Р Е Ш Е Н И Е
№ 3565

гр. София, 27.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Първо отделение 47 състав,** в публично заседание на 20.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **10368** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административно-процесуалния кодекс във вр. с чл. 233 от ЗМВР.

Образувано е по жалба на И. К. В. от [населено място] срещу ЗАПОВЕД рег. №401 от 01.10.2013г. на зам.началника на 03 РУП – СДВР, с която на В. е наложено дисциплинарно наказание „порицание“ за срок от шест месеца.

По изложените в жалбата съображения за нищожност, за допуснати съществени процесуални нарушения в производството по установяване на извършеното нарушение, както и за материална незаконосъобразност – се моли заповедта да бъде обявена за нищожна респ. отменена. В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв.Д..

Ответната страна, чрез юрк.П., оспорва жалбата като неоснователна и моли да се отхвърли. Излага съображенията, че оспорената заповед е постановена от компетентен орган, в производство без допуснати процесуални нарушения и при доказаност на нарушението.

Съдът, като взе предвид представените по делото доказателства и становищата на страните, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е от адресат на акта, засегнат неблагоприятно от същия, подадена е в срок, поради което следва да се разгледа по същество.

Предмет на оспорване е заповед рег. №401 от 01.10.2013г. на зам.началника на 03 РУП – СДВР, с която на В. е наложено дисциплинарно наказание „порицание“ за срок от шест месеца за това, че В. е провел на 06.08.2013г. по досъдебно производство

рег.№ЗМ 1994/2013г. разпознаване по чл.171, ал.2 от НПК на лице, съпоставено с други три лица, несходни с разпознавания по външност, както и е призовал и е допуснал адв.И.Б. до участие в процесуално-следственото действие /ПСД/ преди за същата да възникне това право, а за него подобно задължение.
Съдът съобразява, че не е посочено всяко едно от две деяния в нарушение на коя конкретна норма е, но е визиран чл.222, ал.1 и ал.2 от ЗМВР, касаещ системното нарушаване на сроковете, предвидени в НПК, или извършването на действия, които неоправдано забавят наказателното производство и съставляват дисциплинарно нарушение, установено от наблюдаващия прокурор, който прави предложение за налагане на дисциплинарно наказание до органа по чл. 228 от ЗМВР.
Относно вида на наказанието е посочена нормата на чл.226, ал.1, т.1 от ЗМВР и чл.227, ал.1, т. 3 от ППЗМВР, свързани с това, че има предходно наказание „писмено предупреждение“ и новото дисциплинарно нарушение е извършено в срока на наложено наказание "писмено предупреждение", за което нарушение е предвидено налагане на същото дисциплинарно наказание, без обаче да се сочи с каква заповед е наложено предходното наказание. Също така в заповедта е отразено, че на 24.09.2013г. е получена справка от дирекция „Инспекторат“ -МВР /л.30-39/, направена във връзка с постановление рег.№30451 от 20.08.2013г. на СРП за неправомерни действия от инспектор В. във връзка с посоченото разпознаване. Видно от постановлението на л.59 и л.60 дознанието касае данни за извършено престъпление по чл.198, ал.1 от НПК, образувано срещу неизвестен извършител, като същото е започнало с разпит на пострадалото лице М. Х. Т. на 05.08.2013г., като на 06.08.2013г. е извършен втори разпит във връзка с предстоящото разпознаване. В производството е нямало привлечено обвиняемо лице, но е допуснато участие в разпознаването на адв.Б., защитник на А. С. Х., както и при разпознаването е посочено, че е допуснато нарушение на чл.171, ал.2 от НПК, тъй като разпознаваното лице е било съпоставено с други три несходни на него лица, което е отбелязано като възражение от адв.Б.. Описани са в доклада и други действия по разследването, свързани с неизпълнение на прокурорските указания вкл. и досежно вторият евентуален извършител на грабежа П. /син на действащ полицай/, като с постановлението е отстранен разследващият орган.
В обясненията си В. е посочил, че дознанието му е разпредено на същата дата 06.08.2013г., като видно от материалите предполагаемият извършител А. Х. не е бил призоваван за разпит от жалбоподателя, но Х. заедно с адв.Б. се е явил в сграда за разпознаване, което е наложило разпит на пострадалата Т.. Същата е описала единият от извършителите като висок около 175см. мъж, с леко мургав цвят на кожата и тъмна коса. Жалбоподателят В. е отишъл в разпознаващата стая и е заварил 4 лица, ведно с адв.Б., която му се е представила. Твърди, че е приел, че лицата са били сравнително сходни по външност вкл. и адв.Б. не е възразила да започне разпознаването. Конкретно в посочената докладна записка от 12.09.2013г. е визирано, че лицето Х. на 04.08.2013г. е задържан по чл.63 от ЗМВР въз основа на заповед №2201 от 04.08.2013г., като съответно след изтичането на срока е освободен. Не е отразено как са допуснати в сградата на МВР Х. и адв.Б.. О. работник, определен да извършва ОИМ /оперативно-издирвателните мероприятия/ по дознанието е инспектор С. М.. Съответно в разпознаването на 06.08.2013г. са участвали старши инспектор Г.Г. –създал организацията по провеждането на ПСД, С. М. –довел за участие пострадалата, инспекторите Н. и П., подсигурили другите лица за разпознаването /освен Х./ и жалбоподателят –провел разпознаването, възложено му от главен

разследващ полицай С. Я.. Твърди се от ответника, че В. е призовал по телефона обв.Х. и адв.Б. в 16,30ч.. С оглед изложеното в т. 3 на доклада е посочено, че В. като е допуснал адв.Б. преди същата да има право в разпознаването – е нарушил чл.226, ал.1 т.3 от ППЗМВР и е проявил небрежност в служебната дейност, лошо и непълно изпълнение на заповед /в закона е посочено „забавено“/. Относно разпознаването в т.2 е посочено, че същото е в нарушение на чл.171, ал.2 от НПК, също в нарушение на чл.226, ал.1 т.3 от ППЗМВР- небрежност, лошо и непълно изпълнение на заповед като и за двете нарушения се предвижда наказание „писмено предупреждение“.

Следва да се има предвид, че по делото е била разпитана св.С. Я. – и видно от разпита й - същата е пряк началник на В., като относно дознанието тя сочи, че е било на негов колега по стая –К., който на 06.08.2013г. е почивал, поради което предвид това, че е била сезирана на посочената дата от оперативни работници, че има евентуален извършител на грабежа и трябва да се извърши разпознаване- същата е определила В. да извърши посоченото действие. По телефона от оперативните работници е била извикана пострадалата. Обяснява се, че при разпознаването има екипен принцип -да участват освен разследващи и оперативни работници. Последните подсигуряват условията, докато разследващият извършва самото действие. Съответно т.нар. фон – лица, сходни на извършителя, се подбират винаги от оперативните работници. Относно това как се подсигурява фона няма писмени указания, но свидетелката допълва, че „несходен фон“ означава да няма никакво сходство. Дава пример, че ако се опише като възраст –се търси първо сходни по възраст, после по физически белези. За фон се използват граждани на добра воля, а не служители. Сочи, че оперативните работници, за да подберат фона, трябва да знаят как изглежда заподозреният, да са видели негова снимка, впоследствие фонът се одобрява от разследващия. Я. изтъква, че В. има стаж от 4 години, опитен служител е и друг път е извършвал подобни процесуални действия въпреки, че има наказание, но за закъснение. Споделя относно адв.Б., че тя би постъпила по същият начин и би я допуснала, тъй като срещу нейния подзащитен се извършва процесуално-следствено действие, макар все още лицето да не е привлечено като обвиняем.

Съдът съобразява, че пострадала в протокола от разпита на л.70 е посочила, че единият от извършителите е около 18-годишен, с леко мургав цвят на кожата, около 175см.висок, с тъмна късо подстригана коса и тъмни очи, продълговато лице, слаб и симпатичен. Видно от протокола на л.71 Х. е разпознат от пострадалата по лицето и по погледа, който е бил „хипнотизиращ“, въпреки, че когато я е нападнал -е имал коса, а при разпознаването няма. Същата за лицето под №1 казва, че е по-нисък и по-слаб и със сиви очи, относно лицата с №3 и №2 визира, че са видимо около 35-годишни. Съответно видно от протокола за разпознаване на лица на л.75 -Х. е роден 1994г., останалите лица №2 и №3 –през 1976г. и 1979г., а №1-през 1981г..

СЪДЪТ НАМИРА СЛЕДНОТО:

На първо място се оспорва компетентността на издателя на заповедта. Видно от същата –тя е издадена от П. В. В. на длъжност зам.началник на 03 РПУ. Следва да се има предвид, че наказаното лице е служител категория Г, като видно от чл.228, ал.1, т.3 от ЗМВР лицата по чл.186 ЗМВР могат да налагат порицание за служители от категория Г вкл. по чл.228, т.4 от ЗМВР началниците сектор и приравнените на тази длъжност и по-висока - могат да налагат порицания. Безспорно сред дл.лица по чл.186 от ЗМВР са директорите на дирекции вкл. началникът на 03 РПУ, но не и неговият заместник, но това лице на основание обн. в ДВ бр.10/2011г. ЗАПОВЕД I з-3097 от

29.12.2010г. за утвърждаване класификатора на длъжностите - е след лицата, стоящи в йерархично отношение над началник-сектор /т.е. зам.началникът на РПУ е по-висока длъжност от началник-сектор/, поради което във връзка с чл.228, т.4 от ЗМВР и удостоверение №52556 от 05.12.2012г. на л.58 /за заемане на длъжността към момента на издаване на акта вкл. и понастоящем/ е налице компетентност и не се касае за нищожен акт.

На второ място се установява, че са допуснати съществени процесуални нарушения. За две нарушения е наложено едно общо наказание, макар двете нарушения да имат общи елементи по време, място и да са свързани с едно процесуално следствено действие –разпознаване. Същите деяния в справката от 12.09.2013г. са дефинирани отделно в 2 различни подточки, поради което по тях е следвало отделно да се произнесе дисциплинарно-наказващият орган. Също така например –в хода на съдебното доказване може за едното деяние да се установи извършеното нарушение, а за другото да няма доказателства, поради което едното наказание щеше да бъде законосъобразно. Дефинирането на общо наказание за две отделни деяния – съществено нарушава правото на защита на наказаното лице.

Следващото процесуално нарушение е това, че в заповедта не е посочената изрично конкретната нарушена норма въпреки, че е посочена за нарушена разпоредбата на чл.226, ал.1 т.3 от ППЗМВР в справката от 12.09.2013г. /л.30-39/, но не е визирано кое предложение, доколкото има три хипотези: проявил небрежност в служебната дейност, лошо и непълно изпълнение на заповед, за които се предвижда наказание писмено предупреждение. Доколкото не е описана конкретна заповед, то вероятно се има предвид проявена небрежност и при двете нарушения- съответно и при допускането на адв.Б. до разпознаването /макар същата да е процесуален представител на задържано по дознанието лице за 24-часа / и на следващо място - проявена небрежност при подбора на сходните лица, които две деяния в справката са дефинирани отделно с отделно предвиждащо се наказание „писмено предупреждение“. От друга страна - следва да се има предвид, че като основание е посочено в заповедта- чл.224, ал.2 т.2 от ЗМВР т.е. неизпълнение на служебни задължения, но последното е обвързано с чл.222, ал.1 ЗМВР, която норма има два състава- системно неспазване на сроковете на НПК или извършване на действие, забавило разследването. Безспорно съдът приема, че възрастовата разлика с №2 и №3, които са около 35-годишни, а пострадалата сочи 18-годишен извършител – прави лицата несходни, но следва да се има предвид, че посоченият фон е бил предоставен от оперативните работници, видно от показанията на св.Я.. При извършването на разпознаването по реда на НПК изцяло отговорността е на разследващия и на същата не може да бъде противопоставен начинът на организацията на разпознаването и по-специално наличието на екипен принцип вкл. и ангажирането на оперативните работници. Ирелевантно е кой и как е спомоггнал за подсигуряването на фона. Следователно, ако се обобщи –посочването на няколко основания за налагане на дисциплинарното наказание и опитът да се подведе деянието като отделни видове нарушения – е съществено процесуално нарушение.

Следващото процесуално нарушение, което отново е съществено е това, че относно наложеното наказание е посочен чл.227, ал.1, т. 3 от ППЗМВР, който визира, че има предходно наложено наказание „писмено предупреждение“, а в заповедта липсват данни за това. Вероятно ответникът е имал предвид, че съгласно справката и за двете нарушения се предвижда точно това наказание, но кое е първото и кое е следващото и

за да е налична тази хипотеза следва първото да е наложено с влязъл в сила акт. Не може обаче да се предполага какво е имал предвид наказващият орган, поради което се констатира, че както по отношение на нарушенията и обстоятелствата, при които са извършени, също и относно конкретното наказание –дисциплинарно-наказващият орган дължи излагане на всичките факти и обстоятелства, които са го мотивирани да постанови оспорения акт. Недопустимо е в същия да има предимно изводи, а констатациите за тях да се извличат от материалите по преписката, тъй като така се рискува да се засегне правото на защита на дееца и съответно да се опорочи акта. Още по недопустимо е в хода на процеса да се събират доказателства за това.

Съдът, ако следва да прави изводи по същество, би приел, че има извършено нарушение във връзка с допускането до разпознаване на несходни лица. Очевидно възрастово - лицата са абсолютно несходни с Х.. Следва да се има предвид, че свидетелката е дала подробно описание на извършителя, макар същата да го е разпознала по белег, който не е описала, то разследващият е трябвало във връзка с чл.171, ал.1 от НПК да направи разпознаването със сходни по описанието й лица – около 18-годишни, средно високи, слаби и с тъмни лица и съответно като не го е извършил е проявил небрежност при изпълнение на служебните си задължения-нарушение на чл.226,т.3 пр.I-во от ППЗМВР. Относно второто вменено нарушение – не се споделя извода за допускането му. В. не е допускал небрежност, тъй като вярно е, че Х. не е привлечен като обвиняем и няма правата по чл.55, ал.1 от НПК вкл. на защитник, но преди разпознаването е бил задържан на 04.08.2013г. за 24-часа по чл.63 от ЗМВР /л.35/, а като такъв вече има право на адвокатска защита /чл.63, ал.2, т.5 б.“б“ от ППЗМВР/. Следва да се има предвид, че при разпознаването има 2 хипотези – на разпознаване по снимка, когато разпознаваното лице не може да се подсигури и когато то се „представя за разпознаване“ – т.е. присъствено разпознаване. Следователно -Х. не по свое желание е участвал в разпознаването, бил е длъжен като „разпознавано лице“ да участва в същото и след като дори свидетелят при разпита си по чл.122, ал.2 от НПК има право да поиска консултация от разследващия с адвокат-то разпознаващото лице също има тези права т.е. имал е право на адвокат, вкл. на право на допускането му след като си го е подсигурил. Следователно – присъствието на адв.Б. по време на разпознаването, предявяването на протокола за разпознаване, отразяването в същия на възраженията й – не опорочават процесуалното действие, нито го забавят. Следва обаче да се има предвид, че обратното също е вярно, че ако разпознаването беше извършено без присъствието на адв.Б.- същото като способ за доказване не би било опорочено, доколкото лицето все още не е било обвиняемо – в този смисъл Решение № 496 от 11.12.2013 г. на ВКС по н. д. № 1674/2013 г., III н. о., НК. В заключение – не е ясно коя от двете хипотези на чл.222, ал.1 от ЗМВР е осъществена- или системно нарушение на сроковете в НПК, което очевидно не е налице, или извършване на действия, които са забавили наказателното производство, също което не се е осъществило.

С оглед констатациите, че се касае за процесуално незаконосъобразен акт, следва да се отмени заповедта като съответно се присъдят на жалбоподателя направените по делото разноски в размер на 410лв..

ВОДИМ от горното СЪДЪТ и на основание чл. 172, ал. 2, от АПК

РЕШИ:

По жалба на И. К. В. от [населено място]

ОТМЕНЯ като процесуално незаконосъобразна заповед рег. №401 от 01.10.2013 г. на

зам.началника на 03 РУП – СДВР, с която на В. е наложено дисциплинарно наказание „порицание“ за срок от шест месеца.

ОСЪЖДА 03-РПУ да заплати на жалбоподателя направените по делото разноски в размер на 410лв..

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок с касационна жалба пред ВАС чрез АССГ.

Преписи на страните.

Съдия: