

# ДИСКУСИИ

## ИНСТИТУТЪТ „МЪЛЧАНИЕ НА АДМИНИСТРАЦИЯТА“ В МАКЕДОНСКИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩОТО АДМИНИСТРАТИВНО ПРОИЗВОДСТВО

д-р Борче Давитковски<sup>1</sup>  
д-р Ана Павловска-Данева<sup>2</sup>

### Въведение

Законът за общото административно производство<sup>3</sup> в република Македония е приет на 26 май 2005 година и представлява логично продължение на основните принципи, върху които се базираше първата кодификация на административното производство в света – австрийският Закон за общото административно производство от 1925 година. Въз основа на този закон кралска Югославия през 1930 година извърши кодификация на производството пред държавните органи и с това стана четвъртата страна в света, която бе приела закон за общото административно производство.

Поради настъпването и развитието на напълно нов вид обществени отношения, през 1956 година бе приет нов Закон за общото административно производство, който влезе в сила през 1957 година, и който, покрай всички новости, които съдържаше, се основаваше на вече утвърдените основи на административната процедура. Не много съществени, но все пак необходими промени на този закон се извършиха през 1965, а след това и през 1977 и 1978 година. В крайна сметка, през 2005 година бе приет първият македонски Закон за общото административно производство (след оформянето на самостоятелна държава), в който се предвидиха нови и по-съответстващи средства за извършване на издаването на административни актове, както и някои нови принципи на админист-

ративното производство, отговарящи на съвременните условия.

Все пак, тръгвайки от обстоятелството, че закононото регулиране, предхождащо този Закон за общото административно производство представляваше отлична основа за уреждане на огромен брой молби, свързани с осъществяването на основната дейност на публичната администрация – решаването на административни въпроси относно издаването на конкретни административни актове и този път законодателят внимаваше основите на закона да не бъдат променени.

Последните изменения на закона от септември 2008 година не са многобройни, но за първи път правят опит за коренна промяна на някои принципни разрешения, които съществуваха и функционираха в правния мир преди десетилетия. Става дума за институтът „мълчание на администрацията“ и неговото правно регулиране – въпрос, на който е посветено по-нататъшното изложение.

### 1. Съдържание на института „мълчание на администрацията“

Какво означава мълчанието на администрацията във всекидневния живот на гражданите? То означава игнориране на исканията, които се отправят до публичната администрация и поточно неотговаряне на тези искания в сроковете, предвидени със закон.

<sup>1</sup> Редовен професор по Административно право и публична администрация в Юридическия факултет на Университета в Скопие, декан на факултета.

<sup>2</sup> Извънреден професор по Административно право и публична администрация в Юридическия факултет на Университета в Скопие, заместник-декан.

<sup>3</sup> Законът за общото административно производство урежда само производството по издаване и оспорване на административни актове по административен ред.

Какво е правното значение на института „мълчание на администрацията“? За пръв път, откакто съществуват административно-процесуални правила в нашата държава, не може да се даде еднозначен отговор на такова питане.

До септември 2008 година, тоест, до приемането на Закон за изменение и допълнение на Закона за общото административно производство мълчанието на администрацията представляваше предпоставка за започване на производство по жалба, съответно – на производство за административноправен спор. За най-обща представа ще изложим правното значение на „мълчанието на администрацията“ така, както то беше уредено досега с административно-процесуалните правила:

Характерно за производството по жалби при „мълчание на администрацията“ е това, че жалбата може да се подаде до непосредствения погорестоящ административен орган, наричан второстепенен орган, но не може жалбата да се подава до органа, до който е отправено първоначалното искане за издаване на решение, който всъщност не се е произнесъл. В такива случаи, когато първият орган не се е произнесъл в срок от един месец, а за по-сложни случаи – в срок от два месеца (сега сроковете са от 15 или съответно 30 дена), второстепенният орган – погорестоящият – постъпваше със жалбата по следния начин. Първо, той искаше от по-долустоящия орган да му съобщи причините за непроизнасяне в предвидения по закон срок. Ако намереше, че причините за непроизнасяне са оправдани, или ако това се дължало на вина на молителя, второстепенният орган можеше да определи срок за произнасяне на по-долустоящия орган и този срок не можеше да е по-дълъг от 30 дни. Ако причините за непроизнасяне в срок не се оказваха оправдани, второстепенният орган можеше да поиска преписката от по-долустоящия орган. Ако е възможно, погорестоящият орган трябваше да реши въпроса със свое решение. Ако това не е възможно, той можеше да нареди на по-долустоящия орган да проведе производството и да го уведоми за резултата в определен срок. След това второстепенният орган имаше право да обяви свое окончателно решение.

Това негово решение се смяташе за второстепенно, тъй като формално-правно първостепенно решение не е било обявено в законовия срок.

## **2. Случаи, когато мълчанието означава съгласие: реалност или декларация**

Една от най-съществените промени на формалните административно-процесуални правила

в нашата държава беше тази от септември 2008 година, когато Законът за общото административно производство осъмна с нова уредба – член 129а, ал. 2, според която мълчанието на администрацията се превърна в одобрение, в съгласие. За да може да се обясни цялата същност на новата уредба, както и нейното прилагане, или евентуално неприлагане в практиката е необходимо да се направи анализ на други законодателни промени, които предхождат промяната на този текст.

На първо място, още с изменението на член 3 от Закона за общото административно производство се предположи, че новата уредба в член 129а ще представлява изключение. Правно-технически изменението е направено много неуместно, а по същество то не означава нищо ново, защото след него текстът добива следната формулировка: “Според разпоредбите на този закон (има се предвид Закона за общото административно производство) се постъпва относно всички молби в административната област, които не са уредени в специален закон, **като по изключение се прилага член 129а от този закон**”. Болдираната част всъщност е промяната, приета през септември 2008 година. Следователно основната идея на член 3, ал. 2 е да се направи възможно изключването на действието на Закона за общото административно производство във връзка със специалните правила в другите закони, тъй като този закон е общ и материалните норми на специалните закони го дерогират. Това е ясно и неоспоримо. Но остава неясна нуждата от изменение, според което общият закон се прилага „и когато по изключение се прилага член 129а”, тъй като този член е съставна част от Закона за административното производство и не е нужно да се споменава, че се прилага отделна разпоредба, когато се прилага целият закон.

Много по-сериозна промяна е направена в частта на Закона за общото административното производство, която съдържа основните принципи на производството. Става дума за принципът на двустепенност относно правото на жалба, уредено в член 14, ал. 1, което до септемврийските промени гласеше: “Против решението от първа степен страната има право на жалба”. С промяната на този член сега вече двустепенността изобщо не може да се счита за основен принцип в административното производство, тъй като новата уредба гласи: “Правото на жалба против индивидуални правни актове, издадени в производство от първа степен от орган на държавната администрация или организация или друг орган, който осъществява публични функции се урежда със закон”. Тази новост е всъщност следствие от по-

правката на конституцията на република Македонија според която против първостепенните административни актове е позволена жалба или друга правна защита. Тоест, ако няма по-горестоящ административен орган над този, произнесъл първостепенното решение, вместо подаването на жалба конституцията предвижда директно започване на административен съдебен спор. С промяната на член 14, ал. 1 от Закона за общото административно производство законодателят е създал законна основа правото на жалба да се урежда във всеки материален Закон отделно и това повече няма да бъде основен принцип на общото административно производство, но в такъв случай и мястото на тази уредба не трябва да бъде в дела, наречен „Основни принципи”. Още една сериозна правно-техническа грешка на законодателя, поточно на подготвилите законови текст.

Разбира се, можем да преминем към анализ на член 129а, представян в широката общественост като основа за подобряването на ефикасността на публичната администрация и на т.нар. „регулаторна гилотина”, подготвяна от Министерския съвет на република Македонија. В първата алинея на член 129а е въведена новост, по отношение искането на страна, с което тя започва производството пред администрацията. До промяната от септември 2008 година не беше утвърдена никаква форма за искането на страната, с което се обръща към държавните органи или овластени организации. Сега, с последните изменения и допълнения на закона, изрично е предвидена възможност (значи не и задължение), със специален закон да бъдат утвърдени формата и съдържанието на искането на страната, както и срокът за произнасяне на решението. Тази част от уредбата е от изключителна важност, тъй като мълчанието на администрацията ще представлява одобряване на искането само, ако посочените условия са изпълнени. И така, за да може мълчанието да е съгласие трябва да бъдат изпълнени следните посочени в закона кумулативно дадени условия:

- 1) да става дума за решение, което се издава при поискване от страна, 2) формата и съдържанието на искането да са утвърдени със закон, 3) срокът за произнасяне на органа, натоварен да реши въпроса, да е посочен в материална норма.

Това са условията, предвидени в член 129а, ал. 1. Във втората алинея на този член е предвидено, че „В случаите по алинея 1 на този член, ако надлежният орган не се произнесе в предвидения срок се счита, че искането на страната е уважено, при производство и при условия, пред-

видени в закон”. Вижда се, че тези законови промени не предвиждат никакви строги условия, за да се приложи новият принцип „мълчание – одобряване”, но ако навлезем по същество в проблема заключението ще е съвсем противоположно: за да се приложи новият процесуален принцип в административното производство е необходимо да се променят материални правни норми във всеки специален закон, по който работят държавни органи или организации с публични функции, когато решават относно права, задължения или правни интереси на гражданите. Така всеки материален закон ще трябва да предвиди форма и съдържание на образец, който надлежните органи трябва да изготвят, както и да утвърди специален срок, който ще е различен от общите срокове за водене на административното производство, утвърдени със Закона за общото административно производство.

Измененията на Закона за общото административно производство, свързани с института „мълчание на администрацията” се отнасят и до двойното съкращаване на сроковете за издаване на решение от страна на органа, водещ производството. Така общият срок за решаване на въпрос, когато не е необходимо да се извършват всички процесуални действия е намален от един месец на 15 дни, а по отношение на по-сложни решения по-рано беше два месеца, сега е 30 дни.

По-нататък, член 221, ал. 2, който предвижда, че ако надлежният орган, против чието решение е позволено правото на жалба, в предписания срок не постанови решение и не го предостави на страната, тя има право на жалба, все едно че решението е отказано, остава и сега в сила, което е много странно. Такова решение на закона е най-малкото учудващо, бидейки изцяло в колизия с новопредписаният „принцип”, че мълчанието на администрацията е одобряване на искането. Все пак, направена е промяна на член 221, ал. 2, като уредбата е допълнена с думите „доколкото със закон не е казано друго”. Това означава, че се постановява ново, четвърто условие за едно искане, на което не е отговорено, за да се смята, че е одобрено от органа – в материалната норма изрично се казва, че мълчанието не е отказ, а представлява одобряване. И така, вече можем да говорим за четири условия, които трябва да са дадени кумулативно, за да може във всеки конкретен случай мълчанието на администрацията да се счита за одобряване или съгласие:

- 1) производството да започва по искане на страна,

2) формата и съдържанието на искането да са утвърдени със закон,

3) срока за произнасяне на решението от съответния орган, водещ I производството, да е предвиден в материална норма,

4) със закон да е потвърдено, че страната няма право на жалба, защото не се счита, че непроизнасянето в срок е отказ да се издава решението.

Член 227 от Закона за общото административно производство урежда компетентността на органите, които в административното производство имат право да разглеждат жалби. Промени са направени и в този член. Трябва да споменем, че текстът, говорейки за решенията на Министерския съвет на Република Македония, предвижда изричната възможност против тези решения да се започне административен спор пред съд, тъй като жалба по административен ред срещу тях не е позволена.

Тази промяна представлява съгласуване със Закона за административните спорове<sup>4</sup>, който беше приет година след Закона за общото административно производство (2006 година) и в който съществува изрична разпоредба, че под юрисдикцията на Административния съд са всички административни актове, издадени от Министерския съвет. Още една новост в административното производство внася новата алинея 5 на цитирания вече член 227 от Закона за общото административно производство, която гласи: „Във всички случаи в административното производство, когато не е предвиден орган за решаване от втора степен (по-горестоящ орган на този автор на издаденото решение) страната може да започне чрез жалба съдебен административен спор против първостепенното решение”. Тоест, в тези случаи не е възможно издаденото решение да се оспорва по административен ред, а се отива направо пред съд. Такава уредба би имала смисъл, ако бе предвидена и отмяна на първата алинея на член 227, в която е посочено, че компетентен орган за решаване на жалби против първостепенни решения на органи на държавната администрация е комисия за решаване на второ ниво към Министерския съвет на Република Македония. В обществото неотдавна бе лансирана отличната идея за закриване на тези второстепенни комисии към Министерския съвет, които се създават съгласно повечето материални специални закони. Защото вече,

от всичко обсъждано в правителството става ясно, че се готвят промени във всеки специален закон, включително и по отношение на закриване на съществуващите подобни комисии. Но за да се закрийт тези комисии е необходимо да се отмени и уредбата им в общият закон – Закона за общото административно производство, с който са утвърдени като второстепенни органи, разглеждащи жалби по административен ред.

В член 242 е създадена нова алинея 3, според която второстепенният орган, ако решава по жалба против решение, което вече веднъж е било отменено и върнато за повторно решаване на въпроса трябва да реши случая по същество. Това е разрешение, което трябва да се приветства, защото представлява задълбочаване на идеята за затвърждаване на отговорността както на контролния орган, така и на контролирания. Решаването на въпроса по същество от страна на Административния съд е разширено в Закона за административните спорове, а сега вече и в Закона за общото административно производство, защото съгласно промените по-горестоящият (второстепенен) орган се задължава при повторно решаване по жалба против веднъж отменено решение сам да реши по същество, и така да прекрати безкрайното протакане на производството, при което се сменят само решаващите органи. И този път е възможно мълчание, но сега на второстепенния орган при произнасяне по жалбата. Този път обаче законодателят не смята мълчанието за съгласие и поради това остават в сила разпоредбите на Закона за административните спорове, според които против мълчанието на второстепенния орган, страната има право на жалба, все едно че жалбата ѝ е отхвърлена.

### **3. Производство, в което мълчанието се счита за съгласие**

След направеният кратък анализ на най-значителните изменения в Закона за общото административно производство, свързани с института „мълчание на администрацията” и неговото значение ще пристъпим към анализ на последните две разпоредби, отнасящи се до въпроса за производството, според което трябва да се организира принципът „мълчанието е съгласие”. Става дума за член 293а и член 293б, които се намират в съвсем нова глава XVIII, озаглавена „**Специални разпоредби, когато по изключение се прилага**

<sup>4</sup> Законът за административни спорове урежда единствено оспорването на административни актове по съдебен ред.

**член 129а от този закон**". Според тези две нови разпоредби се въвежда съвсем нова специфична и добре направена административна процедура, която определя необходимите условия, за да може мълчанието да се смята за одобрение или съгласие.

Всъщност законодателят е направил опит чрез тези две разпоредби да посочи декларативно изписаният принцип в член 129а, че мълчанието понякога е съгласие. Производството е следното:

1) Още веднъж се предвижда, че формата и съдържанието на искането трябва отнапред да са определени, за да може неотговарянето да се смята за съгласие. Все пак съществува сериозен проблем, основан на два текста от същият закон, например член 129а, ал. 1, където е предвидено, че формата и съдържанието на искането трябва да бъдат предвидени в специален материален закон, а в член 293а се предвижда, че това може да се направи с материален закон или с подзаконов акт. Законодателят е направил груба грешка, поставяйки в противоречие два члена на едни и същи законови промени (направени едновременно), с които на органите, водещи административното производство им се оставя правото на преценка да избират кой ред от закона да приложат. За различията, които настъпват, когато едно искане се урежда със закон или с подзаконов нормативен акт въобще няма необходимост да коментираме.

2) Искането трябва да бъде поднесено по образец, подготвен от органа, който води производството. Без такъв образец не може да започне административното производство. Освен образеца органът е длъжен да подготви и **упътване за попълване на образеца**.

3) Страната е длъжна да попълни и внесе **два идентични образеца** (и приложение относно доказателствата), от които вторият образец трябва да бъде подписан от лицето, овластено да приема копия от документите. Това лице от съответната служба трябва да отрази названието на органа, който ще реши въпроса, деня на приемането на искането и приложените доказателства.

4) По-нататък компетентният орган няма право да отхвърли преписката като некомплектвана, защото искането вече е попълнено според указанията и към него **са приложени доказателствата**, посочени в самия образец.

5) Компетентният орган е длъжен да реши въпроса **в срока, посочен в материалния закон**. Посочваме това обстоятелство, за да напомним, че за производството, където мълчанието е съгласие не важат сроковете, предвидени в общия

закон, а се прилагат единствено сроковете, предвидени в специалните материални закони, ако изобщо ги има там.

6) По-нататък компетентният орган има **срок от три дни** от получаването на искането да провери дали то е надлежно попълнено и съдържа ли всички приложения. Ако искането има формални недостатъци, органът може да повика подателя и да му укаже в определен срок да ги отстрани. Ако това не бъде сторено, той трябва да реши, че изобщо не е имало искане и това му решение се обжалва с частна жалба.

7) Законодателят дава отговор в член 293б и на въпроса какво ще се случи, ако компетентният орган „мълчи“ или пък не издава решение в срока, предвиден в материалния закон. В такъв случай **молителят има право в срок от три дни от изтичане на срока за произнасяне да поиска от началника на органа да постанови решение, в което да констатира, че условията, за да се счита мълчанието за съгласие са изпълнени**. Това означава, че ако с материален закон е утвърден срок за произнасяне на решение осем дни и той не е спазен, гражданинът може в нов срок от три дни след изтичането на осемте да се обърне с молба до началника на компетентния орган. В случай че пропусне този тридневен срок производството приключва, въпреки че преди да е започнало. В такъв случай ще трябва отново да се представят два броя нови образци, да се завеждат в деловодството, да се комплектуват с приложения и т.н.

8) Щом началникът получи искането на гражданина поради мълчанието на компетентния орган той е длъжен **в срок от пет дни да произнесе решение, в което да констатира, че са настъпили условията мълчанието на администрацията да се счита за съгласие по издаването на поискания акт – член 129а**. Става дума за декларативен акт, в който началникът само констатира определено фактическо състояние. В административно-правната теория е изяснено, че декларативните административни актове не пораждаат действие сами по себе си и че те само служат за основа за издаването на конститутивен административен акт, който може да предизвика правни последици. Следователно законодателят не се е произнесъл докрай и не е отговорил на питането към кого трябва да се обърне страната в производството и какво трябва тя да направи с решението на началника, с което се декларира, че искането ѝ трябва да се смята за уважено. Дали началникът на компетентния

орган служебно трябва да изпрати решението си до него или това ще направи страната? Дали компетентният орган, който е мълчал, получавайки това решение е длъжен да се произнесе? Има ли право началникът да нареди на компетентния орган какъв акт да издаде? Не би ли било това нарушаване на основния принцип на оперативна самостоятелност при решаването на въпросите от този орган? Съществуват още много въпроси, възникващи с въвеждането на тези няколко промени на Закона за общото административно производство, на които законодателят не е отговорил и следователно е оставил закона недовършен.

9) Следващият въпрос, който се решава с новия член 293б, ал. 3 е „**мълчанието на началника**”. Тук законодателят е предвидил, че ако началникът не се произнесе в срок от пет дни чрез вече обсъждания декларативен акт **молителят има право да започне административен спор**. От всички промени, които критикуваме, тази заслужава най-големи упреци. Абсолютно неясно остава срещу кой акт молителят ще започва административен спор. Тези спорове се водят само срещу окончателни административни актове, а в случая поради новото виждане за сроковете не е ясно кога имаме окончателно решение от страна на компетентния орган. Всъщност съдебен спор може да се води само срещу непроизнасянето на началника на компетентния за издаването на акта орган, но това не е нужния на страната акт. Напротив, на страната много повече ѝ е необходимо да получи съответното разрешение, лиценз и т.н., отколкото да се сдобие с декларация, че правото ѝ е уважено. Затова много по-добре щеше да бъде молителят да има право да започне правен спор срещу органа, длъжен да му издаде разрешението, но това не може да стане, защото срещу неговото мълчание вече е подадена жалба до по-горестоя-

щия орган и трябва да се издава решение от него, че искането е одобрено. Поради това липсва окончателен акт и въобще не е ясно как ще постъпва в такива случаи Административния съд с подобни жалби. По-старото разрешение на закона беше и много по-ясно: с изтичането на 30-дневен срок и непроизнасяне се смяташе, че искането е отхвърлено и страната имаше право да започне административен спор пред съда.

### Заклучение

Административно-процесуалната материя е уредена с два ключови закона, приети с мнозинство от две трети от Народното събрание на Република Македония. Това са Законът за общото административно производство и Законът за административните спорове. Подробен анализ на двата закона води до несъмнения извод, че на уредбата в тази област не ѝ достига съгласуване с практиката относно реалните обществени отношения между административните органи и гражданите. Категорично може да се каже, че на определени законови разпоредби, особено на новоприетите със Закона за общото административно производство им липсва приложимост и реална възможност за употреба във всекидневния живот на гражданите. Поради това задача на този труд е да покаже грешките, нормативните противоречия и празнините, които се срещат в Закона за общото административно производство, за да може колкото се може по-скоро те да бъдат отстранени и съгласувани с основните принципи, на които се основава нашата правна система. Крайното решение за /не/вземане на конкретни мерки все пак остава в ръцете на компетентните органи: Министерството на правосъдието, Министерския съвет на републиката и Народното събрание на Македония.