

# РЕШЕНИЕ

№ 1448

гр. София, 07.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, ХХ КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 11.02.2022 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **10115** по описа за **2021** година докладвано от съдия Стефан Станчев, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 – чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 72, ал. 4 от Закона за Министерство на вътрешните работи (ЗМВР).

Образувано е по касационна жалба от С. Г. З. чрез процесуалния му представител адв. Р. Р., срещу решение 20171717 от 13.08.2021 г. на Софийски районен съд, НО, 10-ти състав, постановено по а.х. дело № 12918/2020 г., с което е отхвърлена жалбата на И. срещу Заповед за задържане № 228зз913/2020 г., на основание чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР, за срок от 24 часа, издадена от полицейски орган на длъжност командир на отделение при ОСПС - СДВР

Касаторът моли за отмяна на решението и отмяна на заповедта за задържане, като посочва, че заповедта за задържане е незаконосъобразна, необоснована и постановена при съществени нарушения на процесуалните правила. Посочва, че Софийски районен съд, в нарушение на материалния закон, е приел, че липсата на фактически основания в заповедта не съставлява съществен порок, както и, че не е нарушено правото му на защита. Счита, че единствено с връчването на заповедта за задържане и издаването ѝ в писмена форма, не се постигна изискването задържано лице да получи пълни и безпротиворечиви сведения, относно причината за ограничаване на правото му на свобода. Сочи, че това обстоятелство е в противоречие с гаранциите за свобода и сигурност, съобразно нормите на ЕКПЧ и по-конкретно с чл.5 § 1 от Конвенцията,

ратифицирана от Република България. На следващо място, касаторът счита, че заповедта за задържане, издадена на осн. чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР, като принудителна административна мярка по смисъла на чл.22 ЗАНН, следва да съдържа данни за фактическия състав, от които да се направи обосновано предположение, че съществува вероятност или е възможно лицето да е извършило или да е съпричастно към извършване на конкретно престъпление, каквито в случая липсват. В жалбата се твърди, че от така издадената ЗППАМ по никакъв начин не може да се установи каква е била целта за издаването ѝ, както и постановеното с нея задържане. Отсъствието на мотиви и излагането на фактически основания за издаване на акта препятстват проверката на неговата законосъобразност. Счита, че ако докладната записка или АУАН, които описват подробно хипотезата, при която е било реализирано задържането, не са изготвени към момента на издаване на самата заповед, то не би следвало да се възприемат като част от мотивите на заповедта за задържане. Според касатора, допуснатият порок в производството по издаване на заповедта за задържане представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Липсата на фактически основания в заповедта води до нарушено право на защита, което е самостоятелно основание за отмяна на оспорения акт. В тази връзка, касаторът подчертава, че съдът не е ограничен в предмета на проверка по арг. от чл.168 АПК. На следващо място, в касационната жалба е отбелязано, че в заповедта липсва препращане към образувано производство по УБДХ или към съставен АУАН, за да се приеме, че фактите описани в приложените документи съставляват фактическите основания за издаването ѝ. На последно място, касаторът заявява, че следва да се има предвид, че изисканите от съда по делото преписки и ДЗ и УБДХ, като съдържаща документи по друго производство, по друг ред и на друго основание, не могат да заместят липсващото описание на фактическите основания за издаване на заповедта за задържане по реда на чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР. Прави искане да бъде отменено обжалваното съдебно решение и вместо него, по съществуването на спора, да бъде отменена Заповед за задържане на лица с рег. №228зз913/2020 г., издадена от полицейски орган. Претендира присъждане на разноски в предвидения в Наредба № 1/2004 г. минимум, съобразен с чл.38, ал.1, т. 2 от Закона за адвокатурата. Представя подробни писмени бележки, в които сочи съдебна практика в подкрепа на твърденията, изложени в жалбата.

Ответник по касационната жалба, чрез упълномощен представител оспорва жалбата и претендира юрисконсултско възнаграждение

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, като взе предвид наведените касационни доводи, извърши проверка на обжалваното съдебно решение, съобразно чл. 218, ал. 2 АПК и след като прецени събраните доказателства, приема от правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, а разгледана по същество е основателна.

Със Заповед за задържане на лице № 228зз913/2020 г., издадена от полицейски орган от системата на СДВР, на основание чл. 72, ал.1, т.1 от Закона за министерството на вътрешните работи (ЗМВР), е наредено задържане за срок до 24 часа на касационен жалбоподател в помещение за временно задържане на 04-то РУ – СДВР.

С процесния съдебен акт е потвърдена Заповед за задържане с рег. № 228зз913/2020 г. За да постанови този правен резултат, първоинстанционният съд е събрал относими

писмени доказателства и въз основа на тях е приел спазване на форма, компетентност, формални изисквания, процедура и материален закон при издаването ѝ. Според СРС понеже е посочено правното основание за издаването на заповедта – чл. 72 ал. 1 т. 1 от ЗМВР, приложени са данни в административната преписка за фактическото основание, макар и по делото да липсват данни спрямо задържаното лице да е повдигнато обвинение за хулигански действия или извършено нарушение по УБДХ, законът не поставял подобно изискване за законосъобразност на издадената на посоченото основание заповед за задържане. Достатъчно било в полицейските органи да е налице убеденост, че действията, които лицето извършва, реализират състав на престъпление. Поради това, според Софийски районен съд нямало противоречия с материално-правната разпоредба, която е дала повод за издаването на заповедта. Отхвърлил е нарушение на целта на закона, тъй като целта на разпоредбата на чл.72 от ЗМВР била да се обезпечат съответните граждани за нуждите на полицейски проверки или евентуални досъдебни производства с необходимия минимален принудителен ефект, която законова цел не била нарушена в конкретния случай, тъй като лицето с тази заповед се задържа за максимален срок от 24 часа. В конкретния случай, съдът е приел, че в оспорената заповед е посочено, че лицето е евентуален извършител на престъпление, свързано с нарушаване на обществения ред и спокойствие, поради което е достатъчно посочването на това основание, без това да засяга правата на задържания, защото от момента на неговото фактическо задържане от полицията лицето е разполагало с адвокатска защита, поради което съдът е счел, че не са засегнати правата на касатора, чрез наличие на твърдяното от защитата му съществено процесуално нарушение. Софийски районен съд е приел, че не е налице липса на мотиви, защото в конкретния случай мотивите към административния акт са посочени в приложената към преписката докладна записка. Поради всичко изложено, първоинстанционният съд с обжалваното решение отхвърля жалбата на настоящия касатор срещу Заповед № 2283з913/2020 г., г. за задържане на лице.

Изводите на първоинстанционния съд за липса на допуснато нарушение на закона и целта му не се споделят от настоящия касационен състав.

Пред касационната инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл.219, ал.1 АПК, поради което и на основание чл. 220 се приемат за доказани фактите, така, както са установени от СРС, 10 –ти състав.

При издаването на оспорената заповед са допуснати нарушения на закона, които водят до незаконосъобразността ѝ и обжалваното решение, което потвърждава този незаконосъобразен акт е неправилно поради следното.

Задържането за срок до 24 часа е принудителна административна мярка, която в зависимост от случая би могла да има предупредително-възпиращ или преустановителен характер и се предприема с цел осуетяване извършването на противоправно деяние или прекратяване на вече започнало такова и отстраняване на неговите вредоносни последици.

Разпоредбата на чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР – посочена като правно основание за издаване на оспорваната заповед, оправомощава полицейските органи да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление. Според приложимата норма на чл.74 ЗМВР задържането на лицата по реда на чл.72, ал. 1 се извършва въз основа на писмена заповед, чието минимално задължително съдържание е установено в ал. 2.

Действително, правилен е изводът на СРС, че понеже заповедта за задържане по чл.74 от ЗМВР по своята същност е принудителна административна мярка, поради

преустановителния си и превантивен характер, няма как да съдържа подробно описани фактически основания, а такива е достатъчно да се съдържат в придружаващите преписката документи, каквито в случая са докладната записка и АУАН. Необходимо е обаче, кратко изложените в заповедта фактически основания, допълнени в документ от преписката, да съответстват на посоченото в заповедта правно основание за издаването ѝ. Това в случая не е спазено и е налице твърдяното от касатора противоречие между фактически и правни основание за издаване на заповедта за задържане.

Оспорената пред първостепенния съд Заповед за задържане № 2263з2652/2020 г. е издадена на правно основание чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР, а като фактическо основание се съдържа неясно описание „предвид на съществуващи данни за съпричастност към извършено престъпление по чл. 325, ал. 2 от НК“.

Не е ясно какви са съществуващите данни за съпричастност, като се абстрахира, обстоятелството, че ЗМВР не съдържа понятието „съпричастност“, в никоя от разпоредбите му. „Съпричастен“ като понятие е да можеш да се поставиш на мястото на другия, да разбираш какво чувства и да му покажеш, че си наясно с емоционалното му състояние, а съпричастността е производно от това емоционално състояние. Съпричастността към извършване на престъпление не е физическо действие, което е изпълнителното деяние за хулиганство, в която и да е от формите му. Разпоредбата на чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР - Полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление. От доказателствата по делото може да се прави извод, че касаторът е участвал в протести, имал е противоправно поведение, но не и съпричастност, каквато не може да се разбере какво означава към извършването на престъпление.

Нарушаването на обществения ред най-общо се характеризира със степента на засягане на обществените интереси. В случаите на грубо засягане на обществените интереси, този тип прояви са въздигнати от законодателя в престъпление „хулиганство“ по реда на чл.325 НК, което се характеризира с непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред. За по-леки прояви на такова непристойно поведение, които не засягат грубо обществените интереси се прилага Указа за борба с дребното хулиганство, като при установяване на признаци на извършено престъпление, материалите се изпращат на съответния прокурор.

В настоящият случай обаче нито в заповедта за задържане, нито в мотивите, изложени в ДЗ, както и в съставения на касатора АУАН, не се откриват белезите на евентуално извършване на престъплението „хулиганство“ по смисъла на чл.325, ал.2 от НК. Самата заповед не конкретизира за какво извършено престъпление става въпрос, което да е относимо към основанията за задържане. Не всяко нарушение на обществения ред е престъпление, а само такова деяние, което се изразява в извършване на непристойни действия, грубо нарушаващи обществения ред и изразяващи явно неуважение към обществото, като такива белези на поведението на касатора не са описани в заповедта, не е посочен и състав на престъплението хулиганство, за да се отнесе твърдяното нарушение на задържаното лице към правното основание по чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР.

В докладна записка изготвена от ответника е описано, че по време на протестни действия срещу полицейска охрана на обществени обекти е задържано лице, което се държало буйно, викало и хвърляло стъклени бутилки и камъни срещу полицейски служители. Лицето било задържано и установено в 04 РУ СДВР като нарушител с

установяване на самоличността му. Във връзка със задържането били предприети действия по образуване на ДП за извършено престъпление по чл. 325, ал. 2 от НК. Поискана е мярка за процесуална принуда, която в проведеното с.з. не е уважена и касатор е освободен без налагане на такава. Срещу него е образувано производство по чл. 1 от УБДХ, приключило със съдебен акт, с който е признат за невиновен. Задържането на касатора в помещение за задържане на лице е за времето от 23,40 часа на 02.09.2020 г до 17,00 часа на 03.09.2020 г.

От изложените мотиви ДЗ не се откриват белези на престъпление, за да се направи връзка с изложеното правно основание на чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР в заповедта. От друга страна, описаната фактическа обстановка, възпроизведена в съдебния акт, предмет на съдебен контрол в настоящото производство не сочи данни, че полицейският орган в пълнота доказва необходимостта от ЗППАМ на 02.09.2020 г. по отношение на касатора. Съдът в този състав приема, че липсват мотиви в оспорваната заповед. Такива трябва да са съответни на бланкетно посоченото изискване в Бланката на заповедта за задържане на лице – вписва се фактическите и правни основания за задържането на лицето. От посоченото фактическо основание „предвид на съществуващи данни за съпричастност към извършено престъпление по чл. 325, ал. 2 от НК“ – не е ясно какви са били данните. За да има предположение за престъпление по чл. 325 от НК, следва да са посочени някакви действия, дори само посочване на „нарушение на обществения ред“, без да е необходимо да се дава правна квалификация в цифрово посочване на разпоредба от НК, за да се даде формално съответствие на заповедта с приложимостта на чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР. Следващо, към административната преписка няма други докладни на полицейски служители, установяващи нарушение на обществения ред от страна на касатора, за да се приеме, необходимостта от ЗППАМ. Следващо в докладната записка на ответника се сочи „с колегата си набелязахме лице за задържане“. Извод – касатор е „набелязан“, а имало ли е необходимост от задържането му е това, което полицейският орган не е установил нито в заповедта за задържане, нито в приложенията към нея, а най малко в развилите се съдебни производство пред СРС и касационен състав.

Жалбата е основателна.

Така формулираното в заповедта за задържане правно основание не съответства на установената фактическа обстановка, което води до извод, че както в заповедта, така и в докладната записка и АУАН, липсват мотиви за визираното в нея правно основание за задържане на лицето, което е в нарушение на чл.59, ал. 2, т.4 АПК и се явява самостоятелно основание за отмяна на акта по реда на чл. 146, ал.4 АПК.

Извън горното формално нарушение при издаване на заповедта, което е съществено и самостоятелно води до незаконосъобразност, административният орган не е изложил мотиви, а и такива не може да се изведат от данните по случая, защо прилага тази мярка спрямо касатора – правомощието се упражнява при оперативна самостоятелност. Доколкото се касае за участие на касатора в т.нар. „протестни действия“ и ако се приеме, че неговото поведение нарушава обществения ред (без да е установено, то да е такова, което съставлява престъпление), то съгласно чл.10 от Закона за събранията, митингите и манифестациите е следвало да бъде отстранен, с което би могло да се постигне целеното преустановяване на нарушаване на обществения ред. В достатъчна степен преустановяване на нарушението и санкциониране на поведението нарушаващо обществения ред, за което не е посочено да осъществява състав на престъпление, може да се постигне и само с отправяне на

разпореждане на полицейския орган, а при изпълнение и с издаването на АУАН за нарушаване на чл.64 от ЗМВР, каквото в случая е предприето от полицейския орган. Отсъствието на данни за проведено производство по разследване и обвинение за хулигански действия или извършено нарушение по УБДХ, потвърждава липсата на необходимост от задържане на основание чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР.

В този смисъл приложената принудителна мярка се явява несъразмерна по чл.6 от АПК и това прави заповедта, издадена в нарушение на целта на закона Безкритичното приемане на факти - полицейски служители, назначени като група за задържане; набелязване на лице от протестиращите за задържане, издаване на ЗППАМ задържане на лице на недоказано основание при допуснато съществено нарушение в посочването на основанието за издаването на тази заповед в съвкупност налагат отмяна на оспорваната заповед.

Предвид изложеното, касационният състав на АССГ приема, че обжалваният съдебен акт следва да бъде отменен като неправилен и на основание чл. 222, ал.2, предл.2 от АПК делото следва да бъде решено по същество като се отмени като незаконосъобразна Заповед за задържане с рег. № 228зз913/02.09.2020 г.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, чл.38, ал.1, т.3 и ал.2 от Закона за адвокатурата (декларация за оказване на безплатна правна помощ на л.23 по делото) и претендирани по списък разноски (л.24 по делото), на адв. Р. следва да бъдат присъдени на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата разноски за адвокатско възнаграждение 400 лв., определен съгласно чл.8, ал.2, т.3 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Административен съд София - град, XX-ти Касационен състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ решение 20171717 от 13.08.2021 г. на Софийски районен съд, НО, 10-ти състав, постановено по а.х. дело № 12918/2020 г., като вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Заповед за задържане на лице № 228зз913/02.09.2020 г., издадена от полицейски орган, на длъжност „командир на отделение“ ОСПС СДВР, с която е наредено задържане за срок до 24 часа на С. Г. З., ЕГН [ЕГН].

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на адв. Р. П. Р., вписан в единния регистър под №[ЕГН], на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата сумата 400 лв. (четирисотин лева) – разноски за адвокатско възнаграждение по по кахд 10115/21г.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Председател

Членове 1.

2.