

НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ПРИ ПРИЛАГАНЕТО НА ЧЛ. 28 ОТ ЗАКОНА ЗА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ НАРУШЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ

*Радослава Йорганова**

С измененията на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) през декември 2020 г.¹ беше извършена сериозна реформа на основни институти на административното наказване. С една от промените бе направен опит за осъвременяване на законовата уредба на маловажния случай в административното наказване, като крайната цел очевидно е да бъдат разрешени затрудненията на компетентните органи при прилагането на този институт.

Дълго време уредбата на чл. 28 ЗАНН поставяше предизвикателства пред съдилищата, като основният въпрос, на който нито практиката, нито доктрината даваха отговор, бе за правната същност на маловажния случай при реализиране на административнонаказателната отговорност.²

Един от проблемите, които предпоставяха противоречива съдебна практика, бе свързан с тълкуването на понятието „маловажен случай“ при административното наказване. Съдилищата понякога приемаха, че става дума за явно малозначително деяние

* Съдия в Районния съд – Ихтиман, доктор по право.

¹ Обн., ДВ, бр. 109 от 22.12.2020 г., в сила от 24.12.2021 г.

² За проблемите в практиката при прилагането на маловажния случай в административното наказване вж. **Йорданова, Р.** Практически проблеми при определянето на маловажния случай в административното наказване. – Общество и право, 2013, № 8, 51–64.

по смисъла на чл. 9, ал. 2 НК³, а в други случаи – за маловажен случай по смисъла на чл. 93, т. 9 НК.⁴

Както е известно, Наказателният кодекс борави с понятията „малозначителност/явна незначителност на обществената опасност“ по чл. 9, ал. 2 НК и „маловажен случай“ по чл. 93, т. 9 НК.

Нормата на чл. 9, ал. 2 НК визираща две възможни хипотези, при наличието на които извършеното деяние не е престъпно: деянието изобщо не е общественоопасно или разкрива такава степен на обществена опасност, която е явно незначителна. И в двата случая законът свързва тези хипотези с определяне на деянието като малозначително, поради което то не е престъпно.

В наказателното право освен малозначителните деяния има и маловажни престъпления – чл. 93, т. 9 НК: маловажен случай е този, при който извършеното престъпление 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 престъпление от съответния вид. В тези случаи в Особената част на Наказателния кодекс има специални състави за маловажните случаи, в които е предвидено по-леко наказание.

³ Решение от 25.02.2011 г. по а. н. д. № 2098/2010 г. на Районния съд – Сливен; решение № 5976/09.11.2012 г. по а. н. д. № 6274/2012 г. на Административния съд – София; решение № 207/30.12.2011 г. по а. н. д. № 459/2011 г. на Районния съд – Айтос; решение от 24.09.2011 г. по а. н. д. № 7030/2011 г. на Софийския районен съд; решение от 15.07.2011 г. по а. н. д. № 553/2011 г. на Районния съд – Пазарджик; решение от 26.07.2011 г. по а. н. д. № 1184/2011 г. на Административния съд – Пловдив; решение от 30.10.2020 г. по а. н. д. № 489/2020 г. на Районния съд – Разград; решение № 260002/08.01.2021 г. по а. н. д. № 745/2020 г. на Районния съд – Кюстендил; решение № 260575 от 18.12.2020 г. по а. н. д. № 2000/2020 г. на Районния съд – Варна.

⁴ Решение № 2771/17.12.2012 г. по а. н. д. № 2949/2012 г. на Административния съд – Пловдив; решение № 364/16.02.2012 г. по а. н. д. № 3124/2011 г. на Административния съд – Пловдив; решение от 12.03.2012 г. по а. н. д. № 38/2012 г. на Административния съд – Добрич; решение № 116/15.07.2009 г. по а. н. д. № 115/2009 г. на Административния съд – Перник; решение № 378/18.12.2020 г. по а. н. д. № 501/2020 г. на Административния съд – Добрич.

Разграничението между хипотезата на чл. 93, т. 9 НК и чл. 9, ал. 2 НК се състои в това, че понятието „маловажен случай“ се отнася за всички престъпления, за които е предвиден по-леко наказуем по този признак състав, докато при наличието на посочените в чл. 9, ал. 2 НК предпоставки деянието не е престъпно, макар и формално да осъществява признаците на предвиденото в закона престъпление, т.е. при установен маловажен случай на престъплението то продължава да бъде престъпление, макар да се наказва с по-ниско наказание. При установена малозначителност на деянието обаче изобщо не е налице престъпление.

В административнонаказателното право няма подобно разделение между малозначителност на деянието и маловажен случай на административно нарушение. Законът борави с понятията „маловажен случай“ (чл. 28 ЗАНН и чл. 39, ал. 2 ЗАНН) и „явно маловажен случай“ (чл. 39, ал. 1 ЗАНН). Съгласно определението в § 1, т. 4 ДР ЗАНН „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, а § 1, т. 5 ДР ЗАНН определя, че „явно маловажен случай“ на нарушение е налице, когато деянието разкрива явно незначителна степен на обществена опасност.

С измененията на ЗАНН законодателят изчисти понятието, като приравни маловажния случай в административното наказване на маловажния случай по чл. 93, т. 9 НК. По законодателен път в чл. 28 ЗАНН се очерта и специална процедура за реакция на държавата при установяване на маловажен случай на административно нарушение.⁵

⁵ В чл. 28, ал. 1 ЗАНН е предвидено, че за маловажен случай на административно нарушение наказващият орган не налага наказание на нарушителя, като го предупреждава писмено, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай,

Би могло да се приеме, че при приложението на чл. 28 ЗАНН се стига до своеобразно освобождаване от административнонаказателна отговорност, доколкото на нарушителя не се налага административно наказание, а той се предупреждава, че при извършване на друго административно нарушение от същия вид, представляващо маловажен случай, в едногодишен срок от влизането в сила на предупреждението, за това друго нарушение той няма да може да бъде предупреден по този ред.

След това законодателно разрешение пред съдилищата възникна въпросът, с оглед на разпоредбата на чл. 11 ЗАНН⁶, дали е възможно да приложат чл. 9, ал. 2 НК при наличие на „малозначително“ административно нарушение.⁷

Като следваме правната логика, и административното нарушение по подобие на престъплението също би могло формално от обективна страна да съответства на описано в съответен специален закон нарушение, но засягането на реда на държавно управление да има несъществено обществено значение – нито да уврежда, нито да застрашава този ред, или пък въздействието върху него да е в толкова ниска степен, че прилагането на административнонаказателна принуда да е обществено неоправдано.

в едногодишен срок от влизането в сила на предупреждението, за това друго нарушение ще му бъде наложено административно наказание, а съгласно ал. 4 на чл. 28 ЗАНН предупреждението подлежи на обжалване и протест в 14-дневен срок от връчването му.

Вж. **Сивков, Цв.** Измененията в Закона за административните нарушения и наказания от 2020. Коментар. С.: Сиела, 2021, с. 34. Според автора формулировката на закона по същество има статута на наказание за нарушение, което е маловажен случай, тъй като предупреждението има положението и смисъла на наказание. Напълно споделям този извод, след като предупреждението поражда и допълнителни правни последици, ограничаващи правата на нарушителя – той се третира като „предупреден“.

⁶ В чл. 11 ЗАНН е предвидено, че по въпросите за вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на Общата част на Наказателния кодекс, доколкото в ЗАНН не се предвижда друго.

⁷ Вж. решение № 9/08.2.2023 г. по а. н. д. № 202/2022 г. на Административния съд – Шумен; решение от 10.1.2023 г. по а. н. д. № 81/2022 г. на Административния съд – Силистра.

Това е така, защото налагането на административно наказание като форма на държавна принуда следва да засяга правата на нарушителя само в предели и в степен, която съответства на целите на наказанието. В чл. 12 ЗАНН е посочено, че административните наказания се налагат с цел да се предупреди и превъзпита нарушителят към спазване на установения правен ред и да се въздейства възпитателно и предупредително върху останалите граждани. Налагането на административно наказание не е и не следва да бъде самоцел на държавата – то трябва преди всичко да е в съответствие с тежестта на извършеното административно нарушение. Този принцип се извежда от разпоредбата на чл. 35, ал. 3 НК, според който наказанието трябва да е съответно на извършеното престъпление, т.е. по аргумент от чл. 11 ЗАНН и административното наказание трябва да е съобразено със степента на засягане на обществените отношения от извършеното административно нарушение.

Въпросът излиза на дневен ред и в контекста на разпоредбата на чл. 28, ал. 7 ЗАНН, съгласно която възможността за освобождаване от административнонаказателна отговорност чрез съставяне на писмено предупреждение на нарушителя е изключена, ако в закон е предвидено друго.

Тази разпоредба е в съответствие с разбирането на Върховния административен съд, развито в Тълкувателно решение № 3/10.05.2011 г. по тълк. д. № 7/2010 г., според което, като изхождаме от принципа *lex specialis derogat legi generali* – специалният закон отменя общия, щом като в специалните закони има състави за маловажни административни нарушения, то не може да бъде приложена общата разпоредба на чл. 28 ЗАНН и нарушителят да бъде освободен от административнонаказателна отговорност.⁸

⁸ В мотивите си Върховният административен съд е приел, че специалният състав по глава XIX, раздел II от Кодекса на труда (КТ) на маловажно административно нарушение по чл. 415в КТ изключва приложимостта на общата разпоредба на чл. 28 ЗАНН. Посочва се, че „маловажните“ нарушения, установени по КТ, съгласно чл. 415в КТ имат два основни признака: нарушението да е отстранимо веднага след установяването му по реда на

Въпрос, на който не мога да дам отговор, е какъв е критерият, по който законодателят в едни закони предвижда състави за маловажни случаи, а в други – не, и дали преценката за обществената опасност на дадено деяние е водеща за нормотвореца.⁹

Нещо повече – неясни са мотивите на законодателя за изключването на приложението на чл. 28 ЗАНН при най-масовите административни нарушения – тези по Закона за движението по пътищата.¹⁰

КТ и от него да не са настъпили вредни последици за работници и служители. Върховният административен съд заключава, че при това в тези случаи не е предвидено освобождаване от административнонаказателна отговорност (за разлика от тези по чл. 28 ЗАНН), а налагане на същото по вид административно наказание – парична санкция, но в многократно по-нисък размер.

⁹ Състави на маловажни административни нарушения има в чл. 257, ал. 2, чл. 257а, ал. 2, чл. 262, ал. 3, чл. 263, ал. 3, чл. 265, ал. 3 от Закона за Министерството на вътрешните работи, в чл. 33 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства, в чл. 81, ал. 3 и чл. 83, ал. 3 от Закона за защитените територии, в чл. 92, ал. 2 и чл. 95, ал. 3 от Закона за защита при бедствия, в чл. 82 от Закона за българските лични документи, в чл. 128, ал. 5 от Закона за местните данъци и такси, в чл. 234, ал. 2 от Закона за устройство на територията, в чл. 133, ал. 2 и 5 от Закона за управление на отпадъците, в чл. 162, ал. 3 от Закона за опазване на околната среда, в чл. 228 от Закона за митниците, в чл. 52, ал. 2 от Закона за чужденците в Република България, в чл. 415в от Кодекса на труда, в чл. 126б, ал. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове.

¹⁰ Член 189з. (Нов – ДВ, бр. 109 от 2020 г., в сила от 24.12.2021 г.) За нарушенията по този закон не се прилагат чл. 28 и 58г от Закона за административните нарушения и наказания.

За мен е непонятно защо се изключва приложението на чл. 28 ЗАНН за всички възможни нарушения на Закона за движението по пътищата, след като в чл. 29 ЗАНН е предвидено, че разпоредбата на чл. 28 не се прилага за нарушения, свързани с безопасността на движението за всички видове транспорт, извършени след употреба на алкохол, наркотични вещества или техни аналози. Очевидно законодателят „предполага“, че наказващите органи недобросъвестно биха прилагали чл. 28 ЗАНН за този вид административни нарушения, и определя като по-значими благата, свързани с пътната безопасност, от всички останали обществени отношения, защитавани по административен ред.

Тенденциите в последните години на драстично завишаване на размера на предвидените в закона административни наказания с имуществен характер в много от случаите ги правят очевидно несъразмерни със степента на обществена опасност на деянията, което поставя пред съдилищата въпроса за нарушаване на принципа на справедливостта и пропорционалността при осъществяване на административнонаказателната отговорност.¹¹

В националната ни съдебна практика е изяснено, че спазването на принципа за пропорционалност се осъществява чрез пре-

¹¹ Съществуват множество примери за неадекватен размер на предвидената санкция, която не съответства на характера и степента на обществена опасност на дадено административно нарушение.

Така например чл. 179, ал. 3а и 3б от Закона за движението по пътищата предвижда абсолютен размер на санкциите, съответно 1800 лева и 2500 лева, при допуснати нарушения от водачите, респ. от собствениците на пътни превозни средства при заплащане на дължимите толтакси за движение по републиканската пътна мрежа. Очевидно е, че този размер на наказанието противоречи на чл. 9а от Директива 1999/62/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 1999 година относно заплащането на такси от тежкотоварни автомобили за използване на определени инфраструктури, съгласно който установените наказания за нарушение на директивата следва да бъдат ефективни, съразмерни и възпиращи. В практиката си Съдът на Европейския съюз (съединени дела С-497/15 и С-498/15) приема, че чл. 9а от Директива 1999/62/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че изискването за пропорционалност не допуска система от наказания, която предвижда налагането на фиксирана глоба за всички нарушения на правилата относно задължението за предварително заплащане на таксата за ползване на пътната инфраструктура, независимо от характера и тежестта им. В случая санкцията по чл. 179, ал. 3а и 3б от Закона за движението по пътищата е абсолютно определена, т.е. фиксирана, и не предвижда възможност за преценка на конкретните факти и тежестта – размерът на наказанието е еднакъв, без да се прави разлика дали е налице отсъствие на каквото и да е плащане на таксата, или плащането се отнася до различен маршрут, какво е отклонението от заплатения маршрут и пр. Това означава, че предвидените в чл. 179, ал. 3а и 3б от Закона за движението по пътищата наказания противоречат на чл. 9а от Директива 1999/62/ЕО поради нарушение на изискването за пропорционалност.

При наличието на чл. 189з от Закона за движението по пътищата е очевидно, че съдилищата са принудени да търсят механизъм за преодоляване на противоречието с общностното право – вж. решение № 197/24.02.2023 г. по а. н. д. № 1114/2022 г. на Административния съд – София-област.

ценката по чл. 28 ЗАНН, който урежда процедурата при извършването на маловажни административни нарушения.¹²

При наличието на хипотези, изключващи възможността за прилагане на чл. 28 ЗАНН, е очевидно, че съдилищата са принудени да търсят друг механизъм за преодоляване за несъответствието между предвидените в закона наказания и характера и тежестта на извършените нарушения, включително и чрез директното прилагане на чл. 9, ал. 2 НК.

Реформата в административното наказване следва да продължи, като е необходимо законодателят прецизно да разгледа всички специални закони и в зависимост от вида на регулираните обществени отношения и степента на обществена опасност на конкретните административни нарушения да прецени в кои случаи да има състави на маловажно административно нарушение и в кои да може да бъде прилаган чл. 28 ЗАНН. Освен това е наложително да се преразгледа размерът на предвидените санкционни последици, така че те да бъдат съответни на тежестта на извършените нарушения.

¹² Хипотезите на чл. 39 ЗАНН за налагане на глоба с фиш при маловажни и явно маловажни нарушения са възможни само в случаите, когато нарушителят не оспорва нарушението.