

# РЕШЕНИЕ

№ 7703

гр. София, 17.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 12.02.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стефан Станчев**

**ЧЛЕНОВЕ: Миглена Недева**

**Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **10817** по описа за **2020** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, 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 И. О. И., с ЕГН [ЕГН], чрез процесуалния му представител адв. Р. Р., срещу Решение от 30.09.2020 г. на Софийски районен съд, НО, 17-ти състав по НАХД № 11701/2020 г., с което е отхвърлена жалбата на И. срещу Заповед за задържане № 2263з2652/2020 г., на основание чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР, за срок от 24 часа, издадена от И. А. на длъжност старши полицаи към 02 РУ-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. №2263з2652/2020 г., издадена от полицай при 02 РУ-СДВР.

В съдебно заседание, касаторът се представлява от адв. Р., който поддържа жалбата и моли за отмяна на решението. Излага съображения за немотивираност на заповедта за задържане. 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.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност 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 № 2263з2652/2020 г., издадена от И. А., старши полицай при 02<sup>po</sup> Районно управление на Столичната дирекция на вътрешните работи (РУ - 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 лицето И. О. И., с ЕГН [ЕГН] в помещение за временно задържане на 02<sup>po</sup> РУ – СДВР.

С процесния съдебен акт е потвърдена Заповед за задържане с рег. № 2263з2652/2020

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 И., 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 И. О. И. срещу Заповед № 2263з2652/2020 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, 17<sup>-ти</sup> 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 краткото описание „нарушаване на обществения ред“.

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.1 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 съотнесе твърдяното нарушение на задържаното лице към правното основание по чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР.

В докладна записка № УРИ 226р-24369/02.09.2020 г., изготвена от младши експерт С. С. към ОУ-СДВР е докладвано, че на 02.09.2020 г. е бил назначен за охрана на масово мероприятие – протест до сградата на Народното събрание на [улица]. Около 11:15 ч. в зоната, която охранявал било задържано лице, което се опитвало да пробие изградения полицейски кордон. Същото размахвало и удряло с ръце щитовете на полицейските служители, дърпало щитовете. Многократно му било разпоредено да преустанови действията си и да изпълнява полицейските разпореждания. Лицето било видимо агресивно и отправяло обидни и нецензурни изрази като „еничари“, „боклуци“ и други обидни епитети. Лицето пробило полицейския кордон, след което било задържано като при задържането му били използвани помощни средства – белезници. Установили самоличността му – И. О. И., ЕГН [ЕГН], от [населено място]. След задържането му, И. бил предаден на конвойна полиция, за да бъде транспортиран до ОУ-СДВР.

От така представената в докладната записка фактическа обстановка е видно, че същата би могла да бъде относима към друго правно основание – това по чл.72, ал.1,

т.2 - неизпълнение на полицейско разпореждане. Индикация са и мотивите, изложени в АУАН № 643451/03.09.020 г., издаден от Л. Н. П., на длъжност „полицейски инспектор“ при 02 РУ-СДВР, съставен срещу лицето И. И., в който е отразено, че актът е съставен за това, че на 02.09.2020 г. около 11 часа, в [населено място], [улица], пред сградата на Народното събрание лицето не е изпълнило разпореждане на полицейски орган да не удря с ръце и да не дърпа щитовете на полицейските служители, с което виновно е нарушил чл.64 ЗМВР. Актът е съставен по ДЗ № 226р-24369/20 г. по описа на 02 РУ СДВР. В АУАН, касаторът е написал, че има възражения, тъй като не е удрял, след което се е подписал. АУАН е подписан от актосъставителя и от свидетеля. Още повече, в АУАН ясно е посочена нарушената правна норма от лицето, а именно чл.64 ЗМВР, която гласи следното: „Полицейските органи могат да издават разпореждания до държавни органи, организации, юридически лица и граждани, когато това е необходимо за изпълнение на възложените им функции“. Чл.64, ал. 4 от ЗМВР гласи, че „Разпорежданията на полицейския орган са задължителни за изпълнение, освен ако налагат извършването на очевидно за лицето престъпление или нарушение, или застрашават живота или здравето му.“ Всичко това не обосновава хипотезата по чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР, респективно извършване на престъпление по конкретен състав на престъпление в НК, а такава по нарушение на ЗМВР –административно нарушение, което не обосновава задържане. От изложените мотиви в акта и ДЗ не се откриват белези на престъпление, за да се направи привръзка с изложеното правно основание на чл.72, ал.1, т.1 ЗМВР в заповедта. От друга страна, описаната фактическа обстановка и в двата документа сочи, че се касае за неизпълнение на полицейско разпореждане, което също би могло да е основание за задържане, но на основание на чл.72, ал.1, т.2 ЗМВР.

В заключение: 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 такава, 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 неизпълнение 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.

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. № 226332652/02.09.2020 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, а на жалбоподателя – внесена за касационно обжалване държавна такса 70 лв.

Така мотивиран и на основание чл. 222, ал.2, предл.второ АПК, Административен съд София - град, ХХ<sup>ти</sup> Касационен състав

### **РЕШИ**

**ОТМЕНЯ** Решение от 30.09.2020 г. на Софийски районен съд, НО, 17-ти състав по АХД № 11701/2020 г., като вместо него **ПОСТАНОВЯВА**:

**ОТМЕНЯ** Заповед за задържане на лице № 226332652/02.09.2020 г., издадена от И. А., на длъжност старши полицаи към 02 РУ-СДВР, с която е наредено задържане за срок до 24 часа на И. О. И., с 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. (четиристотин лева) – разноски за адвокатско възнаграждение по по кахд 10817/2017г. и на И. О. И., с ЕГН [ЕГН], сумата 70 лв. (седемдесет лева) държавна такса в касационното производство .

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ЧЛЕНОВЕ:**