

До Председателя на
Конституционния съд на РБългария съдия Павлина Панова

Уважаема г-жо Председател,

Уважаеми конституционни съдии,

С Определение на КС е допуснато искането от РС Пловдив за обявяване като противоконституционна разпоредбата на чл. 189з от ЗДвП, според която не се прилага хипотезата на маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН за съставите на нарушения, предвидени в ЗДвП. Основният аргумент в искането е, че с тази разпоредба от закона се изключва възможността да се преценяват особеностите на всеки отделен случай, представляващ административно нарушение, по см. на ЗАНН, и да се квалифицира деянието като маловажен случай по см. на ЗАНН, което ограничава правото на достъп до съд, в противоречие с чл. 31, ал. 4 от КРБ, правото на защита, регламентирано с чл. 56 от КРБ.

Мнението ми е, че искането на РС следва да се уважи и КС да обяви разпоредбата на чл.189з от ЗДвП за противоконституционна, като противоречива с чл. 31, ал. 4 от КРБ и чл. 56 от КРБ.

Аргументите ми са следните:

В ДР 4.от ЗАНН е налице дефиниция на понятието „маловажен случай“¹, а именно "Маловажен случай" е този, при който извършеното нарушение от физическо лице или неизпълнение на задължение от едноличен търговец или юридическо лице към държавата или община, с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи

обстоятелства, представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение или на неизпълнение на задължение от съответния вид.“

В чл.6 от ЗАНН е дефинирано понятието за административно нарушение- деяние /действие или бездействие/, което нарушава установения ред на държавно управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред.

Установеният ред на държавно управление се съдържа в немалък обем от нормативни актове, свързани с правната уредба на различните сфери на управление / образование, вътрешен ред, здравеопазване и пр./, така нар. специална част в административното право.

В систематична последователност от изложеното по-горе, и от практиката, може да се твърди, че в административното наказване е налице разнообразие на обстоятелства, които административните органи и съдът преценяват, когато квалифицират едно деяние като маловажен случай. Законодателна забрана за такава квалификация има, но в инцидентни разпоредби на закони, като се упоменават и обстоятелствата, при които е извършено административното нарушение и които обстоятелства не могат да намалят обществената опасност до степен на маловажен случай при преценка на всички факти и обстоятелства, свързани с деянието.

Обаче, оспорената разпоредба на чл.189з от ЗДвП обхваща около 100 състава на административни нарушения и въведената забрана административната отговорност за всички регламентирани деяния да не може да се квалифицира като „маловажен случай“ считам, че е непропорционална с целите на ЗАНН.

1. Степента на обществена опасност се определя от законодателя, доколкото принципно едно деяние е укоримо в конкретни обществено-социални условия. Обаче, степента на обществената опасност на едно деяние, не е абсолютна категория, а може да варира в нюанси към по-ниска или по-висока степен, от принципно вложената законодателна цел в нормата относно „степен на

обществена опасност".² Именно тя е отправна точка за законодателя да определи в правна норма дали деянието е престъпление или административно нарушение. Отделно от тази законодателна преценка, в наказателното и административно-наказателното право се предвиждат допълнителни правни институти, които се прилагат спрямо деянието и извършителя, конкретно от наказващия орган при преценка от него на строго определени от законодателя условия /напр. маловажен случай по см чл.28 ЗАНН, явно маловажен случай по см. на чл.39 ЗАНН/.

Степента на обществената опасност може да се определя принципно от законодателя, според общ критерий, характеризиращ деянието или обекта на нарушение, като при преценката на конкретните факти и обстоятелства при извършване на деянието, която преценка е длъжен да направи наказващият орган /съдебен или административен/, се определя конкретната интензивност на обществената опасност. И по тази причина съществуват гореописаните правни институти на маловажен случай и явна маловажност, чрез които трябва да се постигне и справедливост при налагане на репресията от държавата.

Изрично чл.53, ал1 от ЗАНН определя компетентността на административно-наказващият орган, при налагане на наказанието да установи по несъмнен начин факта на извършеното нарушение, самоличността на лицето, което го е извършило и неговата вина, ако не са налице основания за прекратяване на производството, за прилагането на чл.28 или не е сключено споразумение с нарушителя. Тази съвкупна преценка относно деянието е както от обективна, така и от субективна страна.

В съдебната практика е трайно установено, че по отношение на всяко конкретно административно нарушение преценката на степента на обществена опасност се извършва с оглед конкретните фактически обстоятелства, свързани с извършването му. Например, не може да се счете, че ако деянието е срещу банковата система и само поради този факт, то ще има висока степен на обществена опасност, принципно не следва да попада в обсега на маловажния случай / в този смисъл е и Решение по к.н.а.д. № 1133 / 2008 г., Административен съд София – град, I касационен състав/.

² Тук правим схематичен анализ, а подробно в доктрината са налице изследвания на Ив.Ненов, К.Лютов, Д.Михайлов, Н.Филчев, Ив.Дерменджикиев и др.

В същото време е налице инцидентна съдебна практика, според която съдът не прилага изобщо обсъждане на конкретиката в деянието, като изобщо изключва неизпълнението на задължения, свързани с митническия режим, от обсега на маловажен случай. Съдът счита, че независимо от конкретната стойност на стоките, предмет на митническото нарушение, е налице принципна висока степен на обществена опасност на деянието. /р е ш е н и е от 06.04.2009 г., Административен съд – София-град, XI касационен състав/.

Видно от анализа на съдебната практика по ЗАНН, относно прилагането на чл.28 ЗАНН, се налага извода, че в масовите случаи административният орган или съдът извършват конкретна съвкупна преценка на обективната и субективната страна на деянието и с оглед на това, правят обосновани изводи за наличие на маловажен случай.

2. Относно критериите за квалифициране на деянието като маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН.

Съществуват различни подходи при определяне на критериите за квалифициране на едно деяние като маловажен случай по чл.28 ЗАНН.

2.1. Най-често тези критерии се прилагат от административно-наказващият орган, на основание чл.28, ал1 и ал2, т.5 от ЗАНН/ или от съда, когато отменя наказателното постановление и определя случая като маловажен с предупреждение на основание чл.63, ал2, т.2 от ЗАНН./.

За целта, се следват принципите на налагане на административно наказание, уредени в ЗАНН, а именно- изследване на отегчаващи и смекчаващи вината обстоятелства/чл.57, ал1, т.8 ЗАНН, чл.53, ал1 ЗАНН/, както и субсидиарно прилагане на НК по въпросите за вина, или обстоятелства, изключващи отговорността, на основание чл.11 от ЗАНН.

По тази причина ТР 1/2007г изключва оперативната самостоятелност като компетентност на административно-наказващия орган и правилно определя компетентността като **преценка** за законосъобразност на квалификацията на деянието.

2.2. Друг подход при определяне на критерии е когато специален закон регламентира специални условия, само при наличието на които

може да се квалифицира едно деяние като маловажен случай. Такива са напр. чл.415а от Кодекса на труда, където са регламентирани две предпоставки за определяне на деянието като маловажен случай: допуснатото нарушение да е отстранено веднага и да липсват вредни последици за работници и служители.

Друг специален закон, в който са регламентирани критерии за квалифициране на деянието като маловажен случай е Закона за здравното осигуряване, който с чл.408, ал.4 препраща към ДР, т.4 от НРД 2020г. с изброени няколко условия.

2.3. Трети подход е уредба на забрана да се квалифицира като маловажен случай деяние, като се определят критериите/основанията/ за изключването на прилагането на този институт. Така е в чл.29 от ЗАНН, според който не се прилага квалификация „маловажен случай“ за деяния, свързани с нарушение на безопасност на движението, като **изричното условие е да са извършени след употреба на алкохол, наркотични вещества или техни аналози.**

3. Примери за релевантни факти, обуславящи изводи за маловажен случай от обективна и субективна страна на деянието в съдебната практика са следните.³

3.1.Като критерий за маловажен случай на административно нарушение съдът е счел „незначителното количество на намерените в търговското помещение акцизни стоки.“ / р е ш е н и е, 09.02.2010 г. Административен съд – София-град, XI касационен състав/.

Друг критерий, изведен от практиката, е когато деянието е свързано с предоставяне на справка с неверни данни, сметена като технически пропуск, поради факта, че е случай в една от общо около 2000 преписки, за които е подадена информация с този вид конкретна справка. Тук пропорционалността на броя редовни преписки към броя на преписките с невярна информация е квалификация от обективна страна на деянието. Съдът очевидно коментира тази пропорция само с оглед на обективната страна на деянието, а не с оглед на субективната / иначе, той би се обосновал с това, че поради големия брой преписки е допусната небрежност от страна на извършителя /.

³ Подробен анализ на съдебната практика в Зиновиева Д. Маловажен случай в административното наказване, Феней1 2010г, стр44-60

Решение по к.н.а.д. № 1133 / 2008 г., Административен съд София – град, I касационен състав/.

3.2. От субективна страна при преценката на наказващия орган са отчитани следните обстоятелства: обща характеристика на личността, била ли е санкционирана по други поводи, има ли системност, дори да не е санкционирана, както и какви са целите и подбудите на извършителя.

Като деяние с явно незначителна обществена опасност е квалифицирано това, при което лицето не е могло да разполага с достатъчно време да узнае правната норма. Обикновено това са случаите, когато правната норма, която определя деянието за наказуемо, е нова в правния мир. Така например в *Решение по к.н.а.д. № 2820/2009г., XII касационен състав изрично съдът приема, че нарушението е извършено „малко след приемането на закона“*.

4. По повод оспорване на наказателното постановление или на предупреждението при маловажен случай по чл.28 ЗАНН

Ако законодателят регламентира забрана за оспорване на административното наказание или на предупреждението за маловажен случай, ще е налице нарушение на чл.56 от КРБ и на чл.6 от ЕКПЧ.

Така норма от Указа за борба с дребното хулиганство бе отменена от Конституционния съд с Решение 16 /2011г.⁴ Мотивите в решението са, че субектът има правото да иска отмяна на незаконосъобразно наложена репресия от страна на административнонаказващия орган. Това е така и защото производството по административно наказване представлява «първа съдебна инстанция», а акта за налагане на наказанието-наказателното постановление се счита за специфичен вид правораздавателен акт.

По отношение противоречието с чл.6 от ЕКПЧ на норма за оспорване на административно наказание, наложено в размер на предвидения минимум,, според съдебната практика и доктрината,

⁴ Проф. Кино Лазаров изброява този вид административно наказание като отделен вид, наред с предвидените в чл.13 от ЗАНН административни наказания., Лазаров К. Административно право, С, 2000, с.244.

лицето има неотменяемо право да оспори пред съдебна инстанция репресията. В доктрината има анализ на практиката на Съда по правата на човека в поредица дела.⁵ Авторката обобщава, че »разгледана в съвкупност, практиката на Европейския съд може да доведе до извода, че практически не е възможно изключването на обжалваемостта на наказателните постановления, с които се налага санкция, от последващ съдебен контрол».⁶

5. Друг важен фактор представлява така нар. външноведомствен контрол.

В административното право този вид контрол е неизменна част от условието за законосъобразност на действията на административните органи, като органи на изпълнителната власт.

Например Сметната палата е орган, който според Закона за Сметната палата извършва външноведомствен финансов контрол върху законосъобразното разходване на бюджетните средства. Компетентността на Сметната палата се простира и върху одитиране на репресивната дейност на изпълнително-разпоредителните органи. Предметът на този одит е законосъобразното изпълнение на функциите на държавните органи, разходващи бюджетни средства при изпълнението им.

В практиката, например, при реализиране на външноведомствен контрол от Сметната палата, се одитира правилното прилагане на административнонаказателните състави от административния орган, така че да е видно упражняването на справедлив контрол върху адресатите. Нарушение на така нар. „Справедлив контрол“ ще е налице в следните хипотези:

Административният орган може да е приложил неправомерно нормите за освобождаване от административно наказване, за намаляване на административното наказание, или за квалифициране деянието като маловажен случай. Тогава органът неправомерно ще е упражнил своята контролна компетентност, тъй като е снижил критериите за репресия.

⁵ Вж.повече Йорданова Р. Необжалваемият минимум на наказанието при административното наказване, сп. Адвокатски преглед, бр.9/2010г, стр.3-11.

⁶ Йорданова Р., цит.съч.стр.11.

Налице е и обратната хипотеза- административният орган е осъществил репресивна дейност, която не е била законосъобразна, като е издал незаконосъобразни наказателни постановления. Обикновено това е видно от съдебния контрол върху издадените наказателни постановления от този орган.

И в двата случая е налице нарушаване на равновесието между субективните права и задължения на наказаните лица. В единия случай е налице свръхрепресия, което нарушава правата на наказания. В другия случай е налице "нереализирана репресия", „толерираща“ неправомерни действия на субектите на управленските правни норми /бел- за краткост ги наричаме „управленски“ с оглед чл.6 от ЗАНН, коментирани по-горе./

Виждаме как се надграждат контролните функции на един субект над друг субект, като при по-ниския пласт на контрол-административните органи осъществяват общ административен контрол- върху субектите, адресати на правни норми. В по-високия пласт контролът се стеснява до специализирана компетентност на административния орган. Така, от различни ъгли /специализирани видове контролна компетентност/ държавата образува пирамидален тип контрол.

Фактът, че административното наказване е отговорност за нарушаване на реда на държавно управление, също следва да се отчита от законодателя. Външноведомственият контрол има своята специфична функция, която е по-различна от реда за контрол върху актовете за налагане на административни наказания, който се извършва само по съдебен ред и е строго формализиран в ЗАНН.

В обсега на доскоро неизяснените доктринерни и практически въпроси от административното наказване, особено съществен бе този, свързан с категоричната и безспорна квалификация на едно деяние като маловажен случай. ЗАНН през 2020г разреши част от тези проблеми.

С неговото изменение актът, с който органът квалифицира деянието като маловажен случай, подлежи на съдебен контрол, което означава мотивите и съжденията на органа, приложил облекчения ред за административна отговорност, да са пълни, достатъчни, ясни

и непротиворечиви. И не на последно място, съображенията ни за обстойно мотивиране при преценката на всички обстоятелства от обективна и субективна страна на деянието, са валидни и с оглед реализиране на пирамидалния външноведомствен контрол в изпълнителната власт.

6. Ще обобщим нашата теза относно процесуалните действия на административнонаказващият орган, които съгласно ЗАНН, той е длъжен да извърши. Първото е обстойното изследване на всички обстоятелства от обективна и субективна страна на деянието и второто е класификацията на нарушението, което той би могъл да «преквалифицира» в маловажен случай. Нещо повече, за целите на справедливия административнонаказателен процес, в измененията на ЗАНН от 2020г се предвиди правилно и изричния писмен акт, който да съдържа дори реквизити по обосноваване на индивидуализацията и на квалификацията за маловажен случай.

Да се изключи облекчения правен режим в административното наказване в целия закон /ЗДвп/ противоречи и на ЗАНН. На още по-голямо основание, сочим и мотивите на проекта за изменение на ЗАНН през 2020г, където е направена подробна аргументация за правото на извършителя да оспори акта, с който се реализира облекчения режим и лицето не се освобождава напълно от административно-наказателна отговорност. В мотивите на изменението и допълнението в ЗАНН през 2020г се казва че“ Въпреки че с предупреждението по отношение на нарушителя се упражнява минимум административна принуда, на същия следва да се признае правен интерес да обжалва акта на наказващия орган, доколкото с него се установява фактът на извършеното нарушение и авторството на определен правен субект по отношение на същото. Веднъж предупреден, нарушителят не може да се ползва повторно от тази привилегия, ако в едногодишен срок от предупреждаването му извърши същото по вид маловажно нарушение; това, че нарушителят вече е извършвал нарушение, макар и представляващо маловажен случай, за което е бил освободен от отговорност, ще се преценява от наказващия орган като отегчаващо отговорността му обстоятелство при последващо нарушение. Възможно е фактът на установяване на нарушението да има значение за гражданската или административна отговорност на нарушителя в производства, водени по друг процесуален ред

(ГПК, АПК). това обуславя правния интерес на нарушителя да може да упражни съдебен контрол върху предупреждението.

В този смисъл ще се запазят съществуващите до момента в специалните административни закони правила за преценка и санкциониране на маловажен случай на нарушение, а тези, уредени в общия административен закон, ще намерят приложение само в случай на липса на уредба в специален закон.

За пръв път се предвижда предупреждението, отправяно от наказващия орган към нарушителя, да подлежи на обжалване и протест, както и възможност производството, приключило с предупреждение, да подлежи на възобновяване. Предложението е в съзвучие с разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Република България, съгласно която гражданите и юридическите лица могат да обжалват всички административни актове, които ги засягат, освен изрично посочените със закон. Разрешението е изводимо и от посоченото вече Тълкувателно решение № 1 от 12.12.2007 г. на ОСНК на ВКС, в което се приема, че преценката на наказващия орган за маловажност на случая се прави по законосъобразност и подлежи на съдебен контрол. В решението се сочи, че "Преценката за "маловажност на случая" подлежи на съдебен контрол. В неговия обхват се включва и проверката за законосъобразност на преценката по чл. 28 ЗАНН. Когато съдът констатира, че предпоставките на чл. 28 ЗАНН са налице, но наказващият орган не го е приложил, това е основание за отмяна на наказателното постановление поради издаването му в противоречие със закона.

Разбирането за обхвата на съдебния контрол е в съответствие и с практиката на Европейския съд по правата на човека по приложението на чл. 6, ал. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, според която съдът не може да бъде ограничаван в своята юрисдикция, когато решава правния спор. Съдът не може да бъде обвързан от решението на административен орган и не може да бъде възпрепятстван в правомощията си да проучи в пълнота фактите, релевантни за спора, с който е сезиран. Съдът изследва и решава всички въпроси, както по фактите, така и по правото, от които зависи изходът на делото (виж решенията по делата "И. Д. срещу България" от 28 април 2005 г., № 43578/1998 г., 2005 г., ЕСПЧ 271, § 45, § 47 - § 49, "Шеврол срещу Франция" от 13 февруари 2003, № 49636/1999, 2003 г., ЕСПЧ 83, § 76 и § 77, "Ле Комт, Ван Льовен и Де Майер срещу Белгия" от 23 юни 1981, № 6878/1975 г., № 7238/1975 г., 1981 г., ЕСПЧ 3, § 51, "Злинсат, спол, С. Р. О. срещу България" от 15 юни 2006 г., №

57785/2000 г., 2006 г., ЕСПЧ 627, § 73, "Янакиев срещу България" от 10 август 2006 г., № 40476/1998 г., 2006 г., ЕСПЧ 725, § 67 и § 68 и др.)."

Преценката на наказващия орган в този смисъл следва да подлежи на съдебен контрол, не само когато наказващият орган е преценил, че деянието не представлява маловажен случай и е санкционирал нарушителя с наказателно постановление, но и когато е преценил, че деянието представлява маловажен случай и е освободил нарушителя от наказателна отговорност."

Във връзка с мотивите на проекта за изменение и допълнение на ЗАНН, добавяме още едно обстоятелство, което е основание лицето да има правото да обжалва. Това право следва от специфики на административно-наказателното производство, които са в ущърб на лицето-адресат на наказателното постановление, като напр. презумпцията за връчен акт, когато лицето не се намери на посочения адрес /чл.58, ал2 ЗАНН/.

В обобщение, обществената опасност е само принципен критерий, от който се води законодателят, за да определи степента на наказуемост на деянието- престъпление /висока обществена опасност/ или административно нарушение/по-ниска степен/. Целта на закона следва да включва преценка за обществено-икономическите отношения и взаимовръзката със степента на опасност в обществото при засягането им, както и постигането на справедливост при реализиране на държавната репресия върху дееца. Постигането на справедливост се изразява в конкретната преценка на всички относими факти и обстоятелства на деянието, обхващащи субективната страна, смекчаващи /утежняващи обстоятелства/, редица елементи и на обективната страна /напр. наличие на вредоносен резултат/, т.е. чрез тази преценка се „оразмерява“ допълнително степента на предвиденото в закона наказание.

Следователно, подходът на законодателя при приемане разпоредбата на чл.189 з от Закона за движени по пътищата да се изключи квалификацията „маловажен случай“ за абсолютно всички състави на административни нарушения, предвидени в този закон, елиминира правото на наказващият орган и на съда за преценка на

всички релевантни обстоятелства, свързани с деянията, посочени в закона.

Този законодателен подход уеднаквява обективната и субективната страна на извършените деяния във всички състави на административни нарушения, което считаме за небалансиран и непропорционален подход и спрямо нарушителя.

С това разпоредбата на чл.189 з от ЗДвП лишава както административно-наказващият орган, така и съдът от възможност за преценка на специфики от обективна и субективна страна, които очевидно влияят върху нюанса на обществена опасност, и с това се засяга правото на извършителя да се възползва от по-лека репресия. Това отново води до липсата на баланс между правото на извършителя да очаква справедливост и реалната възможност да получи такава.

Видно от няколко примера за критерии, които посочихме като прилагани в съдебната практика при квалифициране на деянието като маловажен случай по чл.28 ЗАНН, разнообразието на обстоятелствата и спецификите показват, че цялостното изключване на обстоятелства, които могат да се проявят в деяния, включени в около 100 състава на административни нарушения, възможни и реално осъществими, преминава баланса между правата на извършителя и строгостта на репресивните мерки на държавата спрямо него.

По тези причини, и с оглед всички примери и анализи по-горе, които демонстрират разнообразие на обстоятелства, зачетени от административни органи и съда, за квалификация на деянието като маловажен случай, **считам, че законодателна забрана за такава квалификация може да има в инцидентни разпоредби на закони, като се упоменават и обстоятелствата, при които е извършено административното нарушение и които обстоятелства не могат да намалят обществената опасност до степен на маловажен случай при субсимиране на факти и обстоятелства, свързани с извършване на деянието.**

Обаче, наличието на около 100 състава на административни нарушения, предвидени в ЗДвП /от чл.174-188/ и забраната за всички да не се даде възможност за квалификацията „маловажен случай“ е непропорционална с целта на специалния закон, с целта на чл.29 от ЗАНН и на общия ЗАНН.

Пред вид гореизложеното, считам, че искането е основателно и чл.189з от ЗДвП противоречи на разпоредбите на **чл. 31, ал. 4 от КРБ**, и **чл. 56 от КРБ**.

22.11.2024г.

С уважение: проф. Дарина Зиновиева