

РЕШЕНИЕ

№ 4094

гр. София, 17.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 20.05.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска

Елка Атанасова

при участието на секретаря Дора Тинчева и при участието на прокурора Стоян Димитров, като разгледа дело номер **7988** по описа за **2021** година докладвано от съдия Елка Атанасова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 72, ал. 4 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР).

Образувано е по касационна жалба на полицейски орган при 07 РУ - СДВР, чрез пълномощника - гл.юрисконсулт Б.П., срещу Решение от 14.05.2021 г. по НАХД № 5601/2021 г. по описа на СРС, НО, 109 състав, с което се отменя Заповед за задържане на лице рег. № 3382зз-472/15.04.2020г., издадена от М. С. К., на длъжност "разузнавач" при 07 РУ СДВР, с която К. Г. Е. е бил задържан за срок от 24 часа в 07 РУ на СДВР, на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР.

С жалбата решението се обжалва като неправилно, постановено в противоречие с материалния закон и необосновано. Излагат се доводи за неправилност на изводите на районният съд, че частично е спазено изискването за форма на оспорения акт по чл.74, ал.2 от ЗМВР. Твърди се, че оспорената заповед е издадена в предписаната от закона форма, съдържа всички изискуеми реквизити, поради което и този извод на съда е неправилен. Обратно на приетото от решаващия съд, се поддържа, че в заповедта по чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР достатъчно пълно са описани фактическите основания за задържането, с доводи, че в съответствие с ТР № 1/2006 на ВАС мотивите на процесната заповед били изложени в докладна записка, изготвена от полицейския орган, както и в Протокола за претърсване и изземване, с който задържаният изрично

се запознава, както и в съдебното определение, с което е допуснато това процесуално следствено действие. Излагат се съображения, че съдът е достигнал до необоснован и неправилен извод, че към момента на задържането административният орган не е разполагал с данни за извършено от жалбоподателя конкретно престъпление. Твърди се, че основателно полицейският орган, съблюдавайки целите за превенция, разкриване на престъплението и недопускане му е постановил задържането на жалбоподателя. Не се споделя и извода на СРС, че при издаване на отменената заповед неправилно е приложен и принципът за съразмерност при упражняването на правомощията на полицейския орган.

С писмен отговор, ответникът К. Г. Е., чрез процесуален представител, моли касационната жалба да бъде оставена без уважение, а решението на СРС да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно. Излага подробни съждения в подкрепа на твърденията си, ведно със съдебна практика по аналогични случаи.

В съдебно заседание касаторът, редовно призован, не изпраща представител. Представени са подробни писмени бележки по същество на спора (от 29.10.2021г.) Моли решението на районният съд да бъде отменено като неправилно и постановено в нарушение на процесуалните правила. В условия на алтернативност моли делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение и претендира присъждане на юрисконсултско такова.

Ответникът – К. Г. Е., чрез процесуалния си представител адв. Ч., в проведеното открито съдебно заседание поддържа подадения писмен отговор, оспорва жалбата и моли за постановяване на решение, с което да се потвърди решението на СРС като правилно, законосъобразно и обосновано. Претендира присъждане на разноски, на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата, за две инстанции

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор Ц., счита касационната жалба за основателна.

Настоящият касационен състав на Административен съд - София - град, XIX-ти касационен състав, като взе в предвид оплакванията, изложени в касационната жалба, събраните по делото доказателства и приложимата нормативна уредба намира за установено следното:

Предмет на настоящото производство е Решение от 14.05.2021г. постановено по НАХД № 5601/2020 г. по описа на Софийски районен съд, НО, 109 състав, с което е отменена като незаконосъобразна Заповед за задържане на лице рег. № 3382зз-472/15.04.2020г. издадена от касатора, с която на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР на К. Г. Е. е наложена принудителна административна мярка „задържане за срок до 24 часа”

За да постанови този съдебен акт съставът на СРС е приел, за установена следната фактическа обстановка: к

В Заповед за задържане на лице рег. № 3382зз-472/15.04.2020г., издадена от полицейски орган на 07 РУ – СДВР като фактическо и правно основание за издаването ѝ е посочено „... по ДП 3382-ЗМИП 15096/20г. по описа на 07 РУ СДВР съпричастност за извършено престъпление по чл. 249 от НК”, както и че задържането на лицето е извършено в 15.20ч. на 15.04.2020г. Задържаният К. Е. подписал заповедта, получил екземпляр от нея, попълнил декларация, на 15.04.2020г. в 15.20 ч., в която посочил, че е запознат с правата си при задържането си, както и че не желае адвокатска защита по негов избор, няма здравословни проблеми, не желае адвокат по

реда на Закона за правната помощ, не желае медицински преглед от лекар по негов избор и за негова сметка, не желае медицински преглед от лекар, не желае да уведоми член на семейството му или друго заинтересовано лице за неговото задържане, уведомен е за правото на свидания, да получава колети и храна, както и че няма нужда от специална хранителна диета.

Към административната преписка е представен протокол за личен обиск на К. Е., в който са описани личните му вещи. Същите са върнати на лицето на 16.04.2020г.

В хода на съдебното следствие съставът на СРС е изискал от полицейски орган при 07 РУ СДВР да представи материалите по досъдебно производство № 3382 ЗМИП 15096/2020г. по описа на 07 РУ СДВР, относими към заповед за задържане на лице рег. № 3382зз-472/15.04.2020г.. От постъпилия отговор от 07 РУ СДВР, се установява, че К. Е. не е задържан по ДП № 3382 ЗМИП 15096/2020г. по описа на 07 РУ СДВР, а по ДП № 3382 ЗМК 641/2020г. по описа на 07 РУ СДВР, пр.пр. № 8786/2020г. по описа на СГП. Пред състава на СРС е представено и писмо № УРИ 3382р-15848/12.05.2020г. на 07 РУ СДВР, съгласно което К. Е. е задържан в 07 РУ СДВР за срок от 24 часа на 15.04.2020г в 15,20ч. и е освободен на 16.04.2020г. в 16,00ч., като е приведен в Следствен арест на [улица]с мярка „задържане под стража“ за 72 часа. Вследствие спрямо него е взета постоянна мярка за неотклонение „задържане под стража“. По случая е образувано досъдебно производство № 3382 ЗМК-641/20г. по описа на 07 РУ СДВР, пр.пр № 8786/20г. по описа на СГП за извършено престъпление по чл.354 от НК.

По НАХД № 5601/2020г. на СРС е наличен и протокол от проведено съдебно заседание от 07.10.2020г. по НОХД № 3570/20г. по описа на СГС, 18 състав, от който е видно, че подсъдимия К. Г. Е. се е признал за виновен за това, че на 15.04.2020г. около 17.00ч. в апартамент 29 в [населено място], жк М. III, [жилищен адрес] без надлежно разрешително по ЗКНВП държал с цел разпространение високорисково наркотично вещество - амфетамин, с общо тегло 10,29 грама и е извършил деянието при условията на опасен рецидив, престъпление по чл.354а, ал.2, т.4 във вр. с ал.1, предложение четвърто, ал.1, във вр. с чл.29, ал.1, б.“б“ от НК. От съдържанието на докладна записка, съставена от Н.И. от 15.04.2020г., касаеща извършено претърсване на 15.04.2020г. на жилище - апартамент 29 в [населено място], жк М. III, [жилищен адрес] обитавано от К. Е., се установява, че при претърсването са открити два броя черни полиетиленови плика, съдържащи вещество на бучки и прах, два броя електронни везни, един брой полиетиленов плик, съдържащ бяло прахообразно вещество, а К. Е. е задържан в 07 РУ СДВР по заповед на ЗМВР. Постъпила е и докладна записка, съставена от полицейски служител Б.Б. от 11.03.2020г. в която са описани действия на същия и негов колега във връзка с охраната и защита на свидетел-К. Е. и неговото дете на въпросния адрес.

За да постанови решението си районният съд е приел, че оспорената заповед е издадена от материално и териториално компетентен орган, при частично спазване на предписаната от закона форма-налице било липса на достатъчно пълно описание на фактическите основания за задържането и несъответствие на посоченото ДП в заповедта - № 3382 ЗМИП 15096/2020г., и ДП, по което е осъден във връзка с разследването №3382 ЗМК 641/2020г. и двете по описа на 07 РУ СДВР. Съдът е посочил, че не става ясно и за какво престъпление е водено производството и срещу кое лице, което нарушавало правото на защита и се явявало основание за отмяна на

заповедта, защото лицето не е било уведомено относно фактическите основания, налагащи задържането му. Съдът е счел също така, че двете докладни записки не могат да се приемат като привръзка към мотивна част на заповедта за задържане, т.к. са издадени от други полицейски служители и не обвързват оспорената заповед с изложените фактически обстоятелства в тях. С тези мотиви районният съд е отменил процесната заповед.

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ ЗАНН, от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването и срещу акт, подлежащ на касационен контрол, поради което е процесуално допустима. По съществото ѝ, съдът взе предвид следното:

Разгледана по същество е неоснователна.

Касационният съд, съгласно чл. 218, ал. 1 от АПК, е обвързан с посочените в жалбата пороци на решението. За валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон, касационният съд следи и служебно. В резултат на извършената служебна проверка съдът приема, че оспореното решение е валидно, допустимо и правилно по следните съображения:

Според нормата на чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР, полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление. Задържането по посочената разпоредба на ЗМВР има характера на принудителна административна мярка и има за цел чрез задържането на лице за срок, не по - дълъг от 24 часа, да се предотврати възможността лицето да извърши престъпление, да продължи да извършва престъпление или да се укрие или укрие доказателства. Съгласно чл. 74, ал. 2, т. 2 от ЗМВР, в заповедта за задържане следва да се посочат фактическите и правните основания за това. Т.е. в тежест на административния орган е в мотивите на заповедта да изложи фактически данни, които обосновават извода за извършено престъпление, по начин, да осигури на задържаното лице възможност да разбере основанията за задържането му, и да организира защитата си.

Обосновано, съответно на фактите е заключението на съда, че в заповедта на са посочени никакви конкретни фактически обстоятелства като основание за задържане на лицето. В текстовото описание в заповедта е посочено, че лицето се задържа „на основание чл.72 ал.1 т.1 от ЗМВР по ДП № 3382-ЗМИП 15096/20 по описа на 07 РУ СДВР – съпричастност за извършено престъпление по чл.249 от НК”.

Видно от писмо рег. № 513р-8879621/10/2020г. по описа на 07 РУ СДВР, К. Г. Е. не е задържан по посоченото в Заповедта за задържане ДП № 3382-ЗМИП 15096/20 по описа на 07 РУ СДВР, пр.пр.8741/2020г. по описа на СГП, а по ДП № 3382-ЗМК-641/20г. по описа на 07 РУ СДВР, пр.пр.8786/20г/ по описа на СГП.

При издаване на заповед за задържане на лице по ЗМВР следва да се посочат обстоятелствата, мотивирали полицейския орган да издаде административния акт, като е допустимо мотивите да се съдържат в друг документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт, но те трябва да предхождат издаването на акта (в този смисъл са разясненията, дадени с Тълкувателно решение № 16 от 31.ІІІ.1975 г., ОСГК). В случая, в нарушение посоченото изискване, в заповедта не са изложени конкретните фактическите основания за издаването им, т.е. посочени са факти, неотнормирани към основанието за задържане, доколкото обстоятелствата по заповедта са свързани със съпричастност към извършено престъпление по чл.249 от НК, а в действителност, налице е била съпричастност в извършено престъпление по чл.354а от НК и то по ДП, съвсем различно от посоченото в заповедта за задържане.

В случая, докладна записка от 15.04.2020г. по описа на 07 РУ СДВР е съставена след издаване на оспорената заповед. Касационната инстанция намира, че данните, по смисъла на чл. 72, ал. 1 т. 1 от ЗМВР трябва да бъдат закрепени в писмен документ - заявителски материал, докладна записка, протокол за разпит, писмени обяснения, сведения, които могат и да бъдат устни, но следва да са обективирани писмено от лицето, което ги е приело, и то преди момента на постановяване на принудителната мярка „временно задържане за срок до 24 часа“, както и да са относими към посоченото в заповедта престъпление, като основание за задържането.

Поради това настоящият съд приема, че заповедта за задържане е издадена в нарушение на чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР, тъй като в нея не са посочени фактическите и правни основания за постановяването ѝ, а такива не се съдържат и в останалите документи по преписката. Тези нарушения са съществени, тъй като отсъствието на мотиви (на каквото се приравняват и неотносимите към задържането мотиви) води до невъзможност за задържаното лице да реализира правото си на защита. Същевременно този недостатък обосновава несъответствие на издадената заповед и с материалния закон и с неговата цел, тъй като не са изпълнени предпоставките за задържане по смисъла на чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР, а правото на свободно придвижване на лицето е ограничено произволно, без законова необходимост.

При липсата на изложени фактически обстоятелства, не може да се направи и извода, че в случая приложената ПАМ оправдава законовите цели за задържане - при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление. Като се има предвид целта на издаване на административния акт – задържане на лице като превантивна мярка да се предотврати възможността лицето, което има вероятност да е извършило престъпление, да се укрие и спрямо него да не може да бъде приведено в действие наказателно преследване, с оглед даване на възможност на органите на МВР да реализират законовите си правомощия по разкриването и предотвратяването на престъпления чрез задържане на лице за 24 часа, когато резултатът не може да бъде постигнат без прилагането на тази принудителна мярка, съдът приема, че е нарушен принципа на съразмерност по чл. 6 АПК, тъй като правата и законните интереси на задържания са засегнати в много по-голяма степен от необходимото. Вярно е, че за прилагането на задържането като принудителна мярка по чл.72 ал.1 т.1 от ЗМВР е достатъчно наличието на данни за извършено престъпление, но когато е посочено че същите са относими за престъпление по конкретен текст от НК, а в действителност данните са за друг – различен текст от НК, това съществено нарушава правото на защита на задържаното лице и обосновава незаконосъобразност на издадената заповед за задържане.

Поради изложеното, като е отменил Заповед за задържане на лице рег. № 338233-472/15.04.2020г., издадена от полицейски орган на 07 РУ СДВР, СРС е постановил правилен акт, който не страда от заявените с жалбата пороци и следва да бъде оставен в сила.

С оглед изхода на делото и направеното от ответника по касация искане за присъждане на разноски за две инстанции, съдът съобразява следното:

В представените пред СРС пълномощно и договор за правна защита /изрично посочено, че се сключва с оглед защита и процесуално представителство пред СРС и АССГ/ от 16.04.2020 г. е договорена безплатна защита. В този случай, и съгласно

чл.38, ал.2 Закона за адвокатурата, съдът следва да определи възнаграждението в размер не по-нисък от предвидения в наредбата по чл. 36, ал. 2, като осъди другата страна да го заплати. Според чл.8, ал.2, т.3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, минималното възнаграждение по дела по ЗМВР е 400 лв. Тази сума следва да му бъде присъдена на ответника по касация за процесуално представителство пред настоящата инстанция. Неоснователна е претенцията за присъждане на разноски за производството пред районния съд, тъй като такива са присъдени от този съд с определение от 29.12.2021г..
Мотивиран от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН Административен съд София - град, X. - ти касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 14.05.2021 г. по НАХД № 5601/2020 г. по описа на СРС, НО, 109 състав.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на адв.Т. Д. Ч. сумата от 400 /четиристотин/лева, представляваща адвокатско възнаграждение за настоящата инстанция, на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата.

Решението е окончателно и не подлежат на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
2.

ЧЛЕНОВЕ: 1.