

# УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

## НЯКОЛКО ИДЕИ ЗА УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС

проф. д-р Дончо Хрусанов

Административнопроцесуалният кодекс (АПК) е в сила вече повече от пет години и общо споделяното мнение е, че той представлява огромна и много важна стъпка напред в развитието и кодифицирането на административния процес в република България. Много е написано за новите разрешения на АПК, за неговите достойнства и изобщо за мястото му в историческото развитие на процеса. Следващите редове са посветени обаче на някои общи, принципни въпроси, които според автора заслужават да бъдат обсъдени и чието разрешаване би довело до още по-високо ниво на административния процес като цяло. Авторът е убеден, че разискванията по поставените проблеми ще доведат до нови разрешения в бъдеще, ще помогнат за усъвършенстване на процеса и подобряване на ефективността и качеството му като цяло.

Може би на първо място следва да се разгледа въпросът за съотношението обща – специална клауза в нашето административно законодателство. Както е известно, понятията обща и специална клауза са две възможни разрешения на всяко национално законодателство и по начало са свързани с възможността или забраната индивидуални административни актове да се оспорват пред съд. Разбира се, в днешни дни това разбиране е разширено, като обхваща и общите, и нормативните административни актове, а понякога дори понятията са използват и в т.н. административно-наказателен процес.

Когато едно национално законодателство възприема общата клауза, това по принцип означава, че всички индивидуални административни актове могат да бъдат оспорвани пред съд. За да

се забрани оспорването на някакъв вид административни актове пред съд при действието на общата клауза трябва да има специален закон, тъй като такава забрана ще е изключение от общото правило. Когато националното законодателство възприема специалната клауза това ще означава, че нито един индивидуален административен акт не може да се оспорва пред съд. Ако трябва да има изключения за някои видове административни актове, те трябва да се предвидят със закон, тъй като по начало забраната за оспорване е тотална<sup>1</sup>.

В Република България години наред е действала общата клауза, но след 09.09.1944 г. също така години наред е действала специалната клауза. Следователно в историята на административния ни процес има период, в който сме приемали едното разрешение (до 1944 г.), както и период, когато сме отивали в другата крайност – специалната клауза (до 1970 г.). След 1970 година, според мен вече не можем да твърдим, че у нас е действало едното или другото разрешение, а можем да видим съчетаване на двете противоречащи си възможности. Мисля, че това важи и днес и е интересно да се види дали точно таква съчетаване на обща и специална клауза е най-доброто разрешение.

За пръв път след 09.09.1944 г. общата клауза е въведена у нас с първия Закон за административното производство (ДВ, бр. 53 от 1970 г.). Общата клауза е потвърдена и разширена с втория Закон за административното производство (ДВ, бр. 90 от 1979 г.). В други страни общата клауза се въвежда със самата Конституция и това е по-сполучливият вариант отколкото въвеждането ѝ

<sup>1</sup> Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България. Сиби, 2001, с.173 и сл.; Д. Хрусанов. Административно правораздаване, лекции. УИ Свети Климент Охридски, 2010, с. 20.

със закон. Когато закон въвежда общата клауза това позволява по политически причини всеки нов законодател да стеснява или разширява приложното ѝ поле, както се е случвало и у нас. Въвеждането на общата клауза с Конституцията не позволява чести промени и е много по-сериозна гаранция срещу неоснователното ѝ стесняване или разширяване.

През 1991 година с приемането и влизането в действие на новата Конституция на страната общата клауза бе въведена с текста на чл. 120:

„(1) Съдилищата осъществяват контрол за законност на актове и действия на административните органи.

(2) Гражданите и юридическите лица могат да обжалват всички административни актове, които ги засягат, освен изрично посочените със закон.”

От този текст могат да се направят много изводи, но за целта на статията поне три от тях са важни. На първо място от текста на ал.1 можем да направим извода, че единствените органи в държавата, извън системата на изпълнителната власт, които осъществяват контрола за законност на актовете и действията на административните органи са **съдилищата**. На второ място особено важен момент е думата „всички”от ал. 2 на чл. 120, и той дава основание на редица колеги от теорията да твърдят, че общата клауза,въведена вече с Конституцията е и силно разширена, като обхваща не само **индивидуалните, но и общите, и нормативните подзаконови административни актове**. Именно поради това по-напред в изложението бе напомнено, че по начало понятието обща клауза се отнася само за индивидуалните административни актове. Сега обаче това понятие е наистина много по-широко, щом и общите, и нормативните актове могат да бъдат обжалвани пред съд. На трето място въведената с Конституцията обща клауза до голяма степен се обезценява поради възможността, предвидена в ал. 2 от текста – със закон определена категория административни актове да **се изваждат от приложното ѝ поле**. Тоест, отново на законодателя се дава възможност по преценка, която невинаги е обективна, да изважда от приложното поле на общата клауза който административен акт реши, и то вече не само индивидуален, но и общ, и нормативен. Следователно може да се направи изводът, че дори и въвеждането на общата клауза с текст на Конституцията може да е несполучливо. Има случаи на въвеждане на обща клауза с текст на Конституцията, но с много по-сполуч-

ливи разрешения, в които изчерпателно са посочени неподлежащите на оспорване пред съд административни актове. Тогава законодателят няма никаква възможност със закон да стеснява приложното ѝ поле, защото би нарушил Конституцията. Такъв пример в Европа е Конституцията на Португалия. В специален текст тя посочва кои административни актове не подлежат на съдебно оспорване.

В момента следователно не можем да упрекваме законодателят, когато със закон забранява оспорването пред съд на някои административни актове (индивидуални, общи или нормативни), тъй като самата Конституция му дава това право. Важното и положителното в такива случаи е, че все пак законодателят през тези години рядко изключва въобще от възможност за оспорване пред съд на някои видове административни актове. Техният брой е много малък и е известен. Винаги при изваждане на някои видове административни актове специалният закон не ги изключва изобщо от оспорване, а само предвижда друг ред за това, различен от реда на действащия АПК, който е развил именно общата клауза. По този начин самото понятие специална клауза придобива друго съдържание – то вече не означава забрана за съдебно оспорване, а само друг, специален ред за такова. И тук според мен идва втори основен въпрос, който все още не е разрешен и за който както в теорията, така и в практиката, има различни виждания.

Мисля, че вече стана ясно как по силата на самата Конституция общата клауза може да се стеснява или разширява и какво значи в България понятието специална клауза. В момента ние имаме три разрешения по оспорването пред съд на административни актове.

**Първо** (те са най-малко на брой) са актовете, които въобще не могат да се оспорват пред съд, например както е предвидено в чл. 2, ал. 2 от АПК по отношение на актовете на Народното събрание, на Президента на Републиката и на актовете, с които се упражнява законодателна инициатива и в чл. 128, ал. 3 от АПК, според който „Не подлежат на съдебно обжалване административните актове, с които непосредствено се осъществяват външната политика, отбраната и сигурността на страната, освен ако в закон е предвидено друго.”

**Втора група** (най-голямата) са административни актове, които попадат в общата клауза и се оспорват пред съд по правилата на АПК.

**Третата група** според новото съдържание на понятието специална клауза са администра-

тивни актове, извадени със закон от приложното поле на АПК и оспорвани пред съд или административна юрисдикция по силата и по реда на съответния специален закон.

Ето поради това обстоятелство може да се твърди, че у нас съчетано се прилагат и двете по начало изключващи се разрешения – обща и специална клауза. За нашето разбиране и законодателство, както вече се спомена, специална клауза не означава забрана за оспорване, а само оспорване пред съд (или юрисдикция) по различни правила и процедури. От законодателя зависи следователно, когато предвижда „изваждане“ на един административен акт от общата клауза на АПК, дали да предвиди изобщо възможност за неговото оспорване. Ако я предвиди, трябва да уреди процедурата и да „прати“ оспорването или пред съд, или пред особена юрисдикция.

С приемането на Конституцията от 1991 г. се постави и въпросът за конституционността на всички особени юрисдикции, които наред със съдилищата решават административно-правни спорове. По въпроса е писано много, има съдебна практика както на Конституционния съд, така и на Върховния административен съд на Република България<sup>2</sup>. Съществуването на административни юрисдикции не се приема от болшинството теоретици, а и от съдебната практика, вкл. и на Конституционния съд. Не е необходимо тук отново да се изтъкват множеството аргументи за противоконституционността на подобни органи, но може още веднъж да се припомни чл. 120, ал. 1 от Конституцията, според който контролът за законосъобразност на актовете и действията на административните органи се осъществява **единствено от съдилищата**. Следователно на пръв поглед само това би било достатъчно за подкрепа на разглежданото становище – не можем да намерим никъде в Конституцията текст, който да дава право на **несъдебни, на органи извън съдебната власт да решават правни, и по-точно административно-правни спорове**. Конституционният съд също така прие, че юрисдикции в България няма<sup>3</sup>. Самото решение на съда заслужава подробен анализ, но за нуждите на настоящата статия може да се посочи следното.

Както Конституционният съд намира, „Щом дейността се изразява в независимо и са-

мостоятелно решаване на правни спорове в условията на състезателност, чието начало се поставя със съответното сезиране, тя има характеристиките на **правораздаване**.” И още – „...въобще оспорването на законосъобразността на административен акт представлява правен спор, който при положение, че трябва да бъде разрешен от независим орган след сезиране в условията на състезателно производство, ще представлява **правораздаване**.”

Въпреки горните правилни според мен съждения, Конституционния съд не смята за нарушен чл. 119 от Конституцията, който предвижда правораздаването да се осъществява само от съдилища. Той смята, че за да се изпълни разпоредбата на чл. 119 е достатъчно окончателното разрешаване на правния спор да е предоставено на някой от посочените в текста на чл. 119 съдилища. И щом Законът за обществените поръчки предвижда обжалване на решението на Комисията за защита на конкуренцията пред ВАС, значи текстът на Конституцията е спазен. По този начин обаче не се отговаря например на въпроса, ако решението на КЗК не бъде оспорено пред ВАС, правораздавателен акт ли ще представлява, или нещо друго? Все пак обжалването е само възможно, не и задължително. Така в крайна сметка става доста трудно да се разбере становището на Конституционния съд и то да бъде възприето.

Потвърждение за такова разбиране е и самият АПК. Никъде в него няма да намерим текст, който да предвижда обжалване пред съд на решения на административна юрисдикция. По отношение на подсъдността на ВАС може да се посочи чл. 132, ал. 2 – там никъде не е споменато, че той е инстанция за проверка на решения на юрисдикции<sup>4</sup>. Според ал. 1 на чл. 132 на административните съдилища са подсъдни всички останали административни дела, освен посочените в ал. 2. Когато прочетем обаче и чл. 128 от АПК виждаме, че и там не се предвижда обжалване на решения на юрисдикции. Възможност следователно е такова оспорване да се предвиди в специален закон, на основание чл. 132, ал. 2, т. 8 от АПК, което е и практиката на нашия законодател, макар че този текст има предвид административни актове. В момента например такова оспорване се предвижда в Закона за обществените по-

<sup>2</sup> Хрусанов, Д. Административно правораздаване, лекции. УИ Свети Климент Охридски, 2010, с. 16.

<sup>3</sup> Решение № 6 от 11.11.2008 г. по конст. дело № 5 от 2008 г., в сборник решения на Конституционния съд. С., 2008 г.

<sup>4</sup> Хрусанов, Д. Административно правораздаване, лекции. УИ Свети Климент Охридски, 2010, с. 41.

ръчки, които допуска решенията на Комисията за защита на конкуренцията да се обжалват пред ВАС. Така че юрисдикциите съществуват в специални закони, спокойно работят, не са малко и продължават да правораздават наред със съдилищата. Въпросът остава „висящ“ и би следвало при бъдещи промени в законодателството да се уреди ясно и точно.

Друг важен според автора въпрос е този за т.н. право на отзив. Това е предвидена в закона възможност при подаването на жалба или протест срещу административен акт в рамките на изпълнителната власт (оспорване по административен ред) те да не се препращат до по-горестоящия орган, а да бъдат решени от органа, чийто акт е оспорен<sup>5</sup>. Сега правото на отзив е записано в чл. 91, ал. 1 от АПК: „В 7-дневен срок, а когато органът е колективен – в 14-дневен срок, от получаване на жалбата или протеста административният орган може да преразгледа въпроса и да оттегли сам оспорения акт, да го отмени или измени, или да издаде съответния акт, ако е отказал издаването му, като уведоми за това заинтересованите страни.“ Правото на отзив е израз на принципа за бързина и процесуална икономия в административния процес и разтоварва непосредствено по-горестоящия орган от решаването на основателни жалби или протести.

Въпросът е там, че това право на органа – автор на оспорения акт може да бъде упражнено само по отношение на актовете, които подлежат на оспорване по административен ред. Щом тече срок за оспорването им, значи те не са станали окончателни и няма пречка да бъдат оттегляни, отменяни или изменяни от автора им. В същото време обаче правото на отзив не съществува по отношение на актовете, които не подлежат на оспорване по административен ред, защото в случая остава само съдебното оспорване. Това са, съгласно чл. 82, ал. 1 от АПК:

- актовете на Президента на Републиката и на председателя на Народното събрание;
- актовете на Министерския съвет, министър-председателя, заместник-министър – председателите, министрите и ръководителите на други ведомства и органи, непосредствено подчинени на Министерския съвет;
- актовете на управителя на Българската народна банка и председателя на Сметната палата;
- актовете на Висшия съдебен съвет;

- актовете на областните управители;
- актове, за които в специален закон е предвидено оспорване направо пред съд.

Не подлежат на оспорване по административен ред, според ал. 2 на същия текст и актовете на органи, които нямат по-горестоящ административен орган.

Вижда се, че изключените от оспорване по административен ред актове са твърде много и за тях правото на отзив няма как да се използва. Дали обаче това разрешение на АПК е в унисон с принципа на бързина и процесуална икономия, пък и с разбирането на теорията, че на администрацията винаги е коректно да се даде възможност сама да поправи акта си, ако се убеди, че той е незаконосъобразен? Едва ли.

Тук трябва да имаме предвид и едно друго, ново разрешение на АПК.

Когато сравним текстовете на чл. 84 и чл. 149 от АПК, посветени на сроковете за оспорване виждаме, че **всъщност срокът е само един – 14-дневен** от съобщаването на акта на заинтересованите лица и организации. С други думи, АПК вече предвижда 14-дневен срок от получаване на съобщението и предоставя на адресата на акта и на заинтересованите страни да изберат пътя за оспорване – административен или съдебен. За посочените по-горе актове това е, естествено, само съдебния път. Старият ЗАП (отм.) предвиждаше друго разрешение. Жалба или протест до съда можеха да бъдат подавани след като е изчерпана възможността за оспорване на акта по административен ред или след като е изтекъл срокът за такова оспорване – чл. 35, ал. 1 и 2 от АПК (отм.). При старото разрешение на закона приключилото оспорване на акта по административен ред го правеше стабилен, окончателен, и администрацията нямаше право повече да го променя, изменя, допълва и т.н. Това можеше да направи единствено съдът.

Сега, при новото разрешение на АПК, актът все още не е станал стабилен или окончателен, когато срещу него се подава жалба или протест до съда, поради изборността на пътя за оспорването му и единния срок за това. Тогава възниква въпросът – защо и по отношение на неподлежащите на административно оспорване актове да няма възможност за право на отзив? Жалбата или протестът и срещу тези актове се подава до съответния компетентен съд **чрез органа – автора**

<sup>5</sup> Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България, С., Сиби, 2001, с. 167 и сл.

**на акта.** Само че в тези случаи той има единственото задължение да ги препрати до съда.

Не е ясно защо законът не му дава и в тези случаи право на отзив. Получавайки жалбата или протеста, този орган може да е убеден след тяхното прочитане, че те са основателни, но при липса на право на отзив не може да направи нищо друго, освен да ги препрати на съответния съд. Наистина, вече пред съда органът – автор на оспорения административен акт може да го оттегли – чл. 156, ал. 1 от АПК, но делото е вече насрочено, призовавани са страните, правени са разnosки и т.н. Всички тези действия и средства могат да бъдат спестени, ако и в тези случаи се предвиди право

на отзив, особено като се има предвид, че актът не е станал окончателен, както беше при старото разрешение на ЗАП (отм.). Не бива да се пренебрегва и принципът на бързина и процесуална икономия, както и възможността по този начин съдилищата да се разтоварят от голям брой дела, които иначе биха приключили с оттегляне на оспорения административен акт. Подобно бъдещо уреждане на въпроса би позволило на администрацията и в тези случаи по пътя на самоконтрола да преразгледа становището си и навреме да поправи акта си, да го оттегли, да го издаде, ако е оспорен отказ и т.н. Би се спестило и евентуалното бъдещо оспорване пред съд.