

МЪЛЧАНИЕТО НА АДМИНИСТРАЦИЯТА СПОРЕД АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

проф. д-р Дончо Хрусанов

В случаите, когато гражданин, прокурор, омбудсман, организация на граждани или друг държавен орган се обръща към администрацията с искане за издаване на административен акт възможностите са няколко. Администрацията или ще издаде поискания административен акт писмено, или ще откаже неговото издаване също писмено. И в двата случая засегнатите от акта могат да го атакуват по административен или по съдебен ред. Въпросът за мълчанието възниква тогава, когато администрацията не се произнася по съответното искане и така нейното становище не може да бъде известно – ще издаде ли акта или не, ще откаже ли на искането или ще го уважи, без да е известно в какъв срок. Не е ясно при това положение и колко време молителят трябва да чака, докато все пак получи някакъв отговор на искането си. Така се блокират негови права, пречи се на атакуването на административния акт, внася се правна несигурност. Тук идва и въпроса за мълчанието на администрацията – когато тя не се произнася по искането, нейното мълчание какво представлява. То може да бъде прието като мълчалив отказ да се издаде поискания акт, но може да бъде считано и като мълчаливо съгласие, т.е. искането е уважено и актът е издаден.

В Република България до 1970 година нямаше определен срок, в който администрацията трябва да отговори на искане за издаване на административен акт. Молителят не знаеше колко време трябва да чака, за да получи отговор, и какъв ще бъде този отговор – положителен или отрицателен. Тъй като при мълчание в материалната действителност няма акт, нямаше и как да се реагира на непроизнасянето на съответния административен орган. Липсваше и защита в такива случаи, защото нямаше какво да се обжалва. Въпреки това беше ясно, че мълчанието представлява бездействие, неизпълнение на служебни задължения, но липсваше санкция за това. Инатът на администрацията трябваше по някакъв начин да бъде пречупен и тя да бъде принудена да изпълнява в срок служебните си задължения. Поради

това с приемането през 1970 година на първия за България Закон за административното производство (ЗАП) беше въведен института на мълчаливия отказ.

За да имаме мълчалив отказ обаче беше нужно да се предвиди срок за произнасяне на администрацията. Затова заедно с приемането на института на мълчаливия отказ се предвидиха и различни срокове за издаване на поискан административен акт.

Мълчанието на администрацията като отказ бе потвърдено и във втория Закон за административното производство (ЗАП) от 1979 г. Така в продължение на години в българската административна теория мълчаливия отказ бе подробно изяснен, той бе възприет и в практиката и се създаде сериозен опит в това отношение.

За да имаме мълчалив отказ е необходимо административният акт да се издава при поискване. При служебно издаваните актове не може да става дума за мълчалив отказ. Необходимо е също така да има предвиден срок за издаването на поискания административен акт и той да не е спасен. Мълчаливият отказ за издаване на административен акт почива върху една фикция и една презумпция: фикцията е изтичането на определения за издаването му срок, а презумпцията – че се отказва издаването на акта. Както е казано в двата първи закона – непроизнасянето в срок се смята за мълчалив отказ да се издаде актът – чл. 14, ал. 1 от втория ЗАП. Заедно с това се предвиди и санкция-глоба за длъжностно лице, което не отговаря в срок на искания за издаване на административен акт.

Въвеждането на института на мълчаливия отказ на администрацията имаше положителен ефект. Въпреки че в материалната действителност липсваше издаден писмен административен акт (изричен отказ), мълчанието на администрацията се приравняваше на такъв писмен акт. Той естествено можеше да се обжалва така, както и писмения отказ, по административен и по съдебен ред. По този начин се мобилизира администра-

цията да отговаря в срок на отправените до нея искания. Защитиха се интересите на гражданите най-вече, поискали издаването на административен акт. Съдът имаше право в редица случаи след отмяната на мълчаливия отказ като незаконосъобразен сам да издаде поискания акт. Имаше периоди (началото на осемдесетте години на XX век) когато 80% от всички жалби срещу администрацията бяха жалби срещу мълчаливи откази.

Въвеждането и възприемането на мълчанието на администрацията като отказ имаше и изолирани противници. Живко Сталев, професор по граждански процес, не възприемаше общото становище, че мълчанието е същински индивидуален административен акт с отрицателно съдържание.

Сталев отричаше това качество на отказа и смяташе, че той не само не е административен акт, но че изобщо не е правен акт, тъй като не пораздал правни последици за адресата си. Той не загубвал правото си отново да поиска издаването на акта. В същото време не се отричаше, че непроизнасянето в срок е правонарушение от страна на длъжностното лице (Ж. Сталев, “Същност на отказа да се издаде административен акт и особености на неговото обжалване”. Правна мисъл, 1975, №3).

Преобладаващото сред юристите становище защити Милчо Костов, професор по финансово право, който подробно обоснова нуждата и ползата от съществуването на мълчаливия отказ на администрацията (М. Костов, “За правната същност на отказите на администрацията”, Правна мисъл, 1975, №6). Стана ясно, че:

1. отказите чрез мълчание са израз на административна власт, с която разполага компетентния да издаде акта орган и че с тях се прегражда пътят за упражняване на едно право или за изпълнение на едно задължение, което се очертава особено ясно при актовете на обвързана администрация;

2. отказът да се издаде искан административен акт не само че накърнява правната сфера на заявителя, но може да представлява и препятствие за настъпване на същински правни последици, които са търсения правен резултат в съществуващото правоотношение между задължения по закона да издаде акта административен орган и имащия право да получи този резултат гражданин;

3. непроизнасянето на един административен орган по искане за издаване на административен акт в срока по закон представлява наруша-

ване на задължението му да съдейства за осъществяване на едно субективно право, чрез което неизпълнение той осуетява възникването на същинската правна последица и затова следва да носи юридическа отговорност;

4. непризнаването на отказите за юридически, и то-административни актове, лесно може да трасира пътя на произвола в държавната администрация поради факта, че ще ги извади от приложното поле на съдебния надзор и ще лиши административното правосъдие от възможността да защити ефикасно и в нейната пълнота съществуващата законност (Ив. Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на Република България, учебник, С., 2001 г., СИБИ, с. 171 и сл.).

При подготовката на приетия през 2006 г. Административнопроцесуален кодекс (АПК) въпросът за мълчанието на администрацията се постави отново както между теоретици и практики, така и при обсъждането на законопроекта в Народното събрание – между депутатите. Стигна се дори до твърдения, че институтът на мълчаливия административен акт и в двете негови хипотези – отказ или съгласие – е едва ли не излишен (Д. Зиновиева, Дискусионни тези в административното право и процес, С., 2008, с. 62).

Твърде много станаха поддръжниците на становището, че непроизнасянето на администрацията в законовия срок, мълчанието, трябва по принцип да се счита за съгласие и актът – за издаден и благоприятен за заявителя. Аргументите за такова разбиране бяха няколко – така е в повечето страни на Европа. Мълчанието като отказ затруднява и забавя бизнеса при осъществяване на неговите инициативи. Мълчанието като отказ демотивира администрацията и тя предпочита да не се произнася, защото разчита при обжалването на мълчаливия отказ съдът да издаде вместо нея поискания административен акт.

Така отново стана актуален въпросът за мълчанието на администрацията изобщо и поспециално – дали то трябва да се счита за отказ или за съгласие.

В крайна сметка депутатите в Народното събрание само с един глас повече отново потвърдиха въведения през 1970 година институт на мълчаливия отказ. В същото време АПК допусна специален закон, по изключение, да предвиди, че мълчанието на администрацията представлява съгласие. Текстът е член 58 от АПК. В чл. 58, ал. 1 е казано: “Непроизнасянето в срок се смята за мълчалив отказ да се издаде актът”, т.е. принципното

разбиране за мълчанието като отказ. В ал. 4 обаче е посочено изключението – „Непроизнасянето в срок се смята за мълчаливо съгласие в случаите и при условията, предвидени в специални закони.“ Така се постигна „соломоново“ решение и то е правилно, защото въвеждането на мълчанието като съгласие по принцип е извънредно опасно.

В момента мълчанието на администрацията като съгласие е предвидено в един закон – за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД). В неговата глава IV, озаглавена „Издаване на разрешения и удостоверения и получаване на уведомления при извършване на отделни сделки или действия“ в чл. 28, ал. 1 се предвижда при издаването на разрешения и на удостоверения за извършване на еднократни сделки или действия да се прилага мълчаливо съгласие, ако в закон не е предвидено друго. АLINEЯ 2 казва, че мълчаливо съгласие е налице, когато административният орган не е изпратил до заявителя уведомление за отказ до изтичане на срока за произнасяне. Мълчаливото съгласие, според ал. 3, се доказва пред други административни органи с копие от заявлението и поставен върху него входящ номер, удостоверяващ постъпването му в деловодството на административния орган, който е трябвало да се произнесе. Мълчаливото съгласие може да се доказва и с всички други допустими от закона начини и средства.

Самият АПК допуска случай, когато мълчанието се счита за съгласие. В чл. 53 е предвидено, когато специален закон изисква съгласието или мнението на друг орган и ако не е предвидено друго, административният орган, водещ производството, да потърси незабавно съдействието на този орган. Другият орган отговаря на запитването в срок, определен от водещия производството орган, но не по-дълъг от 14 дни. Ако другият орган не се произнесе в срок, това се приема като съгласие от негова страна и акта може да бъде издаден. Издаденият административен акт в този случай няма никакъв дефект.

Въвеждането на мълчанието на администрацията по принцип като съгласие крие много опасности, но освен това в повечето случаи не е възможно, поради естеството на изпълнителната дейност.

Известно е, че административните органи издават решенията си по два начина – при обвързана компетентност или при оперативна самостоятелност. При обвързаната компетентност решението на конкретен въпрос е само едно и е посо-

чено в закон. Всяко различно от посоченото решение е незаконосъобразно. При оперативната самостоятелност решенията на конкретен въпрос са няколко, те са посочени в закона и административният орган избира едно от тях според собствените си разбирания. Всяко едно от възможните решения е законосъобразно. Ако се възприеме мълчанието като съгласие, то би било възможно само за случаите на обвързана компетентност, щом решението е едно. При оперативната самостоятелност не може да се счита, че мълчанието е съгласие, защото не е ясно кое от възможните решения е постановено от органа мълчаливо.

На следващо място въвеждането на мълчанието като съгласие е неприложимо при всички случаи на издаване на административен акт след състезателна процедура: конкурси, разрешителни, лицензии, обществени поръчки и т.н. Когато кандидатите за такъв акт са повече от един мълчанието не може да означава съгласие, защото няма да е ясно за кой от участниците в производството е издаден мълчаливия положителен административен акт. Иначе би трябвало да се въвежда принципът „първият по време е пръв по право“, но това още повече би усложнило нещата. Първият от участниците би получил мълчалив положителен акт, а за всички останали участници мълчанието би било отказ – явно ситуацията е абсурдна.

Особено важен и практически много труден за решаване е въпросът за официализирането, за доказването на мълчаливо издадения административен положителен за адресата му акт. В материалната действителност няма нищо, но то всъщност трябва да е съгласие. Усложнената и силно бюрократизирана администрация едва ли ще приеме такъв акт. Можем да си представим дали това би било възможно в сферата на строителството например, където административните разрешения са цяла поредица и всеки един е предпоставка за издаването на следващия, докато се стигне до т.нар. акт 16, или сега – разрешение за ползване. Едва ли органите от архитектурата, от пожарната безопасност, от електроразпределението, ползването на вода и др. ще приемат мълчаливо издадени разрешения, които няма как да се документират и следователно – да се докажат. Явно е немислимо в тази област да имаме серия от мълчаливи съгласия и накрая – мълчаливо издадено разрешение за ползване за строителен обект.

Посоченият вече ЗОАРАКСД показва трудността и по-скоро невъзможността за официализиране на мълчаливото съгласие в такива

случаи. Той предвижда в чл. 28, ал. 3 мълчаливото съгласие да се доказва пред административен орган с копие от заявлението и поставен върху него входящ номер, удостоверяващ постъпването му в деловодството на мълчалия административен орган. Освен това за доказването пред други административни органи трябва да се представи и писмена декларация, че молителят не е получил изричен отказ в срок от 3 дни след изтичане на срока за издаването на акта. Получава се, освен всичко друго и така, че изтичането на срока означава мълчаливо съгласие, но след още 3 дни може да се откаже изрично издаването на акта? Вижда се, че и в това отношение трудностите са почти непреодолими.

Не бива също така да се пропуска и обстоятелството, че поради естеството на административната дейност въвеждането на мълчанието като съгласие в редица случаи не може да реши конкретния въпрос. Когато едно лице е поискало издаването на скица на недвижим имот, данъчна оценка, свидетелство за съдимост и т.н. мълчанието, приемано за съгласие, не помага по никакъв начин за решаване на въпроса. Няма да е ясно в посочените примери какъв е имотът, колко струва жилището, осъждано ли е лицето или не. Можем ли да си представим издадено мълчаливо разрешение за носене на оръжие? Явно не. От една страна приемаме, че актът е издаден и е благоприятен за адресата му, но от друга страна е ясно в подобни случаи, че този акт няма никакво значение и не може да породи никакви правни последици.

Мълчаливото издаване на благоприятстващи административни актове сериозно може да наруши правата и защитените от правото интереси на всички заинтересувани страни в производството по издаването им. Поискалият издаването на един административен акт ще е единственият, който знае, че мълчаливо му е дадено съгласие, например за строеж. Няма определени заинтересувани страни, а дори и да има, те не знаят, че положителния акт е мълчаливо издаден, защото в тези случаи никой не ги уведомява за издава-

нето му. Всеки недобросъвестен гражданин ще изчака изтичането на срока за обжалване на мълчаливо издадения акт и след това той ще стане необжалваем, т.е. никой повече не може да го атакува по никакъв начин. Строежът вече може да започне, а съседите като заинтересувани страни нямат правна защита.

Същото важи и за прокуратурата. Тя не би могла да атакува акта като незаконосъобразен, защото той не съществува в материалната действителност и няма как да научи за неговото издаване. Едва ли евентуалната прокурорска проверка в деловодството на един административен орган или в кабинета на прокурора относно издадените от него административни актове би включила и изчисления не е ли изтекъл срока за произнасяне по подадени искания за издаване на актове и дали те не са издадени мълчаливо.

Въвеждането на мълчанието като положителен административен акт, като съгласие, увеличава възможностите за корупция. Всеки „бързаш“ бизнесмен би платил на съответния държавен служител в администрацията, за да не се произнесе в законовия срок и така да получи благоприятстващ го административен акт – разрешение, лиценз и др. и никой няма да знае за издадения акт. За много некоректни бизнесмени това би било добре дошло, но едновременно ще бъде и причина за корумпиране на редица служители в администрацията, които, както е доказвано многократно, не са от най-твърдите в това отношение.

След изложените по-горе аргументи става ясно колко трудно е и какви са по-съществените пречки за въприемане на мълчанието на администрацията по принцип за съгласие. Вижда се и колко правилно е постъпил българският законодател в две насоки. На първо място правилно е запазването на мълчанието на администрацията в АПК като отказ за издаване на поискан административен акт като принцип. Правилно е и разрешението на АПК мълчанието на администрацията да се въвежда като съгласие само в специален закон, и то ако в съответния отрасъл на управление това е възможно.