

УПАТСТВО ЗА
ПРИМЕНА НА
ДИСКРЕЦИОНИ
ОВЛАСТУВАЊА



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE





Оваа публикација е подготвена од тимот на Проектот на УСАИД за партнерство против корупција со поддршка на американскиот народ преку Агенцијата на САД за меѓународен развој (УСАИД). Анализата беше спроведена од Центарот за управување со промени. Мислењата изразени во оваа публикација им припаѓаат на авторите и не ги изразуваат ставовите на УСАИД или на Владата на САД.

СОДРЖИНА

ВОВЕД	4
1. ШТО ТОЧНО ПРЕТСТАВУВААТ ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА?	5
1.2. ВИДОВИ И ЕЛЕМЕНТИ НА ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА	7
2. КАКО ПРАВИЛНО ДА ГИ ПРИМЕНИМЕ ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА?	13
2.1. НАЧЕЛА ЗА ПРИМЕНА НА ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА.....	14
2.2. ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ РАЗУМНОСТ-КАКО ДА ЈА МЕРИМЕ ЦЕЛИСХОДНОСТА?.....	17
2.3. ОБРАЗЛОЖУВАЊЕ И ОПРАВДУВАЊЕ НА АКТИТЕ ЗОШТО ГИ КОРИСТИМЕ ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА?	19
3. КОНТРОЛА НА ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА.....	21

Дискреционите овластувања наједноставно кажано претставуваат можност за институциите од јавниот сектор слободно да одлучуваат во одредени ситуации. Вакви овластувања имаат институциите кои припаѓаат на сите три гранки на власт (законодавна извршна и судска), но, во ова упатство фокусот е ставен на дискреционите овластувања на извршната власт, односно, Владата и јавната администрација.

Во ова упатство систематизирани се пристапите за примена на дискреционите овластувања, со цел намалување на можностите за нивна (зло)употреба за коруптивни цели и постигнување на повисоко ниво на добро управување.

Упатството има пред се' практично значење. Од една страна го запознава читателот со поимот и елементите на дискреционите овластувања, што помага во процесот на мапирање на дискрециони овластувања интерно во институцијата. Од друга страна, изнесува техники и методи за примена на дискреционите овластувања, што помага во процесот на изработка на интерни насоки за примена на конкретни дискрециони овластувања¹.

Исто така, во ова упатство се нотираат ризиците кои дискреционите овластувања ги носат со себе и како службениците може интерно да ја следат нивната примена и да вршат притисок за нивна правилна примена, како и да алармираат во случај на погрешна примена или нивна злоупотреба.

Ова упатство треба да служи како општа водилка во работата на јавната администрација и да ги запознае вработените во јавниот сектор со институтот „дискрециони овластувања“. Структурата ја сочинуваат неколку функционално поврзани делови како што се (1) дефинирањето, (2) видовите, (3) елементите и (4) стандардите и методите за примена, кои во суштина претставуваат и методи за нивно ограничување.

Упатството содржи и конкретни примери на одлуки донесени врз основа на дискрециони овластувања со анализа на донесените одлуки. Целта е на овој начин Лицата за интегритет во институциите од јавниот сектор да се стекнат со знаење како да се препознаат и правилно да се применат дискреционите овластувања во институцијата во која работат.

¹ Секое дискреционо овластување има своја тежина и комплексност, а некои може да бидат до толку комплексни што потребна е поширока елаборација. Ова упатство дава општи насоки кои може институциите да ги конкретизираат во конкретни случаи.

1. ШТО ТОЧНО ПРЕТСТАВУВААТ ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА?



Дискреционите овластувања се институт од јавното право кои се однесуваат на можноста институциите од јавниот сектор слободно да одлучуваат за поефикасно и ефективно да се постигнат одредени цели.

Дискреционите овластувања претставуваат право на институциите слободно да одлучуваат во одредени ситуации, а во тој случај мора да водат сметка за целта за која законот им го дава дискреционото овластување и актот со кој одлучуваат да биде особено (детално) образложен.

Во својата суштина, дискреционите овластувања ја имаат слободата на волјата на носителот на овластувањето, што значи дека за нивна правилна примена потребно е високо ниво на интегритет и етика на службените лица.

Дискреционите овластувања служат за да се зајакне ефикасноста и ефективноста на институциите, со цел да испорачуваат повеќе и поквалитетни резултати за граѓаните. Но, ниту овие овластувања не се отпорни на злоупотреба и во отсуство на јасна процедура и насоки за нивна примена и контрола, може да служат како инструмент за материјализирање на корупцијата, кронизмот и клиентелизмот².

Според препораката R(80)2 на Комитетот на Министри при Советот на Европа³, дискреционите овластувања се дефинирани како „овластувања кои на административните органи им даваат одреден степен на слобода во однос на одлуката која што треба да се донесе, овозможувајќи од неколку законски прифатливи одлуки да се избере онаа за која сметаат дека е најсоодветна“. Дополнително, во препораката CM/Rec(2007)7 на Комитетот на Министри при Советот на Европа⁴ пропишува дека „администрацијата нема да биде арбитрерна кога користи дискрециони овластувања“ и дека „кога администрацијата користи дискрециони овластувања, таа ќе одржува соодветна рамнотежа помеѓу какви било негативни ефекти што ги имаат нејзините одлуки врз правата или интересите на приватни лица и целта што тие ја следат“.

² Вработувањето во јавниот сектор, именувањето на управувачки и раководни структури во институциите од јавниот сектор, распределбата на јавните ресурси/средства, пристапот на граѓаните до јавните услуги и донесување на одредени политички одлуки.

³ Препораката R(80)2 на Комитетот на Министри при Советот на Европа од 11.03.1980 година, достапно на: <https://rm.coe.int/16804f22ae#:~:text=An%20act%20taken%20in%20the,legality%20and%20on%20the%20merits.>

⁴ Препораката CM/Rec(2007)7 на Комитетот на Министри при Советот на Европа од 20.06.2007 година, достапно на: <https://rm.coe.int/cmrec-2007-7-of-the-cm-to-ms-on-good-administration/16809f007c>

Дискреционите овластувања во македонското законодавство

Само четири закони во македонскиот правен систем директно ги спомнуваат дискреционите овластувања:

- Законот за општа управна постапка (ЗОУП)⁵,
- Законот за управни спорови (ЗУС)⁶ и
- Законот за спречување на корупцијата и судирот на интереси (ЗКСИ)⁷.
- Кривичен законик (КЗ)⁸

ЗОУП во член 5 став 3 припишува дека ако јавниот орган е овластен со закон да решава по слободна оценка, управниот акт треба да биде донесен во границите на законот со кој се дава овластувањето, во согласност со целта за која е дадено овластувањето и да биде особено образложен.

ЗУС како процесен закон само определува како управните судови постапуваат кога пред нив ќе се најде случај поврзан со дискрециони овластувања, и во член 6 став 2 од ЗУС е пропишано дека - Управен спор не може да се води за правилната примена на слободна оценка од страна на јавен орган (дискреционо овластување) при донесувањето на поединечен управен акт, но може да се води за законитоста на таквиот акт и границите на таквото овластување.

ЗКСИ ги препознава дискреционите овластувања како еден од најголемите ризици за корупцијата и во член 8 став 6 од ЗКСИ под поимот „ризик од корупција“ се подразбира [...], несоодветно користење на овластувањата, дискрециони овластувања, [...].

КЗ во член 353-в предвидува затворска казна од три месеци до три години доколку службено лице или одговорно лице во јавно претпријатие или јавна установа стори повреда на законските прописи за судир на интересите или за совесно постапување при вршењето на дискреционо овластување, со пропуштање на должен надзор или на друг начин очигледно несовесно постапува во вршењето на своите овластувања и должности и со тоа ќе прибави за себе или за друг некаква корист или на друг ќе му нанесе штета.

Останатите закони во македонскиот правен систем доделуваат дискрециони овластувања на институциите од јавниот сектор експлицитни или имплицитни, а елементите на дискреционите овластувања се објаснети во наредната глава од упатството.

Од се што е до сега изнесено може да заклучиме дека:

- Суштината на дискреционите овластувања е слободата на службеното лице при донесување на одредена одлука во име на јавна институција.
- Законодавството директно не ги дефинира дискреционите овластувања, но сепак ги препознава како правен институт и пропишува како да се применуваат од страна на управата и контролираат од страна на Управниот суд.
- Во законодавството синонимно се користат фразите „дискрециони овластувања“ и „решавање по слободна оценка“.

⁵ Закон за општа управна постапка, Службен весник бр.124 од 23.07.2015 <https://shorturl.at/XFrNE>

⁶⁶ Закон за управни спорови, Службен весник бр. 96 од 17.05.2019 <https://shorturl.at/51tBb>

⁷ Закон за спречување на корупција и судир на интереси, Службен весник бр. 12 од 19.01.2019, <https://shorturl.at/AL6st>

⁸ Кривичен законик

1.2 ВИДОВИ И ЕЛЕМЕНТИ НА ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА

Разликувањето на видовите на дискрециони овластувања е корисно како за нивната практична примена така и за ефективно следење на праксата за нивна примена.

Во отсуство на директно законско дефинирање на поимот/институтот „дискрециони овластувања“, определувањето дали во одреден случај постои дискреција и колкав степен на дискреција постои, може да се сведе на анализа на правната норма. Оттука, може да зборуваме за две групи на дискрециони овластувања и тоа:

1. Дискрециони овластувања според носителот на овластувањето и
2. Дискрециони овластувања според формулацијата на правната норма

СПОРЕД НОСИТЕЛОТ НА ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА, тие се разгледуваат преку призмата на трипартитната поделба на власт (како легитимни носители на јавни овластувања) и може да се разликуваат:

ИЗВРШНИ ДИСКРЕЦИОНИ ОВЛАСТУВАЊА

Носители на дискреционото овластување се централните институции на извршната власт (Владата, Министерствата, регулаторните тела и општините) и нив ги остваруваат со носење на политички одлуки и создавање на правила кои непосредно влијаат на неопределен број на лица.

АДМИНИСТРАТИВНИ ДИСКРЕЦИОНИ ОВЛАСТУВАЊА

Носители на дискреционото овластување се институциите на јавната администрација, кога решаваат предмети во управни постапки и одлучуваат за правата, обврските и правните интереси на граѓаните во конкретни случаи преку примена на општи правила.

СУДСКИ ДИСКРЕЦИОНИ ОВЛАСТУВАЊА

Носители на дискреционото овластување се судовите при одлучување во судски спорови, примена на правото и изрекување на правдата. Станува збор за правото на слободно судско одлучување.

Важно е да се напомене дека предмет на ова упатство се извршните и административните дискрециони овластувања, но не и судските дискрециони овластувања.

СПОРЕД НАЧИНОТ НА КОЈ ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА
СЕ ФОРМУЛИРАНИ ВО ПРАВНАТА НОРМА
тие се разликуваат на следните два видови:

ЕКСПЛИЦИТНИ ДИСКРЕЦИОНИ
ОВЛАСТУВАЊА

Законската одредба директно и јасно го доделува дискреционото овластување т.е. ја упатуваат институцијата на слободно одлучување при изборот на една од повеќето правно дозволени опции што ги содржи нормата.

Пример 1:

„Службеното лице може да направи х.“

Пример 2:

„Службеното лице може да одбере помеѓу дејствијата х, у, з.“

Ваквите дискрециони овластувања најчесто ги има во управните постапки, односно во материјалните закони кои предвидуваат конкретни права за граѓаните и уредуваат посебни управни постапки во кои тие права може да ги остварат.

ИМПЛИЦИТНИ ДИСКРЕЦИОНИ
ОВЛАСТУВАЊА

Законската одредба содржи општи формулации од кои во суштина произлегува (се изведува) индиректно дискреционото овластување на институцијата да ги интерпретира тие општи формулации.

Пример 1:

„На барателот нема да му биде одобрено социјално право на паричен надомест доколку има во сопственост имот од кој може да се издржува.“

Што значи имот од кој може да се издржува? Кои се стандардите и елементите на формулацијата која барателот треба да ги исполни а според кои службеникот ќе донесе одлука?

Пример 2:

„Кандидатот за позицијата директор на Установата треба да ги исполни следните услови [...] да има стекнато 240 ЕКТС кредити високо образование“

Во која област треба да биде стекнато високото образование? Ваквата општа формулација остава простор за директор на Установата да биде избрано лице чие високо образование не соодветствува со дејноста на Установата.

Ваквите дискрециони овластувања постојат како во управните постапки така и во процесите на политичко одлучување.

Дискреционите овластувања, се воочуваат преку начинот на кој е формулирана правната норма содржана во одреден правен акт (закон или подзаконски акт), бидејќи од неа и нејзиното интерпретирање во праксата и примената во конкретен случај од страна на институциите, зависи до кој степен ќе дојде до израз слободата т.е. дискрецијата на институциите.

Дискреционите овластувања може да се препознаваат и преку елементите кои се карактеристични за нив, а кои може да се идентификуваат преку конструкцијата на правната норма/одредба.

Елементи на експлицитни дискрециони овластувања:

- Го содржи зборот „може“
- Содржи повеќе опции до чиј избор се доаѓа преку слободна оцена од страна на службено лице,
- Се среќаваат најчесто во управни постапки кога се решава за права и обврски на граѓани.

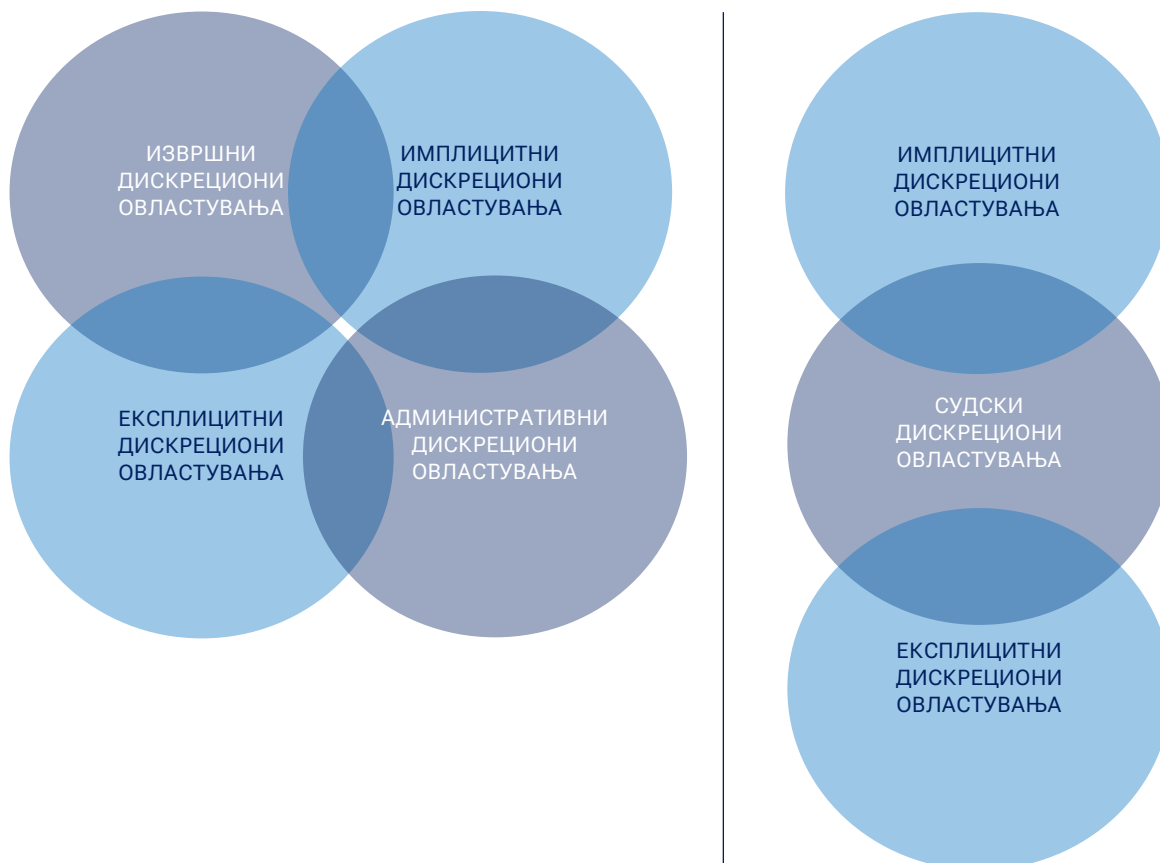
Елементи на имплицитни дискрециони овластувања:

- Содржи општи формулации,
- Нема пропишано конкретни критериуми,
- Нема пропишано рокови,
- Се среќаваат како во управни постапки така и во постапки на органи на државна власт.

Сите овие празнини доведуваат до ситуација, во која службеното лице кое постапува по дискреционото овластување т.е. слободна оцена може сам да ги пополни празнините и со тоа на своевиден начин да „пропишува стандарди“ според кои и ќе одлучи.

Сите наведени елементи на дискреционите овластувања може да се препознаваат во сите одредби на закон или подзаконски акт, додека видовите на дискрециони овластувања секогаш се вкрстуваат. Сепак, не може истовремено едно дискреционо овластување да биде имплицитно и експлицитно ниту да биде извршно и административно.

Графички приказ бр. 1 - Начините на вкрстување на видовите на дискрециони овластувања:



Пример 1 - Анализа на дискреционо овластување

Закон за заштита од јонизирачко зрачење⁹

Член 4-а

(1) Директорот на Дирекцијата (за радијациона сигурност) го именува и разрешува Владата на Република Македонија.

(2) За именување на директор се објавува јавен оглас, во најмалку три дневни весници кои се објавуваат на целата територија на Република Македонија од кои еден од весниците што се издаваат на јазикот што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните кои зборуваат службен јазик различен од македонскиот јазик.

(3) Мандатот на директорот трае четири години.

(4) За директор на Дирекцијата се именува лице кое покрај општите услови утврдени со закон, треба да ги исполнува и следниве услови:

1) е државјанин на Република Македонија
2) во моментот на именувањето со правосилна судска пресуда не му е изречена казна или прекршочна санкција забрана за вршење на професија, дејност или должност;

3) има стекнати најмалку 240 кредити според ЕКТС или завршен VII/1 степен високо образование;

4) има минимум пет години работно искуство;

5) 2поседува еден од следниве меѓународно признати сертификати за активно познавање на англискиот јазик не постар од пет години:

- ТОЕФЛ ИБТ најмалку 74 бода,
- ИЕЛТС (IELTS) - најмалку 6 бода,
- ИЛЕЦ (ILEC) (Cambridge English: Legal) - најмалку Б2 (B2) ниво,
- ФЦЕ (FCE) (Cambridge English: First) – положен,
- БУЛАТС (BULATS) - најмалку 60 бода или
- АПТИС (APTIS) - најмалку ниво Б2 (B2).

Оваа одредба содржи извршно имплицитно дискреционо овластување.

Дискреционото овластување е имплицитно бидејќи:

- Член 4-а став 4 точка 3 - Критериумот директорот да има стекнато најмалку 240 кредити според ЕКТС или завршен VII/1 степен високо образование, не прецизира област на образование, што допушта на носителот на овластувањето (Владата) да именува за директор лице со високо образование во област која не е ниту сродна со делокругот на работа на Дирекцијата.
- Член 4-а став 4 точка 4 - Критериумот директорот да има минимум пет години работно искуство не прецизира во која област и на која позиција, што допушта на носителот на овластувањето да именува за директор лице кое нема соодветно работно искуство кое ќе соодветствува со делокругот на работа на Дирекцијата.

Дискреционото овластување е извршно бидејќи директорот на Дирекцијата го именува Владата на РСМ, односно, Владата на РСМ е носител на овластувањето, а таа од една страна е орган на државна власт и носител на ефективната извршна власт.

⁹ Закон за јонизирачко зрачење <https://shorturl.at/18lme>

Пример 2 - Анализа на дискреционо овластување

*Закон за социјална заштита*¹⁰*Член 11*

За остварување на дејноста на социјалната заштита, општината, градот Скопје и општините во градот Скопје, развиваат локални мерки и активности за социјална заштита согласно со овој закон:

- обезбедуваат спроведување на социјалната заштита согласно со овој закон,

- донесува одлуки за утврдување и на други права и социјални услуги во областа на социјалната заштита, права и услуги во поголем обем од обемот на правата и услугите утврдени со овој закон и поповолни услови за нивно остварување, како и обезбедуваат средства за нивна имплементација,

Оваа одредба содржи извршно експлицитно дискреционо овластување.

Дискреционото овластување е експлицитна бидејќи:

- ЗСЗ недвосмислено дава овластување на Општините со сопствен акт да утврдат права и обврски, но не определува упатства за содржината на тој акт, што остава слобода на општината.

Дискреционото овластување е извршно бидејќи:

- Таквиот акт го донесува градоначалникот или Советот на Општината.

Пример 3 - Анализа на дискреционо овластување

*Закон за здравствено осигурување*¹¹*Член 20*

[...]

(б) Составот, надлежноста и начинот на работа на комисиите од ставовите 1 и 2 на овој член се утврдува со општ акт на Фондот. (Обележаните зборови се укинуваат со Одлука на Уставен суд на Република Македонија објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 30/01)

[...]

*Правилник за состав и начин на работа на лекарските комисии на ФЗО на РСМ*¹²

Член 3

Лекарските комисии по правило се формираат од редот на лекарите вработени во здравствените установи како надворешни членови и лекари вработени во Фондот како внатрешни членови од подрачјето на општината, односно градот Скопје.

Оваа одредба содржи повеќе дискрециони овластувања.

- Член 20 став б дава дискреционо овластување на ФЗО да донесе подзаконски акт кој ќе ги уреди во детали составот и начинот на работа на Комисиите при ФЗО кои одлучуваат за права и обврски од здравствено осигурување. Овој член не дава никакви упатства за содржината на подзаконскиот акт, што дава слобода/дискреција на ФЗО по сопствено убедување да ја определи содржината на актот. Ова е првиот степен на дискреција.
- Понатаму, членот 3 содржи повеќе ДО, што претставуваат ДО од втор степен, кои ФЗО сам си ги има определено.

¹⁰ Закон за социјална заштита https://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/zakoni/2019/28.5_zakon_SZ.pdf

¹¹ Закон за здравствено осигурување [Закон за здравствено осигурување | Фонд за здравствено осигурување на Република Северна Македонија \(fzo.org.mk\)](https://www.fzo.org.mk/)

¹² Правилник за состав и начин на работа на лекарските комисии на ФЗО на РСМ [1-pravilnik-sostavot-nacinot-rabota-lekarski-komisii-226-2020.pdf \(fzo.org.mk\)](https://www.fzo.org.mk/)

Лекарите вработени во Фондот се членови на првостепената лекарска комисија на Фондот со право на глас и учествуваат во работата на повеќе првостепени лекарски комисији.

По исклучок, во случај кога нема вработено лекар во подрачната служба на Фондот во истата и во околните подрачни служби, лекарската комисија е составена од три надворешни члена.

Лекарските комисији за оценка на привремената спреченост за работа и за остварување на други права од задолжителното здравствено осигурување се составени од претседател и два члена и нивни заменици. Претседател на лекарските комисији е лекар вработен во Фондот.

Работата на лекарските комисији во Подрачната служба Скопје ја организира координатор за работа на лекарските комисији кој е и член на лекарската комисија. Координатор на лекарската комисија е лекар вработен во Фондот.

Лекарските комисији се формираат со решение на директорот на Фондот, по предлог на раководителот на Подрачната служба на Фондот.

За својата работа членовите на лекарските комисији за оценка на привремената спреченост за работа и остварување на други права од задолжителното здравствено осигурување добиваат паричен надоместок, чија висина се утврдува со решение на директорот на Фондот.

[...]

Член 3 ставовите 1, 3, 4 и 6 содржат општи правила за составот на комисиите. Само го утврдуваат составот на Комисиите без прецизни и конкретни критериуми кои членовите на Комисиите треба да ги исполнуваат. Односно, не е прецизиран степенот и видот на образование или специјализација, вид и должина на работно искуство, како и неспојливост со други функции и позиции (како потенцијален судир на интерес).

Директорот ФЗО има дискреција при именување на членовите на Комисиите, бидејќи според Правилникот директорот има овластување да врши именување. Значи, станува збор за административна имплицитна дискреција.

2. КАКО ПРАВИЛНО ДА ГИ ПРИМЕНИМЕ ДИКСРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА?



Сите јавни институции законски утврдените овластувања, па и дискреционите овластувања, ги применуваат со донесување на различни правни акти. Актите на администрацијата можат да се поделат на општи и конкретни правни акти, а дискреционите овластувања може да ги користи преку двата вида на акти.

Општите правни акти на администрацијата во суштина претставуваат подзаконски акти, преку кои на општ начин се доуредува одредена законска материја и кои важат за неопределен број на лица (*erga omnes*). Овие акти се одраз на нормативните овластувања на администрацијата, а кои можат да бидат дискреционо користени. Со конкретните правни акти на администрацијата т.е. управните акти, се решава непосредно за правата, обврските и правните интереси на граѓаните и правните лица во пропишана управна постапка и овие правни акти произведуваат правно дејство на точно определени лица кои имаат непосреден интерес во случајот (*inter partes*).

Поделбата на актите на администрацијата е важен момент во утврдување на надлежна инстанца за контрола. Односно, општи правни акти во правниот систем на Северна Македонија ги контролира само Уставниот суд во постапка за контрола на уставност и законитост. Додека конкретните управни акти може да бидат предмет на контрола пред Државниот управен инспекторат, Второстепените комисии и Управниот суд.

Во процесот на донесување на одлуки, односно акти, институциите должни се да ги земат предвид основните правни начела, со што се гарантира правна сигурност, а тие се:

1. Начело на законитост
2. Начело на слободна оцена на доказите
3. Начело на материјална вистина
4. Начело на правна сигурност
5. Начело на еднаквост
6. Начело на транспарентност
7. Начело на отчетност

Станува збор за начела кои не се само дел од македонското законодавство, туку претставуваат збир на универзални начела вредности според кои треба да функционира секоја демократска држава, особено на ниво на ЕУ.

2.1. НАЧЕЛА ЗА ПРИМЕНА НА ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА



Во процесот на донесување одлуки, независно дали тоа се управни/административни или извршни/политички, со цел да се гарантира правна сигурност, предвидливост и правичност, службените лица мора да се водат од неколку клучни начела, кои воедно ги ограничуваат дискреционите овластувања и гарантираат нивна правилна примена. Начелата како основни принципи на секоја постапка имаат суштинска улога при носењето на одлуките и сите останати законски одредби претставуваат одраз на вредностите кои се содржани во начелата. Во Упатството се објаснети начелата чија примена е задолжителна при носење на одлуките врз основа на дискрециони овластувања.

1. НАЧЕЛО НА ЗАКОНИТОСТ

Јавниот орган има обврска кога решава по слободна оценка (дискреционо), управниот акт да го донесе во границите на законот со кој се дава овластувањето, во согласност со целта за која е дадено овластувањето, како и обврска актот со кој се практикува дискреционото овластување да биде особено образложен.

Практичната имплементација на ова начело претпоставува обврска за секое овластено службено лице да ги почитува законите и да постапува во согласност со целта и општественото добро кое законот го штити. Во случај управен акт да не биде во согласност со одреден закон истиот се смета за ништовен, бидејќи носи ризик од повреда на јавниот интерес и правата на граѓаните.

2. НАЧЕЛО НА СЛОБОДНА ОЦЕНКА НА ДОКАЗИТЕ

Одлуката треба да се заснова на совесна и грижлива оценка на доказите (секој посебно и сите заедно) и врз основа на утврдените факти.

Практичната имплементација на ова начело значи дека во образложението на решението кое се донесува врз основа на слободна оценка мора да се наведе прописот кој таквото овластување го дава и да се изложат причините од кои органот се раководел при донесувањето на решението.

3. НАЧЕЛО НА МАТЕРИЈАЛНА ВИСТИНА

Јавниот орган треба да ги утврди сите факти и околности што се од битно значење за правилно утврдување на фактичката состојба во управната постапка, врз основа на што ја заснова својата одлука.

Практичната имплементација на ова начело подразбира дека во случај кога службеното лице има овластување да донесе одлука дали определено право ќе се признае или не, смислата на ова овластување е при одлучувањето да се води сметка за јавниот интерес, односно преку земање предвид на сите релевантни околности, службеното лице да процени дали е целисходно да се даде дозвола или пак давањето на дозвола ќе претставува потенцијална опасност и закана за јавниот интерес.

4. НАЧЕЛО НА ПРАВНА СИГУРНОСТ

Практичната имплементација на ова начело подразбира еднаква примена на законите во управни работи кои се засноваат на иста или слична фактичка состојба. Од аспект на примена на дискреционите овластувања, доследната примена на ова начело е многу значајна и значи заштита на граѓаните од самоволно и арбитражно постапување на институциите кога одлучуваат за права врз основа на дискрециони овластувања.

Практичната имплементација на ова начело подразбира дека постапувањето на администрацијата ќе биде предвидливо и дека нема во исти и слични случаи да одлучува различно, со што би ги повредила правата на граѓаните и јавниот интерес.

5. НАЧЕЛО НА ЕДНАКВОСТ

*„Граѓаните на Република Македонија се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување; имотната и општествената положба. Граѓаните пред Уставот и законите се еднакви”*¹³. Еднаквоста во нашиот правен систем постои како право на граѓаните кои наметнува позитивна и негативна обврска за државата т.е. институциите¹⁴.

Практичната имплементација на ова начело подразбира дека кога институциите во управни постапки решаваат за права и обврски на граѓаните мора да водат сметка за нивното претходно одлучување во исти или слични случаи, односно, воспоставената административна пракса.

¹³ Устав на Република Северна Македонија <https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>

¹⁴ Повеќе за правото на еднаквост види во: Ј. Ананиев, Б. Арифи, Н. Габер-Дамјановска, М. Лазарова-Трајковска, Ж. Поповска, С. Чубриќ; ЧОВЕКОВИ ПРАВА; Мисија на ОБСЕ во Скопје 2018 година, стр. 88-116; П. Тренеска-Дескоска, М. Ристовска, Ј. Трајковска-Христовска; УСТАВНО ПРАВО, Просветно дело, Скопје 2021 година, стр. 219-225; European Court of Human rights, Guide on Article 14 of the ECHR and on Article 1 of Protocol No. 12 to the ECHR, 2014 https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_eng

6. НАЧЕЛО НА ТРАНСПАРЕНТНОСТ

Доследната примена на ова начело е многу значајна при практикување на извршните дискрециони овластувања. Ова значи одлуките кои ги носат централните институции на извршната власт треба да бидат донесени низ еден транспарентен процес, но и јавно ода се објавуваат.

Имплементацијата на ова начело во пракса значи дека Владата и министрите при носење на одлуките за именување и разрешување на раководни структури во институции од јавниот сектор (здравство, култура, образование итн.) истите треба да ги објавуваат јавно (на службените интернет страни) со цел јавноста да има увид во нивната содржина.

7. НАЧЕЛО НА ОТЧЕТНОСТ

Отчетноста всушност подразбира носење на одлуки кои содржат оправдување на причините поради кои органот, применувајќи дискреционо овластување, одлучил на одреден начин во конкретен случај. Доследната примена на ова начело значи дека странката (граѓанинот) е детално информирана за текот на постапката и за причините поради кои му се признава или не одредено право, што пак е исто така важно заради остварувањето на правото на жалба

Во пракса ова би значело носење на одлуки со детално образложение на текот на постапката и причините поради кои одлуката е донесена.

2.2. ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ И РАЗУМНОСТ КАКО ДА ЈА МЕРИМЕ ЦЕЛИСХОДНОСТА?



Во процесот на донесување на одлуки, институциите од јавниот сектор должни се да ги земат предвид сите објективни факти и да се донесе одлука со која ќе се постигне целта за која е дадено овластувањето. Дискреционите овластувања ја даваат слободата на службеното лице токму за оптимално да ја постигне целта на законот. Но, дискреционите овластувања на јавните институции често може да граничат со правата и слободите на граѓаните, јавниот интерес или некои правни начела и во случај на нивна погрешна примена или злоупотреба да се нанесат големи (намерни или ненамерни) штети. Затоа, во праксата се развиле методи за спроведување поефикасна контрола за тестирање на нивната правилна примена, како што е тестот за пропорционалност¹⁵.

Суштината на тестот е да се утврди дали донесената одлука е (1) легитимна, (2) соодветна, (3) неопходна и (4) пропорционална во потесна смисла. Тестот се применува во различни постапки, како во административни постапки, постапки во кои се носат политички одлуки, закони и подзаконски акти (врз основа на извршни дискрециони овластувања) или судските постапки¹⁶.

1 Легитимност	Дали согласно законите и Уставот институцијата има надлежност да ја донесе односната одлука/мерка? Која е целта која треба да се постигне со односната одлука/мерка и дали е институцијата надлежна за остварување на таа цел? Ова се смета за прелиминарен чекор и доколку овој услов нема да биде исполнет нема да се премине кон испитување на наредниот чекор.
2 Соодветност	Дали донесената одлука/мерка има реален придонес кон остварување на целта? Дали донесената одлука/мерка е правно дозволена?
3 Неопходност	Дали истата цел може да се постигне со помалку рестриктивна одлука/мерка? Доколку одговорот на ова прашање е да, преземената мерка ќе се смета за неподобна и нема да се продолжи кон четвртиот чекор.
4 Пропорционалност Stricto sensu	Овој чекор претставува балансирачка анализа каде се мерат придобивките од донесената одлука/мерка наспроти загубите од ограничувањето на одредени права. Односно, дали придобивките од одлуката/мерката ги надминува недостатоците од самата повреда? Само доколку придобивките го надминат товарот кој се наметнува врз правата, мерката ќе се смета за подобна.

¹⁵ D. Grimm, *Constitutionalism- Past, Present and Future*; Oxford University Press, 2016, стр. 171-172 ; Излагања од управното право и управното судство, Магор Скопје 2011 - Традиционално, тестот на пропорционалност се применувал на мерките преземени од страна на администрацијата (особено полицијата) со кои се ограничувале основните права и слободи на граѓаните. Воспоставен е во 19 век од страна на Административниот суд на Прусија, а потоа преземен и развиен од страна на Федеративниот уставен суд на Германија. Овој метод има огромно влијание врз европските правни системи; Jud Mathews, *Proportionality Review in Administrative Law*, стр. 5-7

¹⁶ Jud Mathews, *Proportionality Review in Administrative Law*, стр. 3

Мерењето на пропорционалноста и разумноста на одлуките на администрацијата, особено дискреционите одлуки, е тесно поврзано со целта на овластувањето, што службениците првично може да го согледаат во самите одредби на законот од кој извира дискреционото овластување. Поточно, законите обично започнуваат со член кој ја опишува целта на законот, која треба да се отсликува низ целиот текст на законот и при неговата примена во конкретни случаи. Вообичаено се користат зборовите „цел“, „предмет“ или „функција“.

ЗАКОН ЗА СОЦИЈАЛНАТА ЗАШТИТА

Член 2

Социјалната заштита е дејност од јавен интерес која се остварува преку, мерки, активности, програми и политики за заштита од социјални ризици, превенција и надминување на социјалните проблеми кои неповолно се одразуваат врз добросостојбата на граѓаните, со цел:

- промовирање и одржување на социјалната сигурност на граѓаните,
- спречување на социјалната исклученост,
- подобрување на квалитетот на животот на граѓаните и
- зајакнување на капацитетите на граѓаните за водење независен, активен и продуктивен живот.

ЗАКОН ЗА ОПШТАТА УПРАВНА ПОСТАПКА

Член 1

Предмет на законот

Со овој закон се уредува постапката за остварување на заштита на правата и правните интереси на физичките лица, правните лица и другите странки, како и заштита на јавниот интерес по која се должни да постапуваат министерствата, органите на државната управа, организациите утврдени со закон, другите државни органи, правните и физичките лица на кои со закон им е доверено да вршат јавни овластувања, како и органите на општината, на градот Скопје и општините во градот Скопје, кога во вршењето на своите законски надлежности, постапуваат, решаваат и преземаат други управни дејствија во управни работи.

ЗАКОН ЗА ПОЛИЦИЈА

Член 3

Основна функција на Полицијата е заштита и почитување на основните слободи и права на човекот и граѓанинот гарантирани со Уставот на Република Северна Македонија, законите и ратификуваните меѓународни договори, заштита на правниот поредок, спречување и откривање на казниви дела, преземање мерки за гонење на сторителите на тие дела, како и одржување на јавниот ред и мир во општеството.

2.3. ОБРАЗЛОЖУВАЊЕ И ОПРАВДУВАЊЕ НА АКТИТЕ ЗОШТО ГИ КОРИСТИМЕ ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА?



Образложувањето на актот не е само технички задолжителен елемент на управниот акт, туку тоа претставува суштината на секој акт донесен од позиција на јавна власт. Поточно, една јавна власт т.е. јавна институција не може да донесе некаква одлука само заради тоа што така сака! Секоја институција од јавниот сектор има обврска да ја образложи и оправда одлуката која ја донесува, а граѓаните имаат право да ги знаат причините. Ова од една страна ја зајакнува отчетноста на институцијата, а од друга страна ја зајакнува ефикасноста на правниот лек (жалба/тужба) со кој може да се оспорува односниот управен акт.

Согласно член 5 став 3 од ЗОУП кога институциите користат дискрециони овластувања тие се должни да одлучуваат во рамки на целта за која е дадено овластувањето и актите да бидат особено образложени. Значи, не станува збор за какво било образложение, туку детално елаборирани причини за начинот на кој институцијата го користи дискреционото овластување.

ЗОУП од член 87 до член 90 ги пропишува формата и елементите на управниот акт. Според овој закон, задолжителни елементи на управниот акт се:

1. вовед,
2. диспозитив,
3. образложение,
4. правна поука,
5. потпис од овластеното службено лице и
6. печат

Преку првиот елемент (вовед), меѓу другото, се утврдува правниот основ за надлежност на институцијата да го донесе актот. Во вториот елемент (диспозитив) се изложува одлуката на институцијата. Додека во третиот елемент (образложение) институцијата треба да ги наведе причините поради кои ја има донесено одлуката и утврдената фактичка состојба на случајот, а во случај на управен акт донесен по дискреционо овластување (слободна оценка), мора да се наведат главните причини поради кои правото да се решава по дискреционо овластување (слободна оценка) се применило на начин како во управниот акт. Ова во суштина значи дека актот треба да биде образложен и одлуката да биде оправдана (justified).

Но, кога зборуваме за оправдување (justification) зборуваме за образложение во поширока смисла. Па, така, оправдувањето може да биде (1) формално или (2) материјално¹⁷.

Формалното оправдување се однесува на законскиот основ и процедурата во која се донесува одлуката т.е. актот. Додека материјалното оправдување е поврзано со изложување на конкретни причини заради кои се донесува одлуката, а многу тесно е поврзано со тестот за

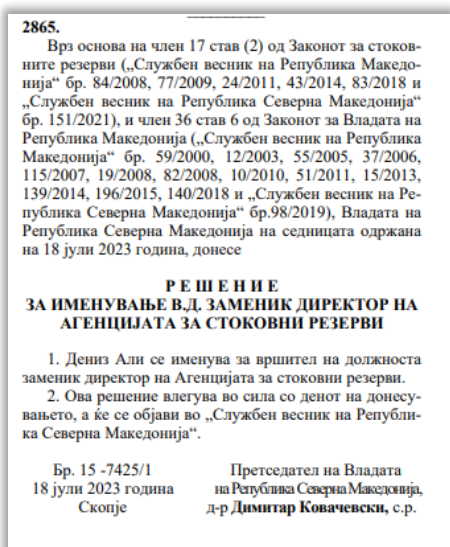
¹⁷ Kai Moller, The Right to Justification and the Culture of Justification, LSE Law, Society and Economy Working Papers 21/2023, стр. 8

пропорционалност, за кој пишуваме во претходното поглавје (2.1.), односно, спроведениот тест на пропорционалност институцијата може/треба да го изложи токму во овој дел од актот. Значи, процената на пропорционалноста дава структура за оправдувањето на актот во однос на јавниот интерес, јасна причина и разумноста¹⁸. Бидејќи правото на образложение во суштина претставува право на „оправдани политики“ (justifiable policies).

Темелното образложение и оправдување на одлуките т.е. актите на јавната администрација придонесуваат од една страна кон ограничување на просторот за маневар за потенцијално злоупотребување на дискреционите овластувања за коруптивни цели, а од друга страна за зајакнување на правниот лек со кои тие потенцијално може да бидат оспорувани и со тоа спроведување на многу поефикасна контрола.

Овој момент може да се смета за најважен, а интерните¹⁹ и екстерните контролни²⁰ механизми треба да вршат притисок врз институциите и овластените лица да спроведуваат темелен тест за пропорционалност и да го изложат во образложението на актот. Вака ќе се зајакнува отчетноста, која ќе придонесе кон откривање или спречување на коруптивни дејствија и ултимативно зајакнување на интегритетот во јавниот сектор.

Пример на акти без образложение:



¹⁸ Ibid стр. 5

¹⁹ Офицер за интегритет, интерна ревизија итн...

²⁰ Второстепени комисији и Управен суд

3. КОНТРОЛА НА ДИСКРЕЦИОНИТЕ ОВЛАСТУВАЊА



Преку погрешна примена или злоупотреба на дискреционите овластувања администрацијата може сериозно да ги повреди слободите и правата на граѓаните, да дискриминираат или извршат коруптивни дејствија. Заради тоа, сите имаат право на правна заштита против одлуки на јавната власт, за да ги заштитат своите права и јавниот интерес. Контролата врз дискреционите овластувања на извршната власт т.е. јавната администрација може да се подели на внатрешни и надворешни механизми.

Внатрешни механизми за контрола се сметаат

- Државниот управен инспекторат и
- Државна комисија за одлучување во втор степен во управна постапка и работни односи.

Надворешни механизми за контрола се сметаат

- Управниот суд,
- Уставниот суд,
- Народен правобранител,
- Самостојните државни органи.

Државен управен инспекторат

Државниот управен инспекторат²¹ врши надзор врз примената на ЗОУП во органите на државна управа и другите закони кои содржат одредби за управната постапка, а тоа го прави преку спроведување на редовни, вонредни и контролни инспекциски надзори.

Надлежностите на управната инспекција кои се тесно поврзани со начинот на примена на дискреционите овластувања се, вршење надзор над:

- навременото, економичното и ефикасното остварување на правата и интересите на граѓаните и другите учесници во управната постапка во решавањето на управните работи;
- постапувањето во пропишаните рокови во првостепената и второстепената управна постапка, како и во роковите определени со акти на судските органи;
- начинот на однесувањето и работењето на административните службеници и вработените, со цел да се обезбеди почитување на принципите на законитост,

²¹ Веб страница на Државниот управен инспекторат на Република Северна Македонија <https://duinspektorat.mioa.gov.mk/>

професионален интегритет, ефикасност, одговорност и лојалност при вршењето на нивните службени должности;

- спроведувањето на мерките на надлежните органи за подобрување на работата при решавањето на управните работи

Имајќи ги предвид овие законски надлежности, инспекторатот може ефективно да ги контролира дискреционите овластувања преку контрола на формата на управните акти, односно дали институциите од јавниот сектор при носење на управните акти, материјално, а не само технички ја почитуваат формата пропишана со ЗОУП. Во овој контекст, инспекторатот може да одигра важна улога доколку при вршење на надзор, им укажува на институциите за важноста на формата на актите, а особено колку е значајно одлуките да содржат детално образложение на причините поради кои се носи актот.

На овој начин, инспекторатот преку доследно извршување на контролната функција, може многу да придонесе за соодветна примена на начелото на законитост во управната постапка, за подобрување на работата на институциите кога одлучуваат за правата на граѓаните, а со тоа и обезбедување на правна сигурност за учесниците во постапката.

Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос

Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос²² е надлежна за решавање по жалби против решенија донесени во управна постапка во прв степен од страна на министерствата, другите органи на државната управа, организации утврдени со закон и други државни органи.

Против решение донесено во втор степен т.е. од страна на второстепената комисија странката право на управно-судска заштита, односно има право со тужба да поведе управен спор.

Во постапка пред второстепената комисија може да се одлучува за предмети од областа на²³:

- Социјална политика,
- Образование, наука и култура,
- Внатрешни работи и граѓански сектор,
- Работни односи,
- Класифицирани информации,
- Земјоделство, шумарство, водостопанство и заштита на животна средина,
- Приватизација,
- Денационализација,
- Градежно земјиште, продажба и давање под закуп на деловните простории на РСМ, користење и располагање со ствари во државна и општинска сопственост, постапување со бесправно изградени објекти, градење, превоз во патниот сообраќај и заштитата на културно наследство,
- Пензиско и инвалидско осигурување,

²² Веб страница на второстепената комисија http://dkz.mk/mk/za_komisijata

²³ Извештај за работата на Второстепената комисија 2023 <http://dkz.mk/sites/default/files/GI%202023%20-%202021.03.2024.pdf>

Со користењето на правото на жалба се покренува/активира механизмот на контрола (преиспитување) на управниот акт. Правото на жалба е битен елемент за остварување на уставноста и законитоста на правните акти²⁴.

Против првостепените управни акти, странката може да поднесе жалба во рок од 15 дена, доколку со посебен закон не е пропишан подолг рок (член 106 од ЗОУП).

Управен суд

Управниот суд²⁵ ги контролира дискреционите овластувања на јавната администрација преку управен спор. Управниот спор треба да се проучува како збир од правила со кои се врши правна контрола врз законитоста на работата на јавните органи²⁶

Надлежен да постапува во управните спорови е Управниот суд преку чие постапување се врши управно – судска контрола за тоа дали поединечните управни акти се во согласност со законите од соодветната материјална област и со судските одлуки да се обезбеди заштита на правата и обврските на граѓаните во соодветна постапка.²⁷

Засегната странка може да поведе управен спор поради следните причини²⁸:

- доколку управниот акт е донесен од ненадлежен орган;
- поради погрешна примена на материјалното право;
- кога во постапката што му претходела на актот, не се постапило според правилата на постапката;
- поради недонесување управен акт во управна постапка во законскиот рок од страна на јавниот орган, односно молчење на администрацијата;
- поради погрешно или нецелосно утврдена фактичка состојба во постапката што му претходела на актот;
- поради причини поради кои управниот акт може да се прогласи за ништовен, или
- поради повреда на постапката за склучување на управниот договор.

Во однос на контролата на дискреционите овластувања, Управниот суд може да одлучува за законитоста и границите на овластувањето на јавниот орган кој одлучувал согласно слободна оценка – дискреционото право²⁹. Но, исто така, управен спор не може да се води за правилната примена на слободна оценка од страна на јавен орган (дискреционо овластување) при донесувањето на поединечен управен акт, но може да се води за законитоста на таквиот акт и границите на таквото овластување³⁰.

Ова значи дека управниот суд е обврзан да утврди дали јавниот орган бил овластен да примени слободна оценка и дали во таа пригода се придржувал до границите на дадените овластувања. Односно, поединечните акти донесени врз основа на слободна оценка

²⁴Б. Давитковски, А. Павловска Данева, Административно право (процесно), УКИМ Скопје, 2018 година, стр.23 https://www.ukim.edu.mk/e-izdanija/PRF/Administrativno_pravo_II.pdf

²⁵ Веб страница на Управниот суд на Република Северна Македонија <https://shorturl.at/IFPef>

²⁶ Коментар на Закон за управни спорови, Мисија на ОБСЕ во Скопје, 2022 година <https://www.osce.org/files/f/documents/6/d/522136.pdf>

²⁷ Водич за примена на Законот за управни спорови, 2020 година Едита Насковска

²⁸ Член 24 став 2 од Закон за управни спорови 2019 година

²⁹ Член 3 став 1 алинеја 9 од Закон за управни спорови 2019 година

³⁰ Член 6 став 2 Закон за управните спорови 2019 година

претставуваат предмет на управен спор од аспект на тоа дали со примената на слободната оцена јавниот орган ја остварил целта заради која правната норма содржи овластување да се донесе таков акт³¹.

Уставен суд

Уставниот суд³² ги контролира дискреционите овластувања на извршната власт преку две различни постапки.

Од една страна, Уставниот суд може преку апстрактна контрола во постапка за контрола на уставност и законитост на подзаконски акти да ја контролира извршната дискреција на Владата. Оваа постапка може да ја активира секоја граѓанин, преку поднесување на иницијатива за контрола на уставност и законитост до Уставниот суд. Подносителот на иницијативата не треба да докаже правен интерес, бидејќи тој се претпоставува затоа што станува збор за контрола на општ правен акт кој дејствува непосредно на неопределен број на лица (*erga omnes*)

Од друга страна, Уставниот суд може во постапка за заштита на слободите и правата да ги контролира конкретните управни акти на администрацијата, но, само доколку со нив се повредат следните права (1) слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, (2) политичкото здружување и дејствување и (3) забраната на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност. Оваа постапка може да ја активира само лице кое е директно засегнато од односниот конкретен управен акт преку поднесување на барање за заштита на правата и слободите до Уставниот суд.

Народен правобранител

Народниот правобранител³³ претставува институција која треба да ги штити граѓаните од лошото работење на администрацијата, а со тоа и да го гарантира правото на добра администрација³⁴.

Во таа улога Народниот правобранител може по поднесен приговор (кој може да биде и анонимен) од страна на засегнатата странка да ја анализира правилната примена на дискреционите овластувања на јавната администрација и на односната институција да и даде конкретни мислења и насоки за постапување.

Дополнително, Народниот правобранител поднесува годишен извештај за својата работа до Собранието на Република Северна Македонија во кој може да посвети должно внимание на предизвиците со примената на дискреционите овластувања од страна на извршната власт и со тоа да ја крене дебатата за подобро уредување на дискреционите овластувања на повисоко ниво.

³¹ Коментар на Законот за управните спорови, ОБСЕ, 2022 година

³² Веб страница на Уставниот суд на Република Северна Македонија <https://ustavensud.mk/>

³³ Веб страница на Народниот правобранител на Република Северна Македонија <https://shorturl.at/IFPef>

³⁴ Повеќе за улогата на Народниот правобранител во заштита на правата на граѓаните наспроти јавната администрација прочитајте во истражувањето „Народниот правобранител во заштита на правото на добра администрација“ <https://cup.org.mk/publication/the-public-ombudsman-in-protection-of-the-right-to-good-administration>

Самостојни државни органи

Независни институции кои во рамките на своите надлежности ја следат работата на јавните органи при практикување на дискреционите овластувања се и: Државната комисија за спречување на корупцијата, Комисија за спречување и заштита од дискриминација, Државниот завод за ревизија и Државната комисија за заштита од дискриминација.

Тие во своите годишни извештаи ги нотираат недоследностите во работењето на државните органи во однос на примената на дискреционите овластувања и ова претставува надворешен механизам на контрола врз работата на администрацијата. Исто така и при постапувањето на државните органи во конкретни случаи, овие независни институции укажуваат на незаконитости при примена на дискреционите овластувања. Иако нивните препораки имаат незадолжителен карактер во однос на органите на кои се однесуваат, сепак, ваквиот тип на надзор врз работата на администрацијата придонесува во јавноста да се актуелизираат прашањата поврзани со примената на дискреционите права и се во насока на подигање на свеста за значењето на законито практикување на дискреционите овластувања во борбата против корупцијата, заштитата на правата на граѓаните и испорака на квалитетни услуги од страна на администрацијата.

Институциите на јавниот сектор (како првостепени институции), се должни да постапуваат според насоките од судските и несудските контролни органи.

Притоа, за ефикасно извршување на одлуките на контролните институции, истите мора да бидат прецизни и јасни во одредувањето на обврските и на правата со цел да се избегнат пречки за ефективно извршување.

Ефективното извршување на судската одлука е основен елемент на владеењето на правото.

АНАЛИЗА НА ОДЛУКИ ДОНЕСЕНИ ВО КОНКРЕТНИ СЛУЧАИ

Пример бр. 1 – Примена на административни дискрециони овластувања	
Општи информации	
Област:	Социјална политика и социјална заштита
Постапка:	Остварување на право на гарантирана минимална помош
Институција која ја води постапката:	Центар за социјална работа (ЦСР)
Закон кој пропишува постапка и услови за остварување на правото:	Закон за социјална заштита ³⁵
Анализа	
Анализа на дискреционите овластувања во законската одредба	<p>Член 28</p> <p>Право на гарантирана минимална помош има домаќинство кое е материјално необезбедено и нема во сопственост имот и имотни права од кои може да се издржува.</p> <p>За материјално необезбедено се смета домаќинство чија вкупна просечна висина на сите приходи на сите членови на домаќинството по сите основи во последните три месеци пред поднесување на барањето за остварување на правото и во текот на користењето на правото е пониска од висината на утврдената гарантираната минимална помош, согласно со овој закон.</p> <p>[...]</p> <p>Член 33</p> <p>Право на гарантирана минимална помош не може да оствари домаќинство во кое член:</p> <ul style="list-style-type: none"> - може сам да се издржува, - може да остварува приходи со продажба или со давање под закуп на имот во нивна сопственост, кој членовите на домаќинството не го користат, - има склучен договор за доживотна издршка, а не покренало постапка за раскинување на тој договор, - може да обезбеди издржување по друга основа, <p>[...]</p>

³⁵ Закон за социјална заштита, Службен весник на РСМ, бр. 104 од 23.5.2019 година, https://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/zakoni/2019/28.5_zakon_SZ.pdf

	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Став 2 на член 28 пропушта да уреди што значи „имот и имотни права од кои може да се издржува“ како еден од двата услови кои став 1 на член 28 ги пропишува, додека првиот услов „материјално необезбедено го уредува“.</i> <i>Вака широката одредба му дава на ЦСР простор за дискреција при утврдување на значењето на вториот услов и притоа да ја интерпретира одредбата како што смета. Оттука, може да заклучиме дека станува збор за имплицитно административно дискреционо овластување.</i> - <i>При постапувањето т.е. примената на одредбата, ЦСР треба да утврди истовремено постоење на два елементи на овој услов (1) постоење на имот и право на сопственост врз тој имот и (2) рентабилност на тој имот за да може да се смета дека лицето реално може да се издржува од истиот имот.</i> - <i>Во спротивно, може да дојде до ситуација каде лице кое бара да оствари право на ГМП да биде одбиено само поради фактот што постои имот во негова сопственост и во случај од истиот не е реално можно лицето да се здобие со корист од која може да се издржува, поради објективни околности како што е пропаѓањето на тој имот. Во овој случај органот одлучува без да го утврди постоењето на вториот елемент т.е. рентабилноста на имотот, лицето е одбиено од добивање на право на ГМП, со што истото се остава во социјален ризик и така одлуката ќе биде донесена спротивно на целта на ЗСЗ а тоа „заштита од социјален ризик“.</i> - <i>Дополнително, овој услов се спомнува и во член 33 став 1 алинеја 2, како еден од условите за престанок на одбивање на правото на ГМП.</i>
<p>Анализа примената на дискреционите овластувања во конкретен случај</p>	<p>Анализирано беше решение со кое ЦСР одбива барање за остварување на право на ГМП, а во образложението на решението е наведено единствено дека според службено добиени податоци од Катастар, барателот поседува имот, со што се изведува заклучок дека тој може да се издржува и затоа барањето е одбиено. Нема детално образложение кое ќе укаже и докаже дека лицето може да се издржува од имотот кој го поседува, односно утврдување дали тој имот е рентабилен.</p> <p>Доколку имотот на лицето пропаѓа и заради тоа не може од него да се издржува, ЦСР постапил спротивно на целта на законот „заштита од социјален ризик“, односно лицето е оставено во состојба на социјален ризик.</p>

Копија од анализираниот акт

ЈУ Меѓуопштински центар за социјална работа [REDACTED] решавајќи по барањето во предметот бр. Ур1-1401-1786 на подносителот [REDACTED] од СКОПЈЕ - ЧАИР, за остварување на право на гарантирана минимална помош, врз основа на член 261 став 1 од Законот за социјалната заштита („Службен весник на РСМ“ бр. 104/19, 146/19, 275/19, 302/20 и 311/20) донесе:

РЕШЕНИЕ
за одбивање на барањето за
остварување на право на гарантирана минимална помош

1. Барањето на [REDACTED] со ЕМБГ [REDACTED] од СКОПЈЕ - ЧАИР, со стан на ул. [REDACTED] бр. [REDACTED] за остварување на право на гарантирана минимална помош. **СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНО.**

2. Жалбата не го одложува извршувањето на решението.

Образложение

Постапувајќи по барањето со приложените докази односно со извршениот непосреден увид и на друг начин, овој центар ја утврди следната фактичка положба:

Според службени добиени податоци од Катастар, гореименуваната [REDACTED] поседува имот со Имотен Лист [REDACTED] на улица [REDACTED] бр. [REDACTED] со тоа што поседува имот од кој може да се издржува. Поради тоа правото за Гарантирана Минимална Помош се одбива.

Врз основа на даденото образложение, а согласно член 33 од Законот за социјалната заштита и членовите 3, 5 и 7 од Правилникот за начинот на остварување на правото на гарантирана минимална помош, утврдување на состојбата на приходите, имотот и имотните права на домаќинството, определувањето на носителот на правото, образецот на барањето и потребната документација („Службен весник на РСМ“ бр. 109/19) се донесе решение како во диспозитивот.

Согласно член 261 став 5 од Законот за социјалната заштита, поднесената жалба не го одложува извршувањето на решението.

Решено во ЈУМЦСР [REDACTED] на ден 03.07.2023 под број Ур1-1401-1786

ПРАВНА ПОУКА: Против ова решение може да се изјави жалба во рок од 15 дена од денот на приемот на решението до Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка по работен однос во втор степен.

Постапката ја водел: [REDACTED]

По овластување на Директор [REDACTED]



Пример бр. 2 – Примена на административни дискрециони овластувања

Општи информации	
Област:	Здравство
Постапка:	Вработување на здравствени работници
Институција која ја води постапката:	Јавна здравствена установа од Скопје
Закон кој пропишува постапка и услови за остварување на правото:	Закон за здравствената заштита ³⁶
Анализа	
Анализа на дискреционите овластувања во законската одредба	<p>Постапката за вработување во јавните здравствени установи е уредена во глава 6 и 6а од Законот за здравствената заштита (од член 156 до член 164 – г</p> <p style="text-align: center;">Одлука за избор <u>Член 161</u></p> <p>(1) Работоводниот орган на здравствената установа, врз основа на ранг-листа предложена од комисијата за селекција со најмалку тројца кандидати, доколку има повеќе од тројца кандидати кои ги исполнуваат условите, спроведува интервју и донесува одлука за избор на кандидат.</p> <p>(2) Против одлуката за избор од ставот (1) на овој член незадоволниот кандидат има право на жалба во рок од осум дена од денот на приемот на одлуката преку здравствената установа за чии потреби бил објавен јавен оглас до Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос во втор степен.</p> <p>(3) Органот од ставот (2) на овој член одлучува по жалбата во рок од 15 дена од денот на приемот на жалбата.</p> <p>(4) Жалбата го одлага извршувањето на одлуката.</p> <p>(5) Против одлуката донесена од Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос во втор степен незадоволниот кандидат има право на тужба пред надлежниот суд.</p> <p>(6) По завршувањето на постапката за избор работоводниот орган на здравствената установа и избраниот кандидат склучуваат договор за вработување на здравствен работник, односно здравствен соработник.</p> <p>По спроведената постапка за селекција, директорот на ЈЗУ носи одлука за избор.</p>

³⁶ <https://zdravstvo.gov.mk/zakon-za-zdravstvenata-zashtita/>

	<p>Одредбата од ставот (1) му дава дискреционо право на директорот да одлучи кој кандидат од предложената ранг ќе го избере, без обврска тоа да биде прво рангираниот кандидат.</p> <p>Дополнително, во истата одредба е предвидено и спроведување на интервју, доколку има повеќе од тројца кандидати, но Законот не пропишува како се спроведува интервјутото и на кој начин се бодува, со што директорот, како носител на одлуката за избор има целосна слобода при избор на кандидатот.</p>
<p>Анализа примената на дискреционите овластувања во конкретен случај</p>	<p>По спроведена постапка за вработување по јавен оглас, за тројца здравствени работници - дипломирани радиолошки технолози, врз основа на изготвената ранг - листа од страна на директорот донесена е одлука за избор на тројца кандидати. Можеме да го заклучиме следното:</p> <ul style="list-style-type: none"> • директорот носи одлука од предложената ранг – листа да ги избере второ, трето и осморангираниот кандидат; • во образложението на одлуката за избор не се објаснети причините поради кои се избрани овие кандидати, односно зошто не е избран прворангираниот кандидат и зошто не се избрани кандидати кои се повисоко рангирани од оние кои се избрани. • Ваквиот начин на носење на одлука претставува пример за погрешна примена на дискреционо овластување, бидејќи одлуката не содржи образложение и оправдување на причините зошто е одлучено на овој начин.

Копија од анализираниот актот:

[REDACTED]

ЈЗУ – [REDACTED] СКОПЈЕ
 Бр. [REDACTED]
 СКОПЈЕ

Врз основа на чл. 31 од Статутот на ЈЗУ [REDACTED] - Скопје, а во врска со чл. 161 од Законот за здравствена заштита („Службен весник на РМ“ бр. 10/2013) и Одлуката за објавување на јавен оглас бр. 04-1866/1 од 29.05.2023, Јавен оглас кој беше објавен во дневен печат „Нова Македонија“ и „Лајм“ на 31.05.2023 година, директорот на ЈЗУ ГОБ [REDACTED] Скопје на ден 03.08.2023 година донесе:

ОДЛУКА
 за избор на кандидати за прием по објавен оглас за вработување

1. За извршување на работите за работно место дипломиран радиолошки технолог, врз основа на јавниот оглас за вработување се избираат: [REDACTED]
2. Со Одлуката за избор на кандидати за прием по објавениот оглас за вработување да се известат сите кандидати кои конкурирале на огласот за вработување.
3. По завршувањето на постапката за избор, работодадниот орган на ЈЗУ [REDACTED] Скопје ги склучува договори за вработување со избраниот кандидат.
4. Оваа одлука влегува во сила со денот на нејзиното донесување.

Образложение

Врз основа на Известувањето бр. 18-3849/2 од 06.04.2023 година од Министерството за финансии за вработување на 3 (тројца) дипломирани радиолошки технологи на неопределено време, беше објавен јавен оглас во дневниот печат „Нова Македонија“ и „Лајм“ на 31.05.2023 година.

Врз основа на член 158, 159, 160, 161 од Законот за здравствена заштита („Службен весник на РМ“ бр. 10/2013) беше спроведена постапка за вработување по јавен оглас.

Со решение бр. 04-1866/2 од 29.05.2023 година беше формирана комисија за спроведување на јавен оглас за вработување на 1 (еден) здравствен соработник - дипломиран физичар и 3 (тројца) дипломирани радиолошки технологи. Комисијата за селекција изготви Записник бр. 04-2376/1 од 19.07.2023 година која ја достави на работодадниот орган во ЈЗУ [REDACTED] - Скопје.

Врз основа на горе наведеното работодадниот орган одлучи како во диспозитивот на оваа одлука.

ПРАВНА ПОУКА: Незадоволните кандидати имаат право на жалба во рок од 8 дена од денот на приемот на оваа одлука преку ЈЗУ [REDACTED] Скопје до Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос во втор степен.

ЈЗУ [REDACTED]
 Директор
 [REDACTED]

Доставено до: Именуваните
 Директорот
 Агенција за вработување
 Архива