



## ИСТОРИЧЕСКИТЕ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРИ КОНСТРУКЦИЯТА НА ЗАДЪЛЖИТЕЛНАТА ПРОТИВОПРАВНАТА ЗАПОВЕД В БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

Младен МЛАДЕНОВ

### HISTORICAL TRANSFORMATIONS IN CONSTRUCTION OF OBLIGATORY ILLEGAL ORDER IN BULGARIAN LEGAL SYSTEM

Mladen MLADENOV \*

\* Associated lecturer at New Bulgarian University

Article info	Abstract
<i>Article history:</i> Received: August 30, 2016 Received in revised form: April 3, 2017 Accepted: May 10, 2017 Available online: December, 2017	This article analyses the legal Construction of Obligatory Illegal Order through the doctrinal legal publications in Bulgaria from 1933 till nowadays. Similarly, the sufficient numbers of judicial decisions are examined in connection with the topic. As well the applicable normative acts in this matter are considered.
<i>Keywords:</i> Legal construction Obligatory Illegal order Legal norm Law	The problem of Obligatory Illegal Order lies in contradictory requirement by the legislator – to forbid its emission, but to demand its execution, even to ask punishment for its negligence. The article goes into formulation that the compulsoriness and the legality are legal properties, which are separate and independent from each other. The expectation of the author is that the persons with interests at stake to be grounded in Construction of Obligatory Illegal Order, in its premises, elements, connection with other legal institutes, legal results and sequels for the different legal subjects.

#### 1. Увод

Всички отклонения от принципите и логиката на правната система са очевидни, най-вече вследствие на нейната силна структурираност и обоснованост (нормативна, догматична и доктринална). Но това е така само на пръв поглед, защото ако се направи историческа ретроспекция на една и съща правна конструкция, в повечето случаи ще се установи *различно* отношение в различни исторически пери-

оди от развитието на правовия ред към едни и същи правни образувания. Това е така поради непрекъснатата присъща промяна на политическите, икономическите и ценностни порядки в обществото, обусловени от еволюционни (очаквано и закономерно) или инволюционни (провокирано или не отстъпление назад) процеси в човешката цивилизация. Тези процеси пряко и косвено влияят на съответните правни системи.

Точно тук се проявява изключителната полезност на сравнителният исторически анализ на правни конструкции. Същият позволява да се разгледат горните еволюционни и инволюционни развития, като по този начин се дава ясна представа както за техните причини, така и за техните следствия. Във всички случаи като следствие се проявява и някаква промяна в правната сфера. Но историческото сравнение е нужно и за да се осветлят някои премълчавани негативни явления в правната област. Оказва се, че *някога* те са били сериозно дискутирани, докато *понастоящем* те са negliжирани, поради тяхната затруднена обоснованост. Нещо повече – интелектуалната предпазливост, присъща на юристите, в повечето случаи води до заобикаляне на неудобните въпроси, които могат да се екстраполират на принципа на лавината до практически неразрешими трудности. В немалко случаи обаче се проявява интелектуална смелост, която полага здрава основа за последващи правно-исторически изследвания.

## **2. Теоретични аспекти на проблема за задължителната противоправна заповед**

През далечната 1933 г. д-р Н. Жабински посвещава едно такова изследване [Жабински, 1933/1 и 2] на професор Венелин Ганев. Още в началото на разработката, при постановката на проблема, авторът изтъква една контрадиктарност на конструкцията на задължителната противоправна заповед. Изтъква се парадоксалната правна ситуация,

че от една страна, законодателят порицава и забранява под страх от дисциплинарно и углавно наказание *издаването* на същата, а от друга – одобрява и нерядко повелява *изпълнението* ѝ, също под страх от дисциплинарно и углавно наказание, така и от непосредствено принуждение [Жабински, 1933/1: 53].

Авторът подхожда изключително систематично към изложението си. Първото място е отредено на *„отстраняване необикновеността и странността на проблема“* [Пак там: 60]. Давайки за пример природни събития, действия на животни, правни прояви на невменяеми лица, той приема, че *„законодателят не отдава значение на факта, който му служи като външен повод за възправянето на правата и задълженията“* [Пак там: 65]. Според него, законодателят се интересува от правната уредба, *„която да гарантира жизнена цялост или минимална вреда на тази цялост“* [Пак там: 65]. Затова (като се дават за примери военно-наказателни закони на някои държави), *„оправдава подчинените заповедополучители да изпълняват всички... противоправни заповеди по служба“* [Пак там: 68]. Този пример, сам по себе си е наточен с толкова мощно житейско разбиране и понастоящем, че няма нужда да бъде обосноваван и анализиран.

На второ място в изложението, Жабински прави разграничаване между правните норми, обърнати към ръководителя (началника), и правните норми, обърнати към служителя (подчинения). Много точно той отбелязва едно *„накост-*

но предубеждение, легнало дълбоко в съзнанието на правниците и спъващо ги правилно да схванат и правилно да разрешат проблема на задължителните противоположни заповеди ... мълчаливата и даже не съзнавана предпоставка, че между това, което законодателят изисква от началстващия заповедодател, и това, което изисква от подчинения заповедоизпълнител, едва ли има някаква разлика: както към началника, който заповядва, така и към подчинения, който изпълнява заповедта, законодателят се обръща – такава е мъглявата представа на правниците – с едни и същи правни норми, доста общо формулирани и еднакви за двамата, т.е., както за началника, така и за подчинения“ [Пак там]. Авторът обаче категорично отбелязва, че подчинените дължат „непосредствено и безусловно повиновение единствено само на закона (т.е. на законодателя) и ето защо отговарят единствено само за закономерността ... на своите собствени и лични заповедоизпълнения, но не и за закономерността ... на издадената от техния началник заповед, за изпълнението на която се касае“ [Пак там: 71]. И именно тук се прави следното шокиращо твърдение: „истина, добита срещу голяма цена на хиляди човешки същества е, че от гледна точка на законодателя ... бързината и точността на заповедоизпълненията са много по-важни от колкото правомерността на заповедоиздаванията; размерът на точността на заповедоизпълненията е правопрпорционална на размера на послушността на заповедополучателите; и размерът на

послушността на заповедополучателите е обратнопропорционална на размера на задължеността на същите да проверяват правомерността на отправените до тях заповеди“ [Пак там: 73]. Изтъква се, че е налице „разностепенна задълженост на субектите на служебното властоотношение“ [Пак там: 79] – началникът е длъжен да проверява правомерността на издаваните от него заповеди, а неговият подчинен – да проверява единствено задължителността на получаваните от него заповеди. И по този начин „задължеността на заповедополучателя е значително по-малка от тази на заповедодателя, възможни са такива заповеди, издаванията на които от страна на началниците са противоположни, а точните изпълнения на които от страна на подчинените – длъжносъобразни“ [Пак там]. Логиката тук е устойчива, точно толкова, колкото е фундаментален принципът на субординация при изпълнение на публичната служба, където на законово ниво е закрепено водещото правило, че горестоящите (органи на власт и ръководни служители) заповядват, а подчинените (държавни служители и други привлечени към службата лица) – изпълняват.

Авторът прави извод, че „задължителността и правомерността са правни качества, които водят съществувания, свършено самостоятелни и независими едно от друго, така че едно поведение може да бъде задължително, макар че е противоположно, а друго – правомерно, без да е задължително“ [Пак там: 80]. Понеже втората релация не е предмет на настоящето изс-

ледване, нека поставим акцент върху първата. Задължително е поведението, което следва правило за поведение, определено по категоричен начин от овластен орган. Тук проблемът е дали задължителността следва и преди *влизането в законна сила* на това правило (на закон, на административна заповед, на съдебен акт). И понастоящем, докато за закона и съдебния акт е утвърдено разбирането, че се изчаква *окончателното* им влизане в сила; то за административната заповед, с оглед на *непосредствената ѝ насоченост* към подчинения адресат, по-скоро в практиката се възприема, че задължителността ѝ е налице по начало.

Затова Жабински е категоричен, че *„порочните, т.е. противоправно издадените държавни актове продължават да бъдат противоправни и след като влязат в законна сила (тяхната законна сила е безсилна да премахне тяхната противоправност) и че качеството им на влезли в законна сила не означава друго нищо, освен че съответните изпълнителни органи са длъжни да ги приведат в изпълнение (макар и да са противоправни)“* [Жабински, 1933/2: 97]. Не можем да не се съгласим с прецизността на тези правни изводи, които са валидни и днес.

В онзи исторически и правен контекст и други автори се занимават със същата проблематика, макар и инцидентно – като част от пообобщена правна систематика. Така например, в своя курс по наказателно право Н. Долапчиев прави ясна класификация на случаите на *„изключване на вината поради неочакваемост (или неизискуемост) на*

*правомерното деяние“* [Долапчиев, 1994: 300]. На първо място авторът посочва *„деянието, извършено в изпълнение на противоправна заповед“* [Пак там: 301–302], като се прави уточнение, че не самото издаване на заповедта е противоправно, а изпълнението ѝ се състои в извършването на противоправно деяние. Много коректно и детайлно е изтъкнато, че *„относно правното естество на деянието на изпълняващия една противоправна заповед съществува разногласие в науката“* [Пак там: 304], като се посочва, че едни автори държат на *„непрестъпност на законоизпълнението“*, други – на неотговорността на подчинения; трети – на изключване на отговорността в отпадане на *„субективната противоправност“*, четвърти – на изключваща противоправността основание, пети – че противоправната заповед изключва противоправността на заповедиозпълнението и че деянието на подчинения е правомерно (като измежду тях е цитиран и Жабински) [Пак там: 305].

Долапчиев излага своите размишления относно връзката на противоправността със задължителността на заповедта. И той достига до изводите, че *„длъжностообразността е, по необходимост, и правосъобразност, правомерност, защото заповяданото е всякога позволено и, по необходимост, съобразно с правото“* [Пак там: 306]. И добавя: *„противоправното, забраненото не може да бъде заповядано и затова не може да задължи своя адресат и неговото съдържание не може да бъде задължително“* [Пак там]. Това е едно правилно, но иде-

ализирано разбиране за поведението на различните правни субекти. Емпиричното знание ни дава множество примери точно в обратната насока, и именно тази дисхармония между юридическо и фактическо е предмет на настоящия труд.

Авторът прави признанието, че „подчиненият дължи послушание на своя началник“ [Пак там: 307]. Въпросът е дали дължи едно „сляпо послушание“ изградено върху правилото „мълчи и не разсъждавай“ [Пак там]. Отразено е всеобщото признание, че „подчиненият има най-малко правото и задължението да проверява ... формална правомерност на заповедта ... дали заповедта е издадена от компетентен орган и при спазването на предписаните от правото условия и форми“ [Пак там]. Тази доктринална позиция е валидна и днес, като тя дава основата за трансформацията на конструкцията на задължителната противоправна заповед в българската правна система. Впоследствие, процесите на трансформация се задълбочават, за да стигнат до съвременното положение по отношение на тази конструкция в правото.

Теоретичните виждания на Долапчиев, в своята чиста идеализирана същност, са изведени по следния категоричен начин: „Правният ред е единно и безпротиворечиво цяло. Затова не може да се помисли, че един и същи правен ред ще смята, че едно и също деяние е в разногласие с неговите норми и същевременно ще задължава, ще заповядва неговото извършване. Ако наистина неговото извършване е задължително, деянието не е про-

тивоправно, а правомерно; и обратното: ако, наистина, то е противоправно, неговото извършване не може да бъде заповядано от правото. Невъзможно е, обаче, противоправното да бъде задължително, както и задължителното да бъде противоправно. И така, оказва се, че изпълнението на противоправните заповеди, нито е задължително, нито е правомерно. Нещо повече – ще трябва да се заключи че не съществуват изобщо противоправни деяния, които са задължителни. Защото онова, що е задължително ... не е противоправно или пък онова, що е противоправно ... не е задължително.“ (Пак там: 310). Само че тук отново трябва да поставим ребром проблема за разминаването на правната задължителност с фактическата задължителност на противоправните заповеди (от гледна точка на възприемането по релацията началник-подчинен). От чисто юридическа гледна точка Долапчиев е брилянтен в своята аргументация. Правната конструкция на задължителната противоправна заповед обаче в историческото си развитие очевидно е създавала множество проблеми, защото нейната трансформация се развива в различни направления, умело поддържани от отделните автори, в зависимост от интересите им към съответната предметна област на интереси.

Проблемът е, че както правилно отбелязва П. Стайнов: „Административният акт притежава презумпцията, че е законосъобразен и редовен; заради това е и пряко изпълняем“ [Стайнов, 1993: 430]. Именно, точно тук се крие огром-

ната опасност от замъгляване на същността на разглежданата материя. Предпоставката за законосъобразност на административния акт произтича от легитимността и легалността на органите на власт, както и на служителите с ръководни функции в администрацията. Ако не съществуваше подобно предположение, много трудно би се постигнало държавното управление. Изпълняемостта е неизбежно следствие от всеобщото очакване, че актът на властта е законосъобразен и редовен. Подобна постановка „освобождава“ правните субекти от постоянни съмнения към властта, като по този начин им позволява да се концентрират върху своите лични, частни, политически, социални, икономически, културни и други правно защитими интереси.

Друг проблем се корени в същността на държавната служба. Според М. Вебер: „*На чиновника прави чест, когато при настояване на висшестоящото началство изпълни дори една изглеждаща му погрешна заповед, изпълни я въпреки своите виждания, на отговорността на заповядващия и така точно и съзнателно, като че ли тя съответства на неговото собствено убеждение. Без тази висша нравствена дисциплина и себеотрицание целият апарат би се разпаднал*“ [Вебер, 2000: 73]. Това вече е друго проявление на същата конструкция. При внимателният анализ на изказаното от този световноизвестен учен се стига до един житейски известен факт – в администрацията имат шанс да попаднат, да се задържат и да просперираат кариерно и финансово *само и единствено* та-

квива служители, които притежават качеството „*заповедопослушност*“. По този начин, от гледна точка на властовия орган и неговата администрация разбирането за законност и морал придобива *друго измерение*, различно от това на външния наблюдател. По друг начин казано, ако следваме логиката на Вебер – *отвътре* законност (разбрана в нейните нравствени и професионални измерения) значи да изпълняваш нареденото от горестоящия, *отвън* законност е „*нещо друго*“. Практикуващите юристи знаят, че *отвън* – това е казаното от законодателя, а впоследствие – от съдията (строго формално-юридически погледнато, абстрахирайки се от дисциплинарния морал). Субектите *отвътре* обаче често не се интересуват особено от гледната точка *отвън*.

Правната теория не привнася нищо ново към института на задължителната противоправна заповед по времето на т.нар. „*социалистическа правна система в България*“. Това е лесно обяснимо, защото самата идея да се поставя под каквото и да е съмнение правомерността на волеизявлението на които и да е власти в тоталитарната държава е била повече от еретична. Нещо повече, несигурността в задължителността на заповедта, при каквото и да е властови елемент вече е някакво правонарушение за същото това „*социалистическо право*“. Поради всички тези причини, през този исторически период, правната ни система няма принос към разглежданата в настоящето изложение юридическа конструкция.

### 3. Актуална нормативна уредба и съдебна практика

Политическите, социалните и икономическите промени, настъпили след 1989 г. довеждат по естествен път и до нов фундамент в българската правна система – Конституцията на Република България (КРБ) [ДВ (56), 1991]. Както в преамбюла, така и в чл. 4, ал. 1, изречение първо, конституционният законодател извежда основна характеристика на новата българска държавност – качеството „*правова държава*“. Най-кратко определение за това дава второто изречение на чл. 4, ал. 1 от КРБ – управлението на държавата се извършва според Конституцията и законите на страната. Именно в основния закон е положено началото на държавната служба в новите условия, и това положение намира своето място в разпоредбата на чл. 116. Първата алинея указва, че държавните служители са изпълнители на волята и интересите на нацията. При изпълнение на своята служба те са длъжни да се ръководят единствено от закона и да бъдат политически неутрални. Втората алинея е в смисъл, че условията, при които държавните служители се назначават и освобождават от длъжност и могат да членуват в политически партии и синдикални организации, както и да упражняват правото си на стачка, се определят със закон.

Този закон е Законът за държавния служител (ЗДСл) [ДВ (67), 1999]. В него има категорично нормативно разрешение на интересувания ни тук проблем, и то – по много детайлен начин, основаващ се на различни житейски и служеб-

ни хипотези. Затова, нужно е да бъдат разгледани поотделно всяка една от алинеите на чл. 24 ЗДСл.

Първата алинея изказва правилото, че държавният служител е длъжен да изпълнява законосъобразните актове и заповеди на погорестоящите органи и държавни служители. Тоест, *per argumentum a contrario* държавният служител не е длъжен да изпълнява *незаконсъобразните* актове и заповеди на погорестоящите органи и държавни служители. На пръв поглед изглежда, че терзанията от теоретичен характер, присъщи на юристите от предишни правни епохи са разрешени по радикален начин от съвременния български законодател. Това обаче, съвсем не е така. Проблемът остава, поне в своето измерение *по какъв начин* изпълняващият служител прави преценка, че дадените му заповеди и актове са законосъобразни. Естествено, тази преценка е *професионално-обичайна от формален характер* – дали актът или заповедта за издадени от компетентните за това лица, по установения процесуален ред и в изискуемата от закона форма. В този случай преценката се прави, като се прилагат изцяло правилата на Глава пета „*Издаване на административни актове*“ от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) [ДВ (30), 2006]. Правилно се приема, че на първо място трябва да е налице такава заповед или акт, като това е въпрос на доказване в съдебното производство: „*Такива актове и заповеди, сочещи конкретно задължение за ... по вменените му нарушения не се представят. Евентуално, ако нареждания-*

та за изпълнението им са направени устно, не са ангажирани свидетели по делото за установяването им. Касаторът не е правил искане за довеждане на такива.“ [Решение, 2007]. В момента на изпълнението/неизпълнението обаче служителят трябва да се увери, че заповедта или актът са действителни волеизявления (т.е., не е налице „несериозно волеизявление“), а също така, и че е ясна волята (т.е. – няма „неразбиране“ или „грешка“ в тълкуването ѝ). Юриспруденцията е разрешавала и други особени случаи (макар и те да са рядкост пред съдилищата), например: „определеният за отговорник е с по-нисък ранг, същият не е по-горестоящ орган или по-горестоящ държавен служител, поради което ... не е имало нормативно установено задължение да изпълнява негови заповеди“ [Решение, 2012б]. Но, ако в един акт от вътрешен характер, каквато е длъжностната характеристика, на служителя се указва да изпълнява и други задължения, възложени от началника, това положение не въвежда задължения извън предвидените от закона [Определение, 2015], за което напълно се вмести в хипотезата на чл. 24, ал. 1 от ЗДСл. Съдебната практика е развита и в следната насока: „Разпоредбата на чл. 24, ал. 1 ЗДСл. не съдържа състав на дисциплинарно нарушение, но същата регламентира задълженията на държавния служител, нарушението на които е основание за налагане на дисциплинарно наказание по чл. 89, ал. 2, т. 1 ЗДСл., а именно неизпълнение на служебни задължения.“ [Решение, 2014]. Дори и впоследс-

твие установена по съдебен ред нищожност на заповед, не променя нейната първоначална незаконосъобразност, например: „Видно е от обжалваната заповед, че е наредено ... да не напуска в работно време административната сграда без получено разрешение на директора, в пункт втори да посещава одитираните обекти само след изричното съгласие на директора, а в пункт трети да изготвя писмен доклад в двудневен срок след всяко посещение, който да съдържа дискутираните въпроси, възникналите проблеми, дадените съвети и предложения за тяхното решаване, както и друга информация по негова преценка. Очевидно е, че заповедта има забранителен, ограничителен и задължаващ характер по отношение на служебната дейност на лицето. Съгласно длъжностната му характеристика възлагането на работата (извършване на одит) е в правомощията на директора на ТД, но планирането на работата в отдела за неговото извършване е само от компетентността на началника... като е „допълнил“ задълженията му по длъжностна характеристика, директорът е излязъл извън правомощията си по закон“. [Решение, 2004]. Също така, трябва да се вземат предвид и евентуалните „законови буфери“ във връзка с възможността за дискреция, например: „Жалбоподателят е отказал както получаването, така и изпълнението на тази заповед, с което си поведение е нарушил задълженията си по чл. 24, ал. 1 от ЗДСл. За това си нарушение жалбоподателят е уволнен ... при липса на законово определение на понятието



„служебна необходимост“ преценката за такава необходимост е предоставена на административния орган, като за избягване на евентуална злоупотреба с това право е въвел гаранцията временното преместване на друга служба да не бъде за срок по-дълъг от 45 календарни дни през една календарна година в рамките на същата администрация. Правилно е прието, че това преместване е и в рамките на същата администрация ... Законодателят не е въвел забрана временното преместване да бъде в същото населено място, поради което довода на жалбоподателя, че преместването е следвало да се извърши единствено в Областната дирекция ... е несъстоятелен“ [Решение, 2003].

В сегашната българска законна уредба има изрична правна норма, която „оправдава“ държавния служител – чл. 24, ал. 2 от ЗДСл. Тя гласи, че държавният служител не е длъжен да изпълни неправомерна заповед, издадена по установения ред, когато тя съдържа очевидно за него правонарушение. Теорията застъпва тезата, че „тази очевидност ще зависи от индивидуалната квалификация и компетентност на съответния служител. Липсата на задължение да се изпълни такава заповед означава, че на държавния служител не може да бъде търсена отговорност за това неизпълнение. Макар че в закона няма изрично изискване, би следвало отказът за бъде направен в писмена форма“ [Кънева, 2008: 114]. Друго теоретично изложение е в смисъл, че: „Това означава, че при видима незаконосъобразност на

заповедта, тя не се изпълнява. Правото като система на логиката действия на изчерпване“ [Младенов, 2016]. Налице е интересна съдебна практика по въпроса: „Съдът намира за неоснователен преведеният в жалбата довод, че в случая не се касае за неизпълнение на служебни задължения, а за неизпълнение на едно неправомерно разпореждане, съдържащо очевидно правонарушение. Разпореждането на началника на отдел ... (негов пряк началник и по-горестоящ държавен служител), с което на ... е възложено разглеждането на искане на ... за възстановяване на акциз не е неправомерно. С разпореждането от държавния служител не се изисква да извърши правонарушение. Видно от длъжностната характеристика за длъжността заемана от ..., сред преките му задължения са и тези по изготвяне на становища, предложения и проекти на решения за прилагане на данъчните разпоредби в областта на акцизите, както и администрирането дейностите във връзка с възстановяване на акциз ... съдът намира, че разпореждането е законосъобразно, а разглеждането на възложеното искане, е сред служебните задължения на държавния служител“ [Решение, 2009]. Съвсем в друг смисъл е юриспруденцията при следния съдебен акт: „първоначално отказал изпълнението на устна заповед на началника си, а впоследствие същата не е вписана в дневника за дежурствата, което се установява безспорно от вписванията в същия. Твърденията на жалбоподателя, че не е бил длъжен да изпълнява неправомерна заповед ... се опроверга-

ват от собствените му последващи действия, с които е ..., но без да е вписал заповедта в дневника, за да е налице хипотезата на чл. 24, ал. 3 от ЗДС." [Решение, 2012а].

Именно тази следваща алинея трета на чл. 24 от закона указва, че държавният служител може да поиска писмено потвърждаване на служебния акт, когато в отправената до него устна заповед се съдържа очевидно за него правонарушение. Съдебната практика разяснява, че: „Съдът счита за незаконосъобразно и приетото ... от мотивите на оспорваната заповед, че след като не е поискал от директора ..., писмено разпореждане на основание чл. 24, ал. 3 от ЗДСл и чл. 6, ал. 2 и ал. 3 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация, за продължаване на процедурата ..., то наказаният служител Ц. не е изразил по безспорен начин и не е запознал директора, че производството следва да се прекрати. Този извод на дисциплинарно-наказващия орган е неправилен. От една страна нормата на чл. 24, ал. 3 от ЗДСл (в какъвто смисъл е и уредбата от цитирания Кодекс) постановява, че държавният служител може да поиска писмено потвърждаване на служебния акт, когато в отправената до него устна заповед се съдържа очевидно за него правонарушение. Т.е. цитираната разпоредба не е императивна, а е диспозитивна и създава само правна възможност за съответния служител, но не го задължава да изисква писмено потвърждение от издалия заповедта. От друга страна, след като директорът на ... вече е бил уведомен за становището на

началника отдел ..., че е необходимо извършването на ..., и въпреки това е последвала заповед да се продължат действията, то напълно логично е служителите, вкл. и наказания Ц., да откажат да подпишат проекта за решение ... Що се отнася до изготвяните от Ц. писма до различните институции, то това не може да се определи като неизпълнение на служебните задължения, нито неспазване на правилата на Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация. Съдът приема, че тези действия на Ц. са били изцяло в изпълнение на указанията на директора ..., но не са по негово вътрешно убеждение, след като същият вече е бил наясно с необходимостта от провеждане на законовата процедура ..., което вербално е изразил пред административния си ръководител – директора ... Последният извод се обосновава с неоспорения от страните факт, ... че във водената от отдела тетрадка Ц. е вписал „с ОВОС“ (оценка на въздействието върху околната среда – бел. ред.), макар решение ... да е прието от директора в обратен смисъл“ [Решение, 2015].

Последната четвърта алинея на чл. 24 от ЗДСл има защитен за държавния служител характер. Тя гласи, че той не е длъжен да изпълни нареждане, насочено срещу него, неговата съпруга или съпруг, роднини по права линия без ограничения, по сребрена линия до четвърта степен и по сватовство до втора степен включително. В такъв случай той е длъжен незабавно да уведоми органа, от когото е получил нареждането, който от своя

страна трябва да възложи изпълнението на друг служител или да го извърши сам. Правната теория твърди, че тук: „ясно се вижда съвпадението между личен и служебен интегритет. Противното би означавало или личностен срив, или нарушение на служебни задължения при наличието на конфликт на интереси. Поради тази причина законодателят е предвидил правило за поведение – при ситуация от вида на горната, държавният служител незабавно трябва да уведоми органа, от когото е получил нареждането, който от своя страна трябва да възложи изпълнението на друг служител или да го извърши сам“ [Младенов, 2014б]. По този текст към момента е налична само административна практика от следния характер: „Също така, следва да се има предвид, че с влизането на ЗПУКИ [ЗПУКИ, 2008/2010] в сила, законодателят е предвидил изричен механизъм за предотвратяването на конфликта на интереси в конкретен случай. Всеки път, когато лицето има частен интерес при изпълнение на свое правомощие по служба, то следва да подаде декларация по смисъла на чл. 12, т. 4 от ЗПУКИ и да се отведе от изпълнението на конкретните си правомощия“ [Решение, 2013б].

Почти същият нормативен изказ на задължителността на заповедите и евентуалната тяхна неправомерност може да бъде открит в текста на чл. 6 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация (КПС ДА) (приет с ПМС, 2004). Четирите алинеи на този запис в подзаконовия нормативен акт кореспондират

смыслово на едноименните алинеи на чл. 24 от закона. Първата алинея на КПСДА обаче *разширява* малко повече, отколкото е необходимо разбирането на първата алинея текста от законовата норма. И това е така, защото в подзаконовия нормативен акт се твърди, че служителят е длъжен да спазва служебната йерархия и стриктно да изпълнява актовете и заповедите на горестоящите органи и служители от администрацията. „Добавката“ тук се корени в задължението за спазване на служебната йерархия (което, само по себе си, не би трябвало да създава проблеми), но също така и в *стриктното изпълнение* на актовете и заповедите на горестоящите. Второто изискване, *вече е от проблемно естество*. Защото стриктното спазване, е безкритично и безволево, т.е. – инструментално изпълнение. При него държавният служител няма право нито на преценка, нито на критика, нито на инициативност. От него се изисква само механично изпълнение. Съдебната практика прави пряка връзка между двата нормативни акта: „Вменяването на неизпълнение на задълженията по чл. 6 от Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация е във връзка със задължението за йерархична подчиненост (чл. 24, ал. 1 ЗДСл.)“ [Решение, 2013а]. Тази йерархическа подчиненост обаче, не е абсолютна. Като ограничения на абсолютния характер на това изискване се явяват вторите, третите и четвъртите алинеи на чл. 24 от ЗДСл и чл. 6 от КПСДА, които са с идентична правна насоченост.

Нито на законово, нито на подзаконово ниво обаче не е разписана хипотезата на „противоправната длъжностна характеристика“. При нея противоправността на волеизявлението на горестоящият не е *ad hoc* (лат. за случая), а *ab ovo* (лат. отначало). Тоест, възлагането на задачи, задължения или функции следва от акт на органа по назначаването/работодателя, но в съдържателната си част има противоположен характер. Това би могло да бъде както възлагане извън компетентността на самия орган на власт или неговата администрация (в нарушение на принципа „Никой не може да делегира правомощия, които не притежава“ [Тълкувателно решение, 2004], така и възлагане на извършване на явно или неявно правонарушение. И тази евентуална противоправност да намери своето място по един формален начин в длъжностната характеристика, която сама по себе си е неперсонифицирана, защото не е създадена за определено лице, а изобщо за дадена длъжност. Както отбелязва съдебната практика: „Легална дефиниция на понятието „длъжност в администрацията“ се съдържа чл. 2, ал. 1 от Наредбата за прилагане на Класификатора на длъжностите в администрацията. Според тази дефиниция „длъжност в администрацията“ е нормативно определена позиция, която се заема по служебно правоотношение или по трудово правоотношение въз основа на определени изисквания и критерии, свързана с конкретен вид дейност на лицето, което я заема, и се изразява в система от функции, задачи и задължения, утвърдени с

длъжностна характеристика. От това определение е видно, че основните белези на понятието „длъжност в администрацията“ са две: 1. нормативно определена позиция, 2. изразяваща се в система от функции, задачи и задължения, утвърдени с длъжностна характеристика.“ [Решение, 2016б]. Юриспруденциалният анализ в случая е лаконичен, но въпреки това – много систематичен. Видно е, че длъжностната характеристика съдържа освен другото, и определени задължения. Въобще не е изключено, формално разписаните задължения поне в една своя част да имат противоположен характер. Ако добавим още малко съдебна практика, въпросът става още по-интересен: „Действително определени функции не могат да бъдат постоянно откъждествявани с конкретна длъжност, тя е съвкупност от такива при определен ред на организация, като при промяната му те могат да бъдат извадени от длъжността и комбинирани с други, даващи основание за създаване на нови длъжности или да допълнят характеристиките на заварени такива, и съкращаване на старите. Но защитата на правата на служител от произвола на назначаващия орган е основен акцент в уреждащите правоотношенията помежду им нормативни актове. Колизията в интересите им е предпоставена от позициите, които заемат, органът има интерес от най-ефикасно управление на дейността, служителят от запазване или подобряване на собственото си статукво. При субординативната връзка между тях, подчиненото поло-

жение на служителя го поставя в по-уязвима позиция.“ [Решение, 2016а]. Колизията, за която споменава съдебният състав е изтъкана от *подход, ориентиран към резултата* от страна на органа на власт (изискващият, разписващият, заповядващият); и от *служебно оцеляване*, от страна на служителя (формираният от длъжностната характеристика и впоследствие от отделните заповеди подчинен). Въпреки това, длъжностната характеристика в нейната евентуална патология е по-скоро изключение от проявлението на задължителната противоправна заповед, най-малкото защото тя е *статична* и в това си състояние постоянно подлежи на всякакви видове контрол, одит, надзор и други правно познати корекции.

Някои от съвременните български автори имат много ясна и категорична позиция относно института на задължителната противоправна заповед, макар и да не я квалифицират като такава. Те акцентират на правомерността, и то в измерението ѝ на законосъобразност. Например, Б. Йорданов посочва, че: *„държавният служител е длъжен да изпълнява само законосъобразните актове. Само на тях той дължи подчинение и само тях трябва да изпълнява.“* [Йорданов, 2005: 169–170]. Авторът разяснява, че евентуално възприеманото като правонарушение в издадената заповед би имало очевиден характер, когато може да се осъзнае и разбере, че заповяданото е неправомерно. Също така се застъпва позицията, че тази преценка се извършва конкретно и е свързана с личност-

ни характеристики на всеки отделен държавен служител. Те се изразяват в различни измерения на познания, образование, култура, професионалната подготовка и опита. Йорданов правилно маркира правното значение на възможността за държавния служител да иска писмено потвърждение на нареждането: *„от една страна, държавният служител да се увери в съдържанието на изразената властническа воля, а от друга – да докаже наличието на такава заповед и нейното неправомерно съдържание“* (Пак там). Ако доразвием мисълта на този автор, първият елемент е от интелектуално-психически характер – затвърждаване увереността в точната насока на заповедта. Или както се изразява един друг съвременен автор: *„изпълнението на юридическия акт се предпоставя от изясняване на съдържанието на волята“* [Стоянов, 2016: 9]. Вторият елемент е от процесуално-доказателствен характер и ще се прояви по-скоро като бъдещ защитен фактор при търсене на някаква правна отговорност на държавния служител. Затова той би трябвало да си изисква това писмено потвърждение *при всеки случай* на съмнение в противоправността на получените заповеди. Това изискване е негово право, закрепено изрично в законовата норма, а не е каприз. И както добавя Йорданов: *„ако по-горестоящият орган или държавен служител, издатели на заповедта, откажат издаването или потвърждаването на изразената воля, макар и да не е предвидено изрично в закона, следва да се признае правото на държавния*

*служител – адресат, да не изпълни очевидното за него правонарушение, което му се налага.*“ [Йорданов, 2005: 169–170].

Тук сме длъжни да развием хипотезата и по-нататък – положението, при което писменото потвърждение на нареждането не се издаде, но въпреки това се настоява за изпълнението на неправомерната заповед. Категорично трябва да се застъпи тезата, че поведението на държавния служител трябва да е като горното – да не изпълни очевидното за него правонарушение, т.е. – заповедта, която го ангажира с такова изпълнение. Това обаче е един абсолютен риск за самия служител, с оглед на неблагоприятните служебни последици по отношение на него поне от краткосрочен и средносрочен характер, поради неговото *заповедо-непослушание*, което само по себе си ерозира авторитета и вътрешноведомствената легитимност на властния орган или на ръководния държавен служител. В такъв случай, при реализирането на тези неблагоприятни последици по отношение на него, държавният служител би трябвало да търси правата си по съдебен ред. Съдебното доказване на незаконосъобразната заповед би елиминирало нейната задължителност, от което като последици би трябвало да отпаднат и негативите за служителя. Разбира се, това ще се случи в дългосрочна перспектива, и то само и единствено ако се докаже причинно-следствената връзка между неизпълнението на незаконосъобразната заповед и неблагоприят-

ните за служителя служебни последици.

От друга страна, въз основа на *принципа на личната отговорност*, по отношение на издалия противоправната заповед субект (заповедоиздател) би могло да се ангажират всички видове юридическа отговорност – имуществена, дисциплинарна, административнонаказателна и наказателна, ако са налице правните предпоставки за това. А по отношение на субектния състав на орган на власт (едноличен или колективен) при подобна ситуация може да се задейства и политическа отговорност, но предусловията за това са извън юридическия контекст, поради което няма да бъдат предмет на настоящето изследване.

Разбира се, трябва изрично да се отбележи, че личният характер на юридическата отговорност ще следва и заповедоизпълнителя, ако е изпълнил една неправомерна заповед, *въпреки нейната очевидна противоправност*, и едновременно с това се е реализирала хипотезата на санкционна правна норма от законов ранг (деликтна, дисциплинарна, административнонаказателна или наказателна).

Във връзка с проблематиката са изказани и други теоретични позиции. Например, застъпва се тезата, че стриктното изпълнение на служебните задължения предполага не само буквално прилагане на действащите правни разпоредби (спазване на буквата на закона), но и нещо повече – следване на общите конституционни и законови принципи (следване духа на правото). По друг начин казано – дър-

жавните служители са длъжни да направят дори и малко повече от необходимото (това, което е изрично и точно записано в правната норма), за да спазят целите на нормативните актове. За това е нужно не само буквално, но и разширително тълкуване в правото, особено когато се отнася за такива негови измерения, които са свързани с конституционните права и свободи на гражданите, конституционния правов ред, борбата с престъпността и корупцията, обществения мир, както и други висши ценности в правото [Младенов, 2013]. Тук, евентуалната незаконосъобразност на заповедта би била в *ограничителния ѝ характер* спрямо по-широки правни възможности, дадени по международноправен, конституционен или законов ред. Такъв вид правна патология съвсем не е за пренебрегване, още повече в съвременния юридически свят, припознаващ като висша ценност правата на човека, които по начало имат по-широко концептуално приложение, отколкото е съответния нормативен текст, който им дава основание. Също така, защитава се виждането, че: *„държавният служител е лоялен към законността, правата и свободите на гражданите, и целите на институцията, но не и персонално на личностите, действащи като органи на власт (еднолични и колективни), понеже същите по дефиниция са временни (изборни или назначаеми, по принцип с определен мандат). На пониско ниво същият принцип би трябвало да важи и за лоялността на държавния служител към прекия ръководител.“* [Младенов,

2014a]. Акцентът тук е, че лоялността, сама по себе си *не поражда* задължителност за противоположната заповед.

От казаното по-горе, изглежда че както съвременният български законодател, така и съвременният български съдия (а защо не – и съвременният български правен изследовател) вече притежават преценката за ясно разграничение между законово определеното задължение за подчинения служител за изпълнение на дадената му заповед (дори и незаконосъобразна) – от една страна, и задължението му да спазва нормите, установени от законодателя (за които се предполага, че са правомерни), от друга. Необходимо условие за точността на тази преценка са разграниченията на отделните правни институти, които, освен разгледани в доктрината и юриспруденцията, намират своето място в разликите между хипотезите на правните норми в четирите алинеи на сегашната редакция на чл. 24 от ЗДСл.

#### 4. Заключение

Проблемът за задължителната противоположна заповед не би трябвало да съществува от формално-юридическо естество. В един стерилен и идеализиран юридически свят, заповедта трябва да е само и единствено правомерна, изпълнението ѝ – също. За съжаление, реалният живот все още поражда, и очевидно – ще го прави и в бъдеще, фактически ситуации („*дуализма дължимо-фактическо*“) от рода на конструкцията на задължителната противоположна заповед [Шаранкова, 2001: 179]. Но, както

казва Р. Ташев: „Модерната правна доктрина ... търси историческия и социален произход на възприетите решения, използва сравнително-правни аргументи, критикува приетите от законодателя норми и институти, търси икономически разум и социална оптималност“ [Ташев, 2010: 149]. В този смисъл, да-

но настоящето изложение е дало възможност на всички заинтересовани да се запознаят с конструкцията на задължителната противоправна заповед, с нейните предпоставки, елементи, връзки с други правни институти, правни резултати и последици за различните правни субекти.

### Литература / References:

**Вебер**, 2000 – Вебер, М. *Ученият и политикът*. С.: ЕОН-2000, 2000. [Veber, M. *Ucheniyat i politikat*. S.: EON-2000, 2000].

**Долапчиев**, 1994 – Долапчиев, Н. *Наказателно право. Обща част*. (Фототипно издание от 1945 г.). С.: БАН, 1994. [Dolapchiev, N. *Nakazatelno pravo. Obshta chast*. (Fototipno izdanie ot 1945 g.). S.: BAN, 1994].

**Жабински**, 1933/1 и 2. – Жабински, Н. *Проблемът на задължителните противоправни заповеди в правно-философско осветление*. – *Юридически архив*. Списание за правна наука и съдебна практика, год. V, бр. 1 и 2, София: Печатница „Книпеграф“ АД, 1933. [Zhabinski, N. *Problemat za zadalzhitelnite protivopravni zapovedi v pravno-filosofsko osvetlenie*. – *Yuridicheski arhiv*. Spisanie za pravna nauka i sadebna praktika, god. V, br. 1 i 2, Sofia: Pechatnitsa “Knipegraf” AD, 1933].

**Йорданов**, 2005. – Йорданов, Б. *Държавният служител. Теоретични концепции, законодателство, съдебна практика*. С.: СИЕЛА – СОФТ ЕНД ПАБЛИШИНГ, 2005. [Yordanov, B. *Darzhavniyat sluzhitel. Teoretichni kontseptsii, zakonodatelstvo, sadebna praktika*. S.: SIELA – SOFT END PUBLISHING, 2005].

**Кънева**, 2008. – Кънева, Н. *Статут на държавния служител*. – В: Борисова, Ир., Н., Кънева, Ч. Христов. *Коментар на Закона за държавния служител*. С.: ИК „Труд и право“, 2008. [Kaneva, N. *Statut na*

*darzhavniya sluzhitel*. – В: Borisova, Ir., N. Kaneva, Ch. Hristov. *Komentar na Zakona za darzhavniya sluzhitel*. S.: IK “Trud i pravo”, 2008].

**Младенов**, 2016. – Младенов, Мл. *Екзистенциалните дилеми на държавните служители*. // Публикувана на 29. 01. 2016 г. [Mladenov, M. *Ekzistentsialnite dilemi na darzhavnite sluzhiteli* // Publikuvana na 29. 01. 2016 g.]. – <http://pods-bg.org/?p=2143> (2016:11:15).

**Младенов**, 2014а. – Младенов, М. *Лоялността на държавните служители*. // Публикувана на 03.01.2014 г. [Mladenov, M. *Loyalnostta na darzhavnite sluzhiteli*. // Publikuvana na 03. 01. 2014 g.]. – <http://pods-bg.org/?p=1626> (2016:11:15).

**Младенов**, 2014б. – Младенов, Мл. *Интегритетът и публичната служба*. // Публикувана на 22. 06. 2014 г. [Mladenov, M. *Integritetat na publichnata sluzhba* // Publikuvana na 22. 06. 2014 g.]. – <http://pods-bg.org/?p=1799> (2016:11:15).

**Младенов**, 2013. – Младенов, М. *Латентните измерения на принципа на законност в поведението на държавните служители*. // Публикувана на 26.11.2013 г. [Mladenov, M. *Latentnite izmereniya na printsipa na zakonnost v povedenieto na darzhavnite sluzhiteli* // Publikuvana na 26. 11. 2013 g.]. – <http://pods-bg.org/?p=1604> (2016:11:15).

**Стайнов**, 1993. – Стайнов, П. *Административно правосъдие*. (Фототипно изда-



ние на т. 1 и 2 от 1936–1937 г.). С.: БАН, 1993. [Staynov, P. *Administrativno pravosadie*. (Fototipno izdanie na t. 1 i 2 ot 1936–1937 g.). S. BAN, 1993].

**Стоянов**, 2016. – Стоянов, Ев. *Проблемът за изпълнението на юридическите актове*. – DE JURE, 2016 (12), бр. 1, 5-10. [Stoyanov, Ev. *Problemat za izpalnenieto na yuridicheskite aktove*. – DE JURE, 2016 (12), br. 1, 5-10].

• **Юридически източници / Legal sources:**

**ДВ** (56), 1991 – ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г.

**ДВ** (67), 1999 – ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г., в сила от 28.08.1999 г.

**ДВ** (30), 2006 – ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г.

**ЗПУКИ**, 2008/2010 – Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (Загл. изм. – ДВ, бр. 97 от 2010 г., в сила от 10.12.2010 г.), Обн., ДВ, бр. 94 от 31.10.2008 г., в сила от 1.01.2009 г.

**Определение**, 2015 – Определение № 4162 от 15.04.2015 г. по адм. д. № 4032/2015 г. на ВАС.

**ПМС**, 2004 – ПМС № 126 от 11.06.2004 г., обн., ДВ, бр. 53 от 22.06.2004 г. ПМС № 126 от 11.06.2004 г., обн., ДВ, бр. 53 от 22.06.2004 г.

**Решение**, 2003 – Решение № 11317 от 8.12.2003 г. по адм. д. № 8700/2003 г. на ВАС.

**Решение**, 2004 – Решение № 8546 от 21.10.2004 г. по адм. д. № 1323/2004 г. на ВАС.

**Решение**, 2007 – Решение № 690 от 23.01.2007 г. по адм. д. № 4997/2006 г. на ВАС.

**Решение**, 2008 – Решение от 16.01.2009 г. по адм. д. № 4381/2008 г. на Административен съд – София.

**Ташев**, 2010. – Ташев, Р. *Обща теория на правото*. С.: Сиби, 2010. [Tashev, R. *Obshta teoriya na pravoto*. S.: Sibi, 2010].

**Шаранкова**, 2001. – Шаранкова, Ж. *Юридическото мислене*. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2001. [Sharankova, Zh. *Yuridicheskoto mislene*. S.: Universitetsko izdatelstvo “Sv. Kliment Ohridski”, 2001].

**Решение**, 2012а – Решение № 729 от 14.02.2012 г. по адм. д. № 9529/2011 г. на Административен съд – София.

**Решение**, 2012б – Решение № 10371 от 16.07.2012 г. по адм. д. № 11247/2011 г. на ВАС.

**Решение**, 2013а – Решение № 5404 от 7.08.2013 г. по адм. д. № 3484/2013 г. на Административен Съд – София.

**Решение**, 2013б – Решение № 283 от 29.08.2013 г. по сигнал № И-20/29.01.2013 г. на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (КПУКИ).

**Решение**, 2014 – Решение № 2325 от 18.02.2014 г. по адм. д. № 6326/2013 г. на ВАС.

**Решение**, 2015 – Решение № 1474 от 15.10.2015 г. по адм. д. № 830/2015 г. на Административен Съд – Бургас.

**Решение**, 2016а – Решение № 9416 от 2.08.2016 г. по адм. д. № 5630/2015 г. на ВАС.

**Решение**, 2016б – Решение № 9424 от 2.08.2016 г. по адм. д. № 5692/2015 г. на ВАС.

**Тълкувателно решение**, 2004 – Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 по дело № ТР-4/2002 г. на Общото събрание на съдиите на ВАС.



- **Съкращения и институции / Abbreviations and institutions:**

*Административен съд* – София [Administrativen sad – Sofia]

*Административен съд* – Бургас [Administrativen sad – Burgas]

*Адм. д.* – Административно дело [Administrativno delo]

*АПК* – Административно процесуален кодекс [Administrativno protsesualen kodeks]

*ВАС* – Върховен административен съд [Varhoven administrativen sad]

*ДВ* – Държавен вестник [Darzhaven vestnik]

*ЗДСл.* – Закон за държавния служител [Zakon za darzhavniya sluzhitel]

*ЗПКУК* – Закон за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси [Zakon za predotvratyavane e ustanovqvanе na konflikt na interesi]

*КПСДА* – Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация [Kodeks za povedenie na sluzhiteelite v darzhavnata administratsiya]

*КРБ* – Конституция на Република България [Konstitutsiya na Republika Bulgaria]

*Общо събрание на съдиите на ВАС* [Obshto sabranie na sadiite na VAS]

*Определение* [Opredelenie]

*ПМС* – Постановление на министерския съвет [Postanovlenie na Ministerskiya savet]

*Решение* [Reshenie]

*Тълкувателно решение* [Talkuvatelno reshenie]