

## **Мълчаливият административен отказ и срокът за неговото обжалване пред Върховния административен съд**

**Към тълкуването на чл. 48 от Наредбата-закон за административното правосъдие.  
Критика на схващането, застъпвано от Върховния административен съд\***

**Бончо М. Бончев,**  
редовен доцент\*\*

---

\* Публикувано в сп. „Общинска автономия“, г. XI (1938), № 8. Правописът е осъвременен. Статията се предава с минимално осъвременяване на изказа. Бел. ред. д-р Васил Петров.

\*\* Бончо Матеев Бончев е роден в гр. Балчик на 06.12.1906 г. Син е на Матей Бончев-Бръшлян – известен преди 1944 г. журналист, съратник на издателя на в-к „Зора“ и деец на Демократическата партия Данаил Крапчев, а по-късно самият той главен редактор на същия вестник (1940-1944). Бончо Бончев сам става член на Младежката организация „Млада България“ към Демократическата партия. Но амбициите на Б. Бончев го отвеждат отвъд журналистиката и политиката – в правото. Завършва държавни и правни науки в Юридическия факултет на Софийския университет (1930 г.). Специализирал в гр. Йена (Германия – 1936 г.). Доброволен асистент в ЮФ на СУ (1936 г.). Редовен доцент в СУ по административно право (1940 г.), където чете курсове по административно право, обща и специална част (1940-1944 г.).

След завръщането си от специализацията в гр. Йена постъпва на работа в Министерството на вътрешните работи и народното здраве първо като юрисконсулт, впоследствие като главен юрисконсулт и като главен секретар на министерството. От този период е ползотворната му научна дейност, както и дейността му по анализиране, консултиране и защитаване пред съда на министерството на вътрешните работи и народното здраве по прилагането на новото законодателство след 1934 г. Има редица публикации в научните списания, в които прави прегледи на актуални проблемни въпроси от областта на административното право и процес, полицейското и данъчното право. Постоянен сътрудник и автор на публикации в почти всеки брой на списание „Общинска автономия“, както и автор на редица общотероретични статии в списание „Юридически архив“. В тези публикации Бончев засяга и дава оригинални становища по същността и практическото приложение на институтите на мълчаливия отказ и срока за неговото обжалване, неправомерното административно изпълнение, административния акт-предписание, държавната полиция, мерите като недвижими имоти и възможността за делбата им, полицейските наказателни заповеди, йерархическия и административния надзор над общините, мълчаливата отмяна и отмяната от Върховния административен съд на общи (нормативни) административни актове, конкуренцията между общи административни актове, населеното място като институт на общинското и административното право, общината като страна в процеса, общинските вземания и способите за погасяването им, висшите правителствени актове, и др.

Автор е на две забележителни и дълго време единствени по рода си монографии от областта на административното право – обща и специална част: „Закон и правилник. Общият административен акт в системата на българското, немското и френското публично право“ (С., печ. Д. Провадалиев, 1939, 299 с.) и „Административно право. Особена част. Полицейско право“ (С., печ. Д. Провадалиев, 1942, 256 с.).

В първата монография за пръв път се анализират доктриналните и юриспруденциалните схващания и постановки във френското, немското и българското право относно същността, пороците и възможността за защита срещу закона и правилниците и наредбите, издавани от изпълнителната власт. Монографията остава единствена по рода си в нашето право почти седем десетилетия.

Втората монография е първият труд по особена част в нашето административно право. В него доц. Бончев по блестящ начин съчетава доктриналните постановки на немското (пруско) полицейско право – източник на редица положения в Наредбата-закон за държавната полиция от 1937 г., постановките на френското административно право – източник на нашия административен процес, пречупени през особеностите на българските специални закони и подзаконови нормативни актове в областта на полицията.

Животът и творческият път на доц. Бончев е прекъснат трагично. Скоро след преврата на 09.09.1944 г. той е арестуван и изчезва. За разлика от многото други опити да бъдат узаконени убийствата без съд и присъда след преврата, името му не е дописано сред обвиняемите и осъдените „задочно“ от Народния съд. За него е издаден надлежен акт за безследно изчезване, определящ за дата на последна вест за него 24.09.1944 г.

**Анотация:** „Статията разглежда произхода на института на мълчаливия административен отказ в българското административно право. Стъпвайки на френския първоизточник на института, авторът поддържа тезата, че мълчаливият административен отказ е законова фикция за отказ, установена с цел да се създаде процесуален път за съдебна защита срещу административните бездействия. Жалбата против мълчаливия административен отказ се приема за безсрочна. Авторът разглежда двете конкурентни теории за мълчанието на администрацията – формалната и фикционната и обосновава правилността на фикционната теория за мълчаливия отказ на администрацията.“

**Ключови думи:** отказ, изричен отказ, мълчалив отказ, бездействие, администрация, административен акт, съдебна защита, административно правосъдие, срок за обжалване, формална теория, фикционна теория

## I. Общи пояснения

1. Мълчаливият административен отказ е уреден в нашето действащо право с чл. 48 от Наредбата-закон за административното правосъдие (НЗАП) така: „Когато органът на властта в продължение на един месец не се произнесе по някое искане, счита се, че отказва да го удовлетвори; в такъв случай се допуска жалба до Върховния административен съд, но със спазване постановленията на чл. 47“<sup>1</sup>. Преpraщането към чл. 47 означава, че в случаите, когато мълчаливият административен отказ не е последвал от министър или от самоуправително тяло, трябва, преди да се подаде жалба за отмяна до Върховния административен съд, да се изчерпи т.н. йерархическо обжалване. Ако йерархическият началник (министър, директор на област или началник на служба в област) не се произнесе в десетдневен срок по йерархическото обжалване, счита се (съгласно чл. 47, ал. 2), че отказва да уважи искането за йерархическа отмяна на мълчаливия административен отказ на неговия подчинен.

2. Въз основа на чл. 48 НЗАП нашият Върховен административен съд, както и нашите автори (проф. Петко Стайнов, покойният пръв председател на Върховния адм. съд Филип Филчев, коментаторът на ЗАП Асен Господинов изграждат следната теория за мълчаливия административен отказ.

Мълчаливият административен отказ е една от *формите* на административния отказ изобщо. Схваща се, че дадено искане може да бъде неуважено било посредством явната (писмената) формулировка на един отказ, било посредством мълчаливата (неписаната) формулировка на същия.

---

<sup>1</sup> Сегашната редакция на чл. 48 се различава от редакциите на същия текст в законите от 1912 г. и от 1922 г. Касае се обаче за граматически различия:

Чл. 18 на Закона за административното правосъдие от 1912 г. гласи: „Когато органът на властта в продължение на един месец не се произнесе върху (сега: „по“) някое искане, счита се, че отказва да го удовлетвори и страната може да се отнесе до (сега: „в такъв случай се допуска жалба до“) Върховния административен съд, със спазване, обаче, наредбите на чл. 17“ (сега чл. 47).

Проектът на този член е гласял: „Когато администрацията (вместо: „органът на властта“) в продължение на един месец не се произнесе върху някое искане, счита се, че тя отказва да го удовлетвори и страната може да подаде молба (вместо: „да се отнесе“) до Върховния административен съд, със спазване предписанията на чл. 20 и 21. (Чл. 22 на проекта; вж. Стенографски дневници на XV ОНС, I р. с., януари 1912 г., с. 1972, д. кол.).

Чл. 219 от Закона за устройство на съдилищата от 1922 г., пък гласи: „Когато органът на властта в продължение на един месец не се произнесе по едно искане на никого (сега: „по някое искане“), счита се, че отказва да го удовлетвори и страната може да се отнесе (както редакцията от 1912 г.) до Върховния административен съд, със спазване, обаче, на наредбите на чл. 218“.

Двете форми на отказа не влияят върху същността на отказа като административен акт на публична власт по смисъла на чл. 29, т. 1 НЗАП. И в двата случая имаме един и същ по правна природа акт на публична власт (административен акт), но изразен по два различни начина, даден в две *различни форми*. Заради това, би могло, тази теория да се означи като *формална теория* за мълчаливия административен отказ: Месечното мълчание на административния орган, който е сезиран с едно искане, се схваща, при тази теория, като форма в която се изразява отказното волеизявление на публичната власт<sup>2</sup>.

3. Формалната теория за мълчаливия административен отказ ни дава следните два важни извода

а. След като по едно искане изтече едномесечният срок по чл. 48 НЗАП, считано от деня, в който искането се депозира, без да е последвало решение по него, то от този момент нататък заинтересованият трябва да подаде жалба за отмяна в двумесечен срок, на общо основание, защото едномесечното мълчание е формата, в която е изразена отказната воля на компетентния публичноправен орган. Така, например, ако искането е предявено на I.Ш, то след едномесечно мълчание, т.е. на I.IV започва да тече двумесечният срок по жалбата за отмяна на отказа и за да не настъпи просрочие на жалбата, заинтересованият трябва най-късно на I.VI. да я подаде до Върховния административен съд. Ако пък се налага и йерархическо обжалване по чл. 47, тогава това йерархическо обжалване трябва да бъде сторено вътре в двумесечния срок, който тече по жалбата за отмяна, до Върховния административен съд.

В този смисъл са редица определения на Върховния административен съд. Например: *ВАС опр. № 40 о. с., от 11.V.1930 г. по д.отм. № 593/1934 г. (вж. Сборн. от реш. и опред. на ВАС, Държавно изд. за 1935 г., т. II, с. 165, поред. № 75)*: „Съгласно чл. 48 от Закона за административното правосъдие, когато органът на властта в продължение на един месец не се произнесе по някое искане, счита, че отказва да го удовлетвори и в такъв случай се допуша жалба до Върховния административен съд. Жалбите пък, за отмяна, съгласно чл. 45 от същия закон, се подават в двумесечен срок, в който е включен и срокът за йерархическото обжалване по чл. 47, когато последното е необходимо. От съпоставянето на тия три текста на закона, следва да се заключи, че в случая на чл. 48 НЗАП, т.е. в случая на мълчалив отказ, *жалбата за отмяна трябва да се подаде в двумесечен срок*, откак изтече едномесечният срок по същия член 48, или с други думи, в тримесечен срок, откак е направено искането, което не е било уважено“. В този смисъл е също например *опред. № 47, о. с., по д. отм. № 633/1934 г. (вж. цит. сборн., също за 1935 г., т. II, с. 182 и сл., поред. № 85)*; също: *опред. № 18, о. с., от 8.III.1935 г. по д. отм. № 375/1934 г., (вж. цит. сборн. също за 1935 г., т. I стр. 73 и сл., порен. № 3)*.

В този смисъл са и схващанията на проф. П. Стайнов, Административно правосъдие, с. 543; Ф. Филчев (цит. място) и Ас. Господинов.

б. Вторият важен извод на формалната теория е че мълчаливият административен отказ е *начален* административен акт, чието повторение с посетнешен изричен, явен, отказ е без значение за административното правосъдие. Това значи, че ако след изтичането на месечния срок, в който се е осъществил отказ, настъпи един нов явен отказ по същото искане и на същия орган, то този явен отказ ще бъде

---

<sup>2</sup> Вж. за формалната теория по същността на мълчаливия административен отказ, в изтъквания смисъл: проф. П. Стайнов, Административният акт, с. 250 и сл. Той разглежда въпроса за мълчаливия административен отказ в учението за формата на административния акт и вижда в този отказ едно от „особените положения на принципа за безформието“. Също: Административно правосъдие, с. 535. Вж. и Ф. Филчев, Административно правосъдие, Коментар, с. 33 и сл.; Ас. Господинов, Административно правосъдие, Коментар, с. 143 и сл.

вече един вторичен административен акт, един *повторен* административен акт, който е без значение за една юрисдикционна защита пред Върховния административен съд. Това идва пак като следствие от схващането за същността на мълчаливия административен отказ като форма, в която е правена волята на компетентния публичноправен орган: щом като веднъж отказната воля е проявена във формата на едномесечно мълчание, то всеки следващ явен акт на отказ по същото искане ще бъде един повторен акт. Този извод, именно, се застъпва от Върховния административен съд, който го е изтъквал неведнъж. Така, в цитираното по-горе *опред. № 40/1935 г.*, съдът, като приема, че срокът по жалбата за отмяна на мълчаливия административен отказ е двумесечен, добавя: „Положението не се изменя в нищо с това, че по-късно, безразлично кога, администрацията изрично е отказала да удовлетвори същото искане, тъй като този по-сетнешен изричен отказ е само едно *повторение* на направения по-рано мълчалив отказ, а повторителните актове, по текста и разума на чл. 29, т. 1 от Закона за административното правосъдие, не са ония административни актове, които има предвид този член от закона. Те не подлежат на обжалване по реда за отмяна и не удължават срока на това обжалване, защото те не създават никакво ново правно положение, различно от онова, което вече е било създадено с първоначалния акт“. В същия смисъл е, пак по-горе цитираното, *опред. № 47/1935 г.*: „Писмото, в което се дава отрицателен отговор на повторното искане на тъжителя, не може да бъде предмет на обжалване, тъй като то не съдържа нищо ново, а само потвърждава по-раншия мълчалив отказ и е предизвикано, очевидно, за да се даде повод, за да се поддържа, че може да има нов срок за обжалване на първия отказ“. Също в този смисъл е пак по-горе цитираното *опред. № 18/1935 г.* Вж. и проф. П. Стайнов, Административно правосъдие, с. 536.

4. Аз не споделям формалната теория за мълчаливия административен отказ, нито пък нейните два основни извода, които току що посочих. По мое схващане, нито е правилно да се поддържа, че жалбата за отмяна на мълчаливия административен отказ е срочна, нито пък е правилно да се поддържа, че повторението на един мълчалив административен отказ, с явен, изричен, отказ е един повторен административен акт, който не създава никакво ново правно положение и е без значение за административното правосъдие.

Аз поддържам, че жалбата за отмяна на мълчаливия административен акт е *безсрочна*. Освен това, аз поддържам, че явният, изричният, административен отказ, който е последвал след един мълчалив административен отказ по същото искане, *не е повторен* административен акт, а начален, самостоеен, административен акт, различен от мълчаливия административен отказ. Тези две основни положения във връзка с мълчаливия административен отказ, в схващането, застъпвано от мен, се дължат на това, че аз отричам правилността на формалната теория за мълчаливия административен отказ, като ѝ противопоставям т.н. *фикционна* теория за мълчалив административен отказ.

Ще отбележа предварително, че резултатът от теорията, която застъпваме, се възприемат частично и във Франция (господстващо схващане). И понеже се позовавам на резултатите във френската доктрина и юриспруденция, налага се пред всичко да предам тук френското право и неговото приложение относно мълчаливия административен отказ.

## II. Френското право

5. На нашия чл. 48 НЗАП съответства френският арт. 3 на закона от 17.VII.1900 г. Посочваният арт. в ал. 1, пред. 1 гласи: „*При административно-правосъдни*

[съдебно-административни, бел. моя, В. П.] спорове, които биха могли да се поставят на разглеждане пред Държавния съвет само посредством жалба срещу едно административно решение, заинтересованите страни могат, след като е изтекъл един срок от четири месеца, без да е последвало решение, да сметат тяхното искане за отхвърлено и да се отнесат пред Държавния съвет“<sup>3</sup>.

Между нашия чл. 48 и френския арт. 3 има само редакционни различия. Първата част от френския текст – „при административно-правосъдни спорове, които биха могли да се поставят на разглеждане пред Държавния съвет, само посредством жалба срещу административно решение“ – указва, че предявеното искане трябва да е от публичноправен, а не от частноправен характер. Нашият законодател е дал на същата мисъл друга редакция. Той е постановил, че се касае за искане, при което ще се произнася „орган на властта“. Понятието „орган на властта“ в чл. 48 е еднакво с понятието „публични власти“ в чл. 29, т. 1 НЗАП. И в двата случая се касае за органи, които могат да издават административни актове. Следователно, в нашия чл. 48, подобно на френския арт. 3, се визира искане, което може да бъде разрешено с административен акт. Също и втората част на френския текст – „заинтересованите страни могат след като е изтекъл един срок от четири месеца, да сметат тяхното искане за отхвърлено и да се отнесат пред Държавния съвет“ – не се различава, поначало, от втората част на нашия текст. Има, наистина, едно различие в срока за мълчанието: един месец в нашето право – четири месеци във френското. Обаче, извън това, принципът е един и същ.

Във всеки случай трябва да обърна внимание, за да поясня, следното: докато нашият чл. 48, постановява, че ако органът на властта не се произнесе в посочвания срок „счита се“, че отказва да удовлетвори искането, френският текст е редактиран, че след изтичането на срока за мълчанието „заинтересованите страни могат да сметат“ искането им за отхвърлено. От това би могло да се извади неправилно заключение, че докато нашият текст установява отказа за настъпил независимо от волята на заинтересования, щом като изтече срокът за мълчанието, френският текст напротив, свързва настъпването на отказа с волята на заинтересования, който именно „може да счете“ отказа за настъпил, след като изтече срокът за мълчанието. Както френския арт. 3, така и нашият чл. 48 обаче изразяват с тези две различни редакции, една и съща мисъл. И тази мисъл е, че след като изтече срокът за мълчанието, счита се, че е налице отказ.

В полза на кого е дадена, обаче, тази законова фикция<sup>4</sup> за отказ? Френският текст ни го казва ясно: в полза на заинтересования, защото редакцията на текста е, че заинтересованият „може да счете“ отказа за настъпил. Нашият текст не казва изрично, че фикцията е в полза на страната, но това несъмнено личи от последното му изречение: „в такъв случай се допуша жалба и пр.“. Това по-ясно е подчертано в старите редакции на текста: „счита се, че органът отказва да удовлетвори искането и страната може да се отнесе до Върховния административен съд и пр.“ (Вж. редакциите на текста от 1912 и 1922 г. в заб. 1 към № 1 тук). Когато френският текст ни казва, че заинтересованите страни „могат да сметат“ отказа за настъпил и когато нашият текст ни казва, че отказът „се счита“ за настъпил и „страната може да се отнесе“ до съда, то и в двата случая, се изразява една и съща мисъл: *законът „счита“*, че от този момент нататък (след изтичане срока за мълчанието) заинтересованият не е

<sup>3</sup> L’art. 3, I, 1 de Loi du 17.VII.1900: “Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d’État que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu’un délai de plus de quatre mois s’est écoulé sans qu’il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d’État”.

<sup>4</sup> За фикцията вж. нататък № 7 и сл. и по-особено № 12.

длъжен да чака повече компетентния орган да се произнесе по искането му и *може* да се отнесе до Върховния административен съд. Ако фикцията за отказ не беше дадена (в нашия текст) в полза на заинтересования, за да посочи нему именно докога може да търпи бездействието на администрацията, тогава би било съвсем безпредметно да се добавя, че след месечното мълчание „страната може да се отнесе до Върховния административен съд“ (старата редакция) или че „в такъв случай (т.е. след като се търпи един месец) се допуска жалба до Върховния административен съд“ (сегашната редакция). Аз мисля, прочее, че между двата сравнявани текстове – френският и нашият – няма принципна разлика. И в двата случая мисълта е една и съща: „Длъжен си да чакаш до посочвания срок и след това можеш да се обърнеш към съда, защото законът дава една фикция в твоя полза, по силата на която се счита, че теб ти е отказано искането“. Пояснявам всичко това по-подробно, защото е от значение да се приеме, че между нашия и френския текст няма принципна разлика. И аз мисля, че действително няма такава, въз основа на съображенията, които изложих дотук.

6. Въз основа на този текст както господстващото схващане във френската доктрина, така и френската юриспруденция, приемат, че в случая се касае за един отказ, чието обжалване *не е свързано с никакъв срок*. Решаващото съображение да се счита, че в случая жалбата не е срочна, се свежда към следното: според арт. 24 от френския закон от 13.IV.1900 г., който съответства на чл. 45 от нашата НЗАП, срокът по жалбата за отмяна започва да тече, поначало, *от съобщението на акта*.

Изхождайки от този текст, френският Държавен съвет приема, че обжалването на мълчаливия административен отказ, по реда за отмина, не е свързано с никакъв срок, защото *не е възможно да се установи въобще начало на срока*. Схваща се, че мълчаливият административен отказ въобще не може да се съобщи, за да почне начало на срока. В този смисъл има редица определения на френския Държавен съвет: Cons. d'Ét. 7.VIII.1905, Ducreux; Cons. d'Ét., 21.II.1908, Muratet; Cons. d'Ét. 24.VI.1910, Pleux; Cons. d'Ét., 20.I.1910, Versepuy. Постоянна практика (Вж. за това: Appleton, Tr. elem. du contentieux admin., с. 550, № 303; Berthelemy, Tr. elem. de droit admin., 10, с. 988 заб. 1; Hauriou, Pr. elem. de droit admin., 3, с. 174).

Това становище на френския Държавен съвет се поддържа и от френските автори. Тъй, например, Berthelemy (цит. място) казва: „Интересно е да се отбележи тук, че никакъв срок не ограничава упражняването на жалбата, породена от мълчанието на административните власти. Наистина, според общото правило, поместено в съдържанието на арт. 24 на закона от 13 април 1900 г., срокът за жалбите пред Държавния съвет е двумесечен от датата на съобщението. Обаче, мълчанието на властта в разстояние на четири месеца, макар и да се равнява на едно отхвърляне на искането, не е едно съобщено отхвърляне. Държавният съвет е заключил, че жалбата срещу това мълчаливо отхвърляне остава безкрайно открита“ (безсрочна). Също Hauriou (цит. място), позовавайки се на юриспруденцията на Държавния съвет, поддържа, че „жалбата за отмяна, породена след изтичането на четиримесечния срок (за мълчанието, бел. моя) не е затворена в обикновения двумесечен срок и може да бъде предприета и след това“. Вж. за същото пак Hauriou, цит. съч., с. 187. В този смисъл се изказва и Appleton (цит. място): „Мълчанието не може да бъде съобщено. Срокът за обжалването в този случай ще бъде, прочее, безкраен“.

### **III. Критика на господстващото у нас схващане (Фикционна теория за мълчаливия административен отказ)**

7. По мое схващане, мълчаливият административен отказ *не е административен акт* по чл. 29, п. 1 НЗАП и заради това е неправилно да се свързва той с повече последици отколкото са дадени в чл. 48 от същата наредба-закон. Оттук идва и необходимостта да се изясни преди всичко правната природа на мълчаливия административен отказ, за да се види след това какви последици установява за него казаният чл. 48.

8. Не се спори, че административният акт е *волеви акт*. Волеви акт ли е, обаче мълчаливият административен отказ? Ето първият и основният въпрос, който е от значение тук. Защото само ако мълчаливият административен отказ е волеви акт, може да се поддържа, че той е проява на публична власт, т.е. акт от рода на ония, визиран в чл. 29 НЗАП. Ако може да се установи, че чл. 48 визира *волево мълчание*, то тогава наистина формалната теория ще следва да се признае за правилна: тогава би могло, значи с успех да се поддържа, че волевото мълчание в продължение на формално установено време е волева проява на отказна публична власт посредством бездействие, като форма за израз на тая отказана власт. Падне ли, обаче, тая хипотеза, проблемът за същността на мълчаливия административен отказ остава открит; тогава формалната теория се явява недостатъчна, незадоволителна да обясни същността на този отказ.

9. Знае се, че не всяко бездействие като пасивно състояние е винаги волево, съзнателно, поведение. Бездействието е едно състояние с ограничена, относителна, характеристика. Докато действието като активен акт се охарактеризира само по себе си, бездействието, напротив се характеризира *относително*: т.е. с оглед на едно очаквано, на едно дължимо действие. Само когато деецът волево, съзнателно, бездейства въпреки задължението му да действа, можем да говорим за волеви акт във форма на бездействие. Обаче, ако бездействието е настъпило, макар и при задължението за действие, без едно съзнателно участие на бездействащия, то тогава въпрос за едно волево бездействие не може да става. В такъв случай имаме неволево, несъзнавано, бездействие. Не може да се каже, например, че органът X е бездействал волево, съзнателно в случая, когато не се е произнесъл по едно искане, защото въобще не е подозирал, че то е постъпило в службата, която той завежда. А колко са случаите, когато едно искане, предявено в някоя служба от даден гражданин, лежи изоставено, забравено или даже загубено, вследствие опущенията на техническите органи на службата без компетентният юридически орган и да подозира дори за подобно искане. Очевидно е че в такива случаи не можем да говорим за едно волево бездействие на юридическия – компетентен да се произнесе по искането – орган. В такъв случай имаме едно несъзнавано бездействие на този орган.

10. Трябва да се счита във от съмнение, че чл. 48 НЗАП визира както волевото, така и неволевото непроизнасяне в продължение на един месец по едно искане и, с други думи, че чл. 48 въобще няма предвид дали органът на властта е мълчал един месец, защото е искал или защото просто не е знаел за предявеното в службата, която завежда, искане. Чл. 48 взема за съществен, единствен и достатъчен белег в случая формалния момент – липса на явен акт по едно предявено искане. На какво, обаче, се дължи тая липса, е без значение.

11. *Мълчаливият административен отказ не е волеви акт или по-точно законодателят няма предвид само волевото мълчание, а простата липса на един дължим резултат през течението на формално определен срок, независимо от това какво е и дали съществува субективно отношение на компетентния орган към тая липса на резултат по искането.* За хипотезата в чл. 48 е необходимо и достатъчно да е налице „*непроизнасяне*“ по едно искане. Нищо повече!

Схванане ли се така именно разглежданото тук положение, то от него неминуемо следва, че мълчаливият административен отказ в правната му регулировка по нашето

право не може да се характеризира като един от видовете на административния акт на публична власт, за които ни говори чл. 29 НЗАП. Мълчаливият административен отказ в системата на нашето право не е израз на публична власт посредством мълчание през формално определено време. Той не е такъв, защото законодателят смята за безразличен при случая *волевия* момент. А липсата на волеви момент при бездействието на публичноправен орган, е и липса на публично-властна проява, респективно и на въздържане от такава проява.

12. Липсата на волевия момент в мълчаливия административен отказ показва, че неговата правна природа следва да бъде търсена и изяснена не в областта на административните актове по чл. 29, т. 1 НЗАП. Текстът, който урежда мълчаливия административен отказ – чл. 48 от цит. н.з. – постановява, както беше указано, че едномесечното мълчание на компетентния административен орган, се счита за отказ. Две са възможностите при тълкуване на това „счита се“: или законодателят е *презюмирал*, че *органът иска* чрез мълчание да откаже направената претенция, или пък, че в случая въобще няма презумпция, а има само една *фикция на отказ*. Докато при презумпциите от наличността на даден, съществуващ факт се вади заключение за съществуването и на друг факт, при фикциите даден факт се счита за друг факт. Например, презумпция е, че щом някой владее движима вещ, той е неин собственик или че собственикът на земята е и собственик на сградата върху нея. При презумпцията при наличността на „а“ се *предполага*, че съществува и „б“. Иначе е при фикциите: при тях по силата на закона *се допуска, се счита* (а не се предполага), че фактът „а“ е факт „б“. Не би могло да се говори, че при чл. 48 имаме презумпция за отказ, предположение за отказ, защото нямаме наличност на волево мълчание, за да се предположи, че това волево мълчание е именно едно искане за отхвърляна на претенцията. При чл. 48 НЗАП *бездействието* на администрацията *се счита за отказ*. Това е една фикция за отказ, а не презумпция за отказ и по-специално – не е форма, в която се проявява *презюмирана воля за отказ*, защото въобще такава воля липсва (Вж. за противното проф. П. Стайнов. Административно правосъдие, с. 529 и сл., който счита, че тук има презюмирана воля).

Едно внимателно изследване на чл. 48 ще ни посочи, че всъщност чрез него се установява една *двойна фикция*:

Както се изтъкна по-горе, чл. 48 няма предвид едно волево, съзнателно мълчание а само факта че липсва в разстояние на един месец резултат по искането. За да се въздигне тази липса на резултат в отказ по искането, фикцията е всъщност двойна. Първата фикция е, че след като заинтересованият предяви искането си, компетентният орган тукатси *научава* за това искане, а втората фикция е, че след като е научил за искането, *съзнателно мълчи* с цел да откаже удовлетворяването му.

С други думи, в чл. 48 двойната фикция се проявява така: „когато органът на властта в продължение на един месец не се произнесе по някое искане, *счита се, че го е научил* (първа фикция) и *счита се, че отказва да го удовлетвори* (втора фикция). Ако това е вярно, без съмнение е, че с чл. 48 НЗАП не се установява един правен способ за разрешаване искания на гражданите чрез мълчание. Възприемането на противното неминуемо води до следния резултат: административният орган *има право* да разреши едно искане, предявено до него, *без да знае за това искане*. Такова „право“ на административния орган – едно право, при което исканията на гражданите ще се разрешават от административния орган, без той да подозира за тяхното съществуване, едно „право“, което всъщност е „бавност“ – ми се струва в грубо противоречие с елементарните разбирания за значението на административната функция в държавноправния живот. Никакво „право“ няма административния орган да бездейства един месец. Никаква воля не упражнява той при това бездействие и никакво разрешение на даден въпрос не статуира (постановява, бел. ред., В. П.). В чл. 48 се



визира просто *едно административно, едно служебно бездействие*. Законодателят е въздигнал това служебно бездействие във фиктивен отказ не за да даде едно право на административния орган да разрешава исканията на гражданите чрез бездействие, чрез неузнаване дори на тия искания, а за да даде един *способ* на гражданина да търси юрисдикционна, административно-правосъдна защита, от бездействието на администрацията. В дадения случай имаме положение на „бавност“.

Законът за гражданското съдопроизводство, в чл. 913, във връзка с чл. 56 и сл. от Закона за задълженията и договорите, въздига бавността на административния орган в квазиделикт, като допуска иск за вреди и загуби, породени от тази бавност. Аналогично е положението и при чл. 48 НЗАП: бездействието, „мълчанието“, се разглежда тук от чисто административно-правосъдно гледище, т.е. независимо от това дали то може да породи вреди и загуби, и се въздига фиктивно в отказ, за да се даде административно-правосъдна защита на гражданина. И правилно е, по мое мнение, сравнението, което прави Berthelemy (цит. съч., с. 988, заб. 1), като приема, че мълчанието на административния орган е един отказ от администриране, аналогичен с отказ за правораздаване. Само че НЗАП не засяга нито неговата дисциплинарна страна, нито път неговата гражданскоправна страна, а само създава способ, за да се постигне една административно-правосъдна защита.

Схванат ли се така именно нещата, то очевидно е, че *мълчаливият административен отказ е фиктивно създаден от законодателя отказ с цел да се създаде процесуален път за административно-правосъдна защита срещу бездействието на администрацията*. Мълчаливият административен отказ, не е административен акт по чл. 29, т. 1 НЗАП, а е *административно бездействие*, срещу което по силата на закона се допуска административно-правосъдна защита с помощта на една фикция за отказ.

Застъпваният тук възглед за фиктивния характер на мълчаливия административен отказ се възприема и от Наугиоу (цит. съч., с. 173), който подчертава, че трудността за административно-правосъдна защита, в случаите, когато администрацията мълчи по едно искане, се заобикаля „*посредством една законова фикция*, при която мълчанието на администрацията се схваща като отказ“.

13. Ако изтъкнатото дотук е вярно, то логически следва да се приеме, че мълчаливият административен отказ нито подлежи на срочно обжалване, нито пък изричният отказ по същото искане, по което има мълчалив административен отказ, е един повторен акт. Ще поясня това по-подробно:

а. *Срочна ли е жалбата срещу мълчаливия административен отказ?*

От изтъкнатото дотук се вижда, че чл. 48 НЗАП дава *един способ на заинтересования да се брани срещу бездействието на администрацията*, но не и едно право на административния орган да разрешава предявените нему искания чрез бездействие. От това следва, че заинтересованият *е длъжен да чака да се произнесат по искането му един месец и че след това не е вече длъжен да чака и може да се обърне към съда*. Нито смисълът на тази разпоредба (чл. 48), нито пък нейният текст дават основания да се твърди, че заинтересованият *трябва* в двумесечен срок да се обърне към съда. Този текст е създаден в полза на заинтересования, но не в негова вреда. Ако той счита, че има възможност да чака и повече от един месец, казаният текст не му забранява да изчака решението. *Мълчаливият отказ, следователно, съществува дотолкова, доколкото заинтересованият се позове на него*. Струва ми се за неправилно да се приема, че законодателят е създал едно правило, чрез което се създава някакво право на административния орган да разреши едно искане, като го откаже чрез мълчание. Фикцията в чл. 48 не е създадена в полза на администрацията, това не е една обективна фикция, а е създадена само в полза на заинтересования. Така схваната,

фикцията е субективна: само когато заинтересованият се позове на тази фикция, само тогава започва да действа тя. Докато заинтересованият има търпение да чака, нищо не е решено, никакъв, дори фиктивен, отказ не съществува. Това ясно проличава и от последното изречение на чл. 48: „в такъв случай се допуска жалба до Върховния административен съд“. Значи: „Длъжен си да чакаш един месец и след това можеш да се отнесеш до съда“. Защо е необходимо да се казва, че заинтересованият може да се отнесе до съда, ако фикцията беше обективна? Очевидно е, че законодателят допуска заинтересованият да се отнесе до съда, именно защото създава фикцията в негова полза, като му сочи докога той не може да се отнесе до съда.

Липсата на изрично указание в закона, че „жалбата“ (не дори казано „жалба за отмяна“, както това е в чл. 45 НЗАП, който урежда сроковете по жалбата за отмяна) трябва да се подаде в двумесечен срок, идва да подкрепи застъпването тук становище. И после: ако законодателят би искал да свърже тази жалба с двумесечния срок, той би трябвало изрично да каже това, както изрично го е казал по отношение на необходимостта от йерархическо обжалване. Защо е било необходимо изрично да се подчертае, че този „административен акт“ (ако е такъв) подлежи, преди всичко, на йерархическо обжалване? Очевидно е, че законодателят сам не е схващал този фиктивен отказ за административен акт по чл. 29, т. 1 НЗАП. Иначе излишно би било, както да се постановява, че този отказ подлежи на обжалване, така и че трябва да се изчерпи йерархическия ред на обжалването, ако това се налага. Изричното указание за това сочи, че допускайки един способ за защита срещу бездействието на администрацията, законодателят е посочил и кои процесуални действия ще трябва да се спазят при неговото обжалване. Липсата на указание за срок на жалбата, показва, че такъв срок не се предвижда. Не е нужен срок там, където той би бил постановен в полза на заинтересования.

Към тези съображения аз искам да прибавя и онези, които дава френската доктрина и юриспруденция, за които споменах по-преди. (Вж. № 6).

Съгласно чл. 45 НЗАП „срокът за подаване жалбата на отмяна е двумесечен, считан от съобщението на акта, ако такова се предвижда в особените закони, но не по късно от деня, от който изпълнението му е станало известно от тъжителя“, Като се изхожда от този текст, не може да се отговори, че след изтичането на едномесечното мълчание по чл. 48 започва да тече някакъв срок по простата причина, че *няма начало* за такъв срок. Очевидно е, че тук не може да става въпрос за каквото и да е съобщение на акта, тъй като „мълчанието не може да се съобщава“. Мълчанието е нищо, а нищото не може да се съобщава. Но мълчанието не само че не може да се съобщи, но не може и също така и да се изпълни. В чл. 45 е казано, че срокът може да се започне и от изпълнението на акта. Как, обаче, може да се изпълни едно нищо? И ако проследим повнимателно положението, което се „крие зад мълчаливия административен отказ ще видим, че искането, по повод на което настъпва отказът, или е било направено срещу *едно извършено вече изпълнение* (например отзив срещу изпълнителните действия, непочиващи на административен акт) или пък е направено, за да се иска *едно бъдещо изпълнение*. И в двата случая самият мълчалив административен отказ не създава нищо ново и не променя нищо старо, за да се говори за някакво изпълнение на този отказ. Аз мисля, прочее, че и тълкуването на чл. 45 не ни позволява да приемем, че жалбата за отмяна на мълчаливия административен отказ е срочна.

Но да погледнем на този въпрос не само правно-позитивно, но и правно-политически. Ако с този фиктивен отказ се създава един способ на гражданина да търси юрисдикционна защита срещу бездействието на администрацията, ако значи фикцията е създадена в негова полза, какъв смисъл има да се заставя гражданина да

търси тази защита обезателно в двумесечен срок, когато той счита, че може да почака „още малко“?

Мисля, прочее, че нито правно-позитивно, нито правно-политически, би трябвало да се приеме, че жалбата за отмяна на мълчаливия административен отказ е срочна.

14. *Б. Изричният отказ по едно искане, даден след повече от месец, повторен акт ли е?*

Явният отказ е административен акт по чл. 29, т. 1, докато мълчаливият административен отказ, както изтъкнах, не е такъв, а е административно бездействие. Това, по мое мнение, сочи логическата несъвместимост да се повтаря нещо, което не е било. Вторият акт, явният, има друга правна природа и произвежда други последици. Докато фиктивният отказ има ограничени правни последици – само като един способ за юрисдикционна защита срещу бездействието, явният отказ е един действителен административен акт. Ще се възрази може би: да, но все пак законодателят счита мълчаливия административен отказ като административен акт, макар и фиктивен акт с ограничено административно-правосъдно значение. Това е вярно, обаче, казах вече, законодателят създава тази фикция в полза на заинтересования. И докато той не се отнесе до Върховния административен съд, докато, с други думи, той не се позове на фикцията, създадена в негова полза, тази фикция не действа. Тя не действа, защото, казах вече, че чл. 48 не създава способ на административния орган да разрешава искания с мълчание, а създава способ на заинтересования да се бори срещу това мълчание. Заради това докато заинтересованият не се позове на фикцията (с жалба за отмяна до Върховния административен съд) няма въобще никакъв отказ. Ето защо аз считам, че до този момент административният орган всякога може да се произнесе по предявеното искане и неговият акт няма да бъде повторен, а ще бъде един начален административен акт по смисъла на чл. 29 НЗАП. От този момент нататък настъпва един действителен акт на отказ, различен както по правна природа, така и по последици, от фиктивния мълчалив административен отказ. Срещу явния отказ заинтересованият може да се брани на общо основание по реда и в сроковете за отмяната.

15. С това завършвам бележките си, като заключавам:

*А. Мълчаливият административен отказ не е административен акт по чл. 29, т. 1 НЗАП, а е законова фикция за отказ, установена с цел да се създаде процесуален път за административно-правосъдна защита срещу административните бездействия.*

*Б. Процесуалният път се свежда към жалба за отмяна на фиктивния отказ, която не е ограничена с никакъв срок (на противно мнение е господстващото у нас становище).*

*В. Явният отказ, последвал след мълчаливия, не е повторен административен акт, а е начален административен акт, който подлежи на самостоятелно обжалване (на противното мнение е господстващото схващане).*