 г. в чл. 139г и § 80 ЗСВ законодателно разрешение е реминисценция от едно старо правно мислене, което българското трудово право безшумно, но ефикасно задмина още през 1992 г. Неговото възкресяване 6 год. по-късно в Закона за съдебната власт е рецидив на едно отминало време и връщане към отречена правна уредба по стари спомени. Ето защо и по тези исторически, но с принципиално значение съображения, черпени от нашето преломно време и юридически осмислени, възприетото разрешение в чл. 139г и § 80 ЗСВ не би могло да бъде споделено.

11. Внушително опровержение на характера на правоотношенията на съдии, прокурори и следователи като трудови правоотношения се съдържа и в действащото административно право, създадено наскоро преди новелите на чл. 139г и § 80 от Закона за съдебната власт. Става въпрос за чл. 5, т. 1 от Закона за Върховния административен съд от м. декември 1997 г. (обн., ДВ, бр. 122 от 1997 г.). С тази разпоредба се предвижда, че на обжалване пред Върховния административен съд подлежат решенията на Висшия съдебен съвет. А това означава, че решенията на Висшия съдебен съвет се признават за **индивидуални административни актове** (каквито те безспорно са). Съгласно Конституцията и Законът за съдебна власт, решенията на Висшия съдебен съвет обхващат такива основни въпроси от създаването, функционирането и прекратяването на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, като тяхното назначаване, преместване, повишаване, понижаване, дисциплинарно наказване и др. (чл. 129 и чл. 133 Конст., чл. 168-186 ЗСВ, и др.). Тези решения като индивидуални административни актове подлежат на обжалване пред тричленен съдебен

състав на Върховния административен съд, а неговите решения - на касационно обжалване пред петчленен състав на Закона за Върховния административен съд. Но щом е така, това означава, че самото правоотношение на съдии, прокурори и следователи, по което тези решения на Висшия съдебен съвет се постановяват, не са трудови, а административни публични правоотношения. Защото по административни правоотношения могат да се издават индивидуални административни актове. По трудови правоотношения страните - в случая работодателят, не може да издава индивидуални административни актове спрямо работника или служителя. Това е несъвместимо с природата на трудовото правоотношение като правоотношение на юридически равнопоставени правни субекти. В трудовото правоотношение между страните се правят едностранни волеизявления, упражняват се потестативни или притезателни и други субективни права и задължения, но никога при тях не се издават индивидуални административни актове. Затова обстоятелството, че чл. 5, ал. 1 от Закона за Върховния административен съд приема обжалването на решенията на Висшия съдебен съвет пред Върховния административен съд по реда на ЗАП и на ЗВАС, е сигурен белег за неговото правилно разбиране, че правоотношението, по което тези актове се издават, е административно властническо - публично правоотношение на власт и подчинение, а не отношение на равнопоставени правни субекти по едно частноправно отношение, породено от частноправна сделка, т.е. трудово правоотношение. Само това е достатъчно да се заключи, че законодателят през 1997 г. правилно е поел пътя на административното правосъдие по въпроси, свързани с правоотношенията на съдии, прокурори и следователи, което прави несъвместими тези правоотношения с трудовите правоотношения на работници и служители по Кодекса на труда. Вярно е, че наличието на трудово или административно правоотношение, на правна сделка или административен акт, и разграничението между тях, както и

несъвместимостите между тях, когато става въпрос за едно и също правно явление, в някои случаи е деликатно и част от “висшата математика” в правото. Но за законодателя, който има призванието да урежда тези обществени отношения, това са важни практически въпроси в законодателната дейност, за които трябва да се държи сметка.

12. След като установихме, че правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите не са трудови, поставя се въпросът: а са ли те правоотношения, които могат да бъдат отнесени към категорията на **служебните правоотношения**, уредени в **Закона за държавния служител**? Тази правна конструкция изглежда примамлива. И двете категории правоотношения – служебните правоотношения на държавните служители и правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, са свързани с упражняването на **държавната власт**. Тази връзка би могла да внуши идеята за близост между тях и да обоснове субсидиарното прилагане на Закона за държавния служител към правоотношенията, уредени в Закона за съдебната власт при непълноти в него. Ако се приеме тази конструкция субсидиарното прилагане на Кодекса на труда, предвидено в действащите чл. 139г и § 80 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за съдебната власт, би следвало да бъде “заменено” със субсидиарно прилагане на Закона за съдебната власт при непълнота на правната уредба в Закона за съдебната власт в частта му относно правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите (вж. по-долу № 13-14).⁸

13. Но и тази конструкция не може да бъде споделена. Правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите и служебните правоотношения на държавните служители **не могат да бъдат отнесени към**

⁸ Е. Друмева посочва, че “Почти във всички правни системи съдиите са **държавни служители** (курсивът е на авторката), но с особен статус” (Конституционно право, II изд., С., 1998, с. 497). Но проф. Друмева не взема отношение по въпроса дали съдиите (а и прокурорите и следователите) по нашата Конституция, са държавни служители по смисъла на Закона за държавните служители или не и не пояснява в какво се изразява “особения статус” като държавни служители на съдиите “по почти всички правни системи”.

един общ правен род на служебни правоотношения, за които **общата уредба** се съдържа в **Закона за държавния служител**, а специалната – в Закона за съдебната власт, за да се обоснове субсидиарното прилагане на Закона за държавния служител към правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите, уредени в Закона за съдебната власт.

14. Ето и съображенията за това.

Първо. **Държавните служители** по нашето действащо законодателство, са служители **в изпълнителната власт**, чиито правоотношения възникват от индивидуален административен акт⁹. Този извод следва от чл. 116 Конст. Той систематически се намира в гл. V “Министерски съвет” на Конституцията, в която е уредена централната **изпълнителна власт** на държавата. Той се потвърждава и от конституционното определение на държавния служител, като “**изпълнител на волята и интересите на нацията**” (чл. 116, ал. 1 Конст.), а в ал. 2 на чл. 116 от Конституцията на Народното събрание се делегира компетентността да уреди определени въпроси относно правното положение на държавните служители в отделен закон. Законът за държавния служител е именно законът, който Народното събрание прие в изпълнение на делегацията на чл. 116, ал. 2 Конст., макар и със значително закъснение.¹⁰

Второ. Изводът, че съдиите, прокурорите и следователите не са държавни служители по смисъла на действащия Закон за държавния служител се потвърждава и от изричните разпоредби на самия Закон за държавния служител. съгласно чл. 2, ал. 1 ЗДСл. “Държавен служител е

⁹ **К. Лазаров**, Административно право, изд. Фенея, С., 2000 г., с. 65-70; **М. Славова**, въведение, в сб. Държавна служба, изд. Сиби, С., 2000, с. X-XV; **Ив. Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов**, Административно право, обща част, IV изд., изд. Сиби, С., 2001, с. 131-141; **Д. Костов**, Държавна служба, изд. Сиби, С., 2002, с. 40-100.

¹⁰ Съгласно § 3, ал. 3 от Преходните и Заключителни разпоредби на Конституцията, предвидените в нея закони трябваше да бъдат приети в 3-годишен срок от влизането ѝ в сила, т.е. най-късно до 13.VII.1994 г. А Законът за държавния служител, който е между предвидените от Конституцията нови закони за издаването му след влизането ѝ в сила, беше приет в края на м. юли 1999 г., т.е. с повече от 5 год. закъснение спрямо предвидения в Конституцията краен срок (обн., ДВ, бр. 67/1999 г.).

лице, което заема платена длъжност в **администрацията**, както и лице, на което **специалния закон** предоставя статут на държавен служител **при спазване на изискванията на този закон**.”. Видно от тази законова разпоредба, статусът (правното положение) на държавни служители имат **две** категории лица.

Първата категория са държавни служители, които придобиват това качество **пряко и непосредствено** по силата на легалната дефиниция, която дава на държавния служител чл. 2, ал. 1 ЗДСл. в началото на своята разпоредба: “... лице, което заема платена длъжност в администрацията...”. Законът и тук не се отличава с юридическа точност и пълнота. Става дума не изобщо за лице, което заема платена длъжност в администрацията, а за лице, което заема платена длъжност, определена за **държавен служител в държавната администрация**. Това уточнение е необходимо, защото в администрацията, и по-точно в държавната администрация, има платени длъжности, които се заемат от лица по трудови правоотношения, които са работници и служители по смисъла на Кодекса на труда и на това основание са изключени от кръга на държавните служители по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗДСл. (вж. изрично в този смисъл чл. 12, ал. 1 и 3 ЗАдм). Съдиите прокурорите и следователите безспорно не са държавни служители от тази категория, защото по изложените по-горе съображения те не заемат “платена длъжност в администрацията” по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗДСл., т.е. в изпълнителната власт, а платена длъжност за осъществяване на **съдебната власт** и осъществяват **правосъдието** в страната по смисъла на чл. 118 Конст.

Втората категория държавни служители, според определението на чл. 2, ал. 1 in fine ЗДСл., са лица, на които “**специалният закон** предоставя статут на държавен служител при спазване изискванията на този закон”. “Специалният закон” тук би могъл да бъде Законът за съдебната власт. Той обаче не съдържа подобни разпоредби. А и не би могъл да съдържа. Той не установява и предоставяне на “статус на държавен служител при спазване

изискванията на този закон”, т.е. на Закона за държавния служител, а установява “свои” специфични изисквания за назначаване на съдии, прокурори и следователи, които са твърде различни от изискванията за назначаване на държавни служители (чл. 24-128 ЗСВ и чл. 6-17 ЗДСл.). Ето защо, на съдиите, прокурорите и следователите не е предоставен статус на държавни служители и по реда на чл. 2, ал. 1, in fine ЗДСл.

Трето, за съдиите прокурорите и следователите не важи и делегацията, която чл. 2, ал. 2 ЗДСл възлага на Министерския съвет да определя наименованията и длъжностите на държавните служители и разпределението им по групи и рангове в Единния класификатор на длъжностите в администрацията. И от тази законова делегация проличава, че държавните служители се схващат като категория служители “принадлежащи към изпълнителната власт”. И това разрешение е логично. На Министерския съвет като “централен колегиален орган на изпълнителната власт (чл. 20, ал. 1 ЗАдм.) е делегирана от закона компетентността на урежда и определя организацията и структурата на “своите” държавни служители. А това са “вътрешни”, “организационни” въпроси на изпълнителната власт и на нейното специфично структуриране. Тяхното уреждане съвсем естествено е възложено на централния ѝ орган – Министерския съвет. И също така неестествено е тези въпроси, отнасящи се до другите власти, да бъдат възлагани на Министерския съвет. Това не съответства на **принципа на разделението на властите**, който възприема чл. 8 от Конституцията. Този принцип изключва “намесата” на една от трите власти в решаването и уреждането на въпроси, които са от компетентността на другите две власти.

Четвърто. Основното и определящото за правното положение на съдиите, прокурорите и следователите е, че те осъществяват **друга държавна власт**, различна от изпълнителната – съдебната власт. Не е тук мястото да навлизаме в очертаване на дълбоките различия между тези две

“основни власти” на държавната власт¹¹. Тук е достатъчно само да се подчертае дълбокото видово различие между тях в рамките на общия род “държавна власт”. А от него следва и дълбоката разлика между тези две категории “служители” на държавата. Те се различават толкова съществено помежду си, колкото и изпълнителната и съдебната власт, в осъществяването на които участват съответно държавните служители - в осъществяването на изпълнителната власт и съдиите, прокурорите и следователите - в осъществяването на съдебната власт.

Ето защо и субсидиарното прилагане на Закона за държавния служител към правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите не би било възможно и допустимо.

15. Поставя се тогава въпросът: **какви са по своето правно естество правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите?** Струва ми се, че отговорът е: те са **самостоятелен вид публични правоотношения** по изпълнение на държавна служба при осъществяване на съдебната власт като отделен вид държавна власт по смисъла на чл. 8 и глава шеста от Конституцията. От логическа гледна точка те стоят на същото ниво на правно обобщение, както трудовите и служебните правоотношения (на държавните служители). Все пак, между тези правоотношения и служебните правоотношения, съществува известна близост. И едните, и другите, са властнически правоотношения, които опосредяват и осъществяват функционирането на държавната власт по смисъла на чл. 8 от Конституцията. Но между тях съществуват съществени различия. Те се определят от различията в същността на двете власти - изпълнителната и съдебната, за осъществяването на които те се прилагат. И както тези две власти не могат да бъдат “смесвани” и е недопустимо вмешателството на всяка от тях в дейността на другата, така е недопустимо и подчиняването на

¹¹ Я. Стоилов, Държавна власт, изд. Сиби, С., 2001, с. ...

правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите на правния режим на държавните служители.

16. Възникването, съдържанието и прекратяването на тези правоотношения, опосредява упражняването от съдиите, прокурорите и следователите на съдебната власт. Нейната същност като държавна власт и нейното осъществяване, е обект на тези правоотношения. Същността на съдебната власт като държавна власт в най-обобщен вид е уредена в Глава шеста от Конституцията. Тя се състои в защита на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. Тази защита се изразява както в опазването им от накърняване, така и в защита, когато техните права и законни интереси са засегнати и увредени. Защитата им се осъществява от специфични за съдебната власт функции и правомощия, осъществявани от правосъдието и по един уникален ред, като се спазват нарочни съдопроизводствени (процесуални) правила: равенство и състезателност на страните, процесуална защита, установяване на истината (чл. 121 Конст.). Тази защита се изразява и в съдебен контрол за законност на актовете и действията на административните органи (чл. 119 и 120 Конст.), чрез упражняването на възложените на прокуратурата и следствието правомощия (чл. 127 и 128 Конст.) и др. За упражняването на тези функции съдебната власт, а това значи осъществяващите я чрез своите служебни задължения съдии, прокурори и следователи, се нуждаят от едно особено важно и специфично за нея правно положение, спрямо останалите държавни власти на **независимост** от тях и подчиненост единствено и само на закона (чл. 117, ал. 2 Конст.). Това налага особен и специфичен за съдиите, прокурорите и следователите ред за тяхното назначаване, повишаване, понижаване, освобождаване и извършването на тези основни правни действия по учредяването, изпълнението и прекратяването на техните правоотношения от ВСС като **уникален** конституционно установен орган (чл. 133 Конст.). Това е и основното конституционно предназначение на

ВСС: да осигурява “самоуправлението” на съдебната власт и да осъществява нейната независимост. А това означава: сигурност в правното положение и независимост на съдиите, прокурорите и следователите и подчинението им само на закона, когато като служители и органи, които пряко и непосредствено я осъществяват (вж. по-горе № 8). Той **няма свой аналог** при нито една от другите държавни власти, дейности и правоотношения, и още по-малко, при трудовите правоотношения по Кодекса на труда. Всичко това прави от правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите едно неповторимо своеобразно правоотношение, което нашето правосъздание все още не може да обхване. А законодателят като че ли не успява в достатъчна степен юридически и нормативно да осмисли и обективира.

17. От тази принципна и най-обща постановка за характера на правоотношенията на съдиите, прокурорите и следователите следват **два важни извода**.

Първият е теоретичен и се отнася до необходимостта от сериозно научно-теоретично разработване на характера на държавната служба, която изпълняват съдиите, прокурорите и следователите при осъществяването на съдебната власт като специфична форма на държавната власт. Тези въпроси досега намират място само в университетски учебници по конституционно право и в общи изследвания за държавната власт – като част от проблема за разделението на властите.¹² Това отношение на правната наука към съдебната власт и правното положение на съдиите, прокурорите и следователите при нарастващото значение на съдебната власт в правовата държава, не може да бъде споделено и трябва да бъде преодоляно.

Вторият въпрос е по-важен с оглед характера на настоящите бележки. Той се отнася до позитивната законодателна уредба на съдебната

¹² **Е. Друмева**, Конституционно право, С., 1998, II изд., с. 479-511; **Ст. Стойчев**, Конституционно право, III изд., изд. Сиела, 2001, с. ...; **Я. Стоилов**, държавната власт, ц.с., с. 81-111, 119-122.

власт чрез Закона за съдебната власт, и по-специално на правното положение на съдиите, прокурорите и следователите. Мястото на тази уредба е безспорно в Закона за съдебната власт. Но тази уредба трябва да бъде като цяло **разширена и решително подобрена**, за да добие **оптималната** за законовата уредба **пълнота**, съответстваща на нейното правно и обществено значение. Необходимостта от такава пълнота се налага от няколко важни съображения.

Преди всичко тя следва от **общото изискване** на чл. 3, ал. 1 ЗНА, съгласно която “в материята, до която се отнася, законът трябва да уреди **пълно** всички основни обществени отношения, които се поддават на трайна уредба”. “Материята” относно правното положение на съдиите прокурорите и следователите и техните правоотношения при осъществяване на съдебната власт, са основни обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, поради което трябва да бъдат пълно уредени в Закона за съдебната власт.

Наличието на пълна уредба по тези въпроси при действащото законодателство ще изключи необходимостта от субсидиарно приложение на правила от други закони. Най-сетне, пълната им уредба ще развие и нормативно ще конкретизира конституционния принцип за независимостта на съдебната власт (чл. 117, ал. 2 Конст.). Така **независимостта** на съдебната власт ще стане “по-осезаема”, ще се “операционализира” и ще навлезе в нейната организация и дейност. А заедно с това – и в изпълнението на служебните задължения на съдиите, прокурорите и следователите, като съществена част от техните правоотношения при прякото и непосредствено осъществяване на съдебната власт. И това е едно от големите предизвикателства, пред които е изправен подготвеният Законопроект за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт.

И, ако все пак, въпреки желаната и дано бъде постигната пълнота в уредбата на правното положение на съдиите, прокурорите и следователите

се окажат неуредени въпроси, ще се търсят разрешения, извлечени по тълкувателен път от принципите и духа на Преамбюла, Глави Първа и Втора, и Шеста на Конституцията и от основните начала на правото (чл. 46 от Закона за нормативните актове).¹³

¹³ Погледът върху създаването на текущото законодателство, което урежда правоотношенията на категориите служители, на които е възложено упражняването на държавната власт, създава впечатление за **липса на обща законодателна политика** (и) в тази област през изтеклите 12 години на прехода. Законодателствува се “на парче” според конюнктурата. Започна се с приемането на отделни закони: за съдебната власт, за МВР, за администрацията, за държавния служител и др. Предстои приемането на Закон за дипломатическата служба и т.н. Колкото и различни да са по своя предмет на регулиране, **общото** между тези закони е, че се отнасят до изпълнението на **държавна служба**, т.е. до обществените отношения, свързани със “служенето” на държавата при осъществяването на държавната власт. “Държавната служба” е конституционно понятие (чл. 65, ал. 2, чл. 68, ал. 1 Конст. и др.). При цялото множество на такива закони отсъства **общ закон** за държавната служба. А всъщност трябваше да се започне с приемането на такъв закон и да се върви от “общото към специалното”. Това е нормалния правнологически подход при изграждане на отрасловото законодателство и неговата “вътрешна архитектура”. Макар и закъснял във времето de lege ferenda този въпрос заслужава да се постави “на дневен ред” и обсъди. Това ще придаде **системен** и **завършен** характер на “подотрасловото” законодателство по държавната служба, с всички произтичащи от това благоприятни последици за създаване на стройна система на законодателството по държавната служба с очертани отношения между общ и специални закони. Сегашното хаотично създаване на законодателството в тази област се посочва и критикува и от **М.Славова**, макар и от по-тясна гледна точка на съотношението “държавна служба-държавен служител” (Въведение, ц.ст., с. XV-XXIII).