

# РЕШЕНИЕ

№ 7022

гр. София, 26.11.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова**

**ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска  
Елка Атанасова**

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Ива Цанова, като разгледа дело номер **7933** по описа за **2021** година докладвано от съдия Катя Аспарухова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 72, ал. 4, изр. второ, вр. чл. 72, ал. 1 т. 1. от Закона за министерство на вътрешните работи (ЗМВР).

Образувано е по касационна жалба на В. П. Д. от [населено място], чрез адв. К., СРЕЩУ РЕШЕНИЕ №20127824 от 26.05.2021г., постановено по НАХД № 13755/2020г. на СРС, 11-ти състав, с което жалбата ѝ срещу ЗАПОВЕД за задържане рег.№3383зз-818 от 21.09.2020г., издадена от полицейски инспектор Р. З. към 08-мо РУ-СДВР е оставена без уважение и съответно е потвърдена заповедта. Със заповедта на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР) жалбоподателката е задържана за 24 часа в помещение за временно задържане в 08-мо РУ-СДВР.

В касационната жалба се излагат съображения за неправилност на решението поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. На първо място, твърди се, че решението е постановено от незаконен състав, тъй като е разгледано като административнонаказателно по реда на НПК, вместо по реда на АПК. В тази връзка се позовава на Правилника на администрацията в съдилищата относно характера на производството. Твърди се, че неправилно СРС не е достигнал до извода, че заповедта е материално и процесуално незаконосъобразна. Визира се, че в същата липсват конкретни фактически основания за задържането, липсват доказателства, мотивиращи издаването ѝ, а освен това не е

спазена процедурата по чл.74, ал.2, т.6 и ал.3 ЗМВР. В тази връзка се релевират нарушения на принципите на чл. 4, ал.3, чл.5, ал.2 и чл.6 от АПК. Жалбоподателката счита, че събраните от районния съд доказателства не са относими към спора относно законосъобразността на задържането, а имат за цел единствено представянето ѝ като нарушител на закона. От друга страна, поддържа, че събраните след издаване на заповедта доказателства са ирелевантни по отношение на основанията за задържането. Твърди се, че в акта не са изложени основанията за издаването му в противоречие с ТР № 16 от 1975г. на ОСГК на ВС. Оспорват се твърденията на ответника, че Д. е нарушила заповедта за незабавна защита, тъй като в нея са визирани единствено жилището на Ч., местата за отдих и социални контакти, а не училището на сина на жалбоподателката. Не била изпълнена целта на закона, тъй като задържането е безцелно, назидателно, репресивно, с цел налагане на наказание, а не обезпечаване на разследването. Индикация за това била липсата на извършени процесуално-следствени действия при задържането. Накрая се твърди, че от разпита на свидетелката се установява, че на Д. е отказана консултация с адвокат, което е самостоятелно основание за отмяна на заповедта. С тези мотиви жалбоподателят претендира, че СРС е постановил едно законосъобразно решение, което моли да бъде отменено, както и заповедта за задържане. Претендира разноска по делото пред СРС, както и пред настоящата инстанция.

В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв. К., който допълва, че заповедта не е достатъчно ясна и не отговаря на действителната фактическа обстановка.

Ответникът – Р. З., се явява лично, счита жалбата за неоснователна, тъй като заповедта е издадена правомерно.

Представителят на СГП изразява становище за неоснователност на касационната жалба, предлага да бъде оставено в сила решението на СРС като правилно и законосъобразно.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. ГРАД XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ** като съобрази становищата на страните намери за установено следното:

Касационната жалба е подадена в 14-дневен срок по чл. 211, ал. 1, от легитимирана страна по чл. 210, ал. 1 АПК, поради което се явява процесуално допустима и следва да се разгледа по съществото ѝ.

Разгледана по същество е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Предмет на спора пред СРС е Заповед за задържане на В. Д. с рег.№3383зз-818 от 21.09.2020г. издадена от полицейски инспектор към 08-мо РУ-СДВР на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР.

За да потвърди заповедта, СРС е приел от правна страна, че заповедта е издадена от компетентен орган – полицейски орган съгласно правомощията му, в предвидената писмена форма и има изискуемото се съдържание, вкл. правното основание за издаването ѝ – чл. 72 ал.1, т.1 ЗМВР, като е посочена и надлежно индивидуализирана и преписката, във връзка с която се задържа лицето, и което препращане позволява детайлно запознаване, като описанието според съдебния състав „носи признаците на достатъчност“. Сочи се, че е обезпечена и възможността за ангажиране на защита от избран от жалбоподателя адвокат.

Така постановеното решение е неправилно поради противоречието му с материалния закон.

На първо място, следва да бъде отбелязано, че не е нарушен процесуалният ред и подсъдността на делото /както родовата, така и местната/. Съгласно чл. 72, ал. 4 ЗМВР

„задържаното лице има право да обжалва законността на задържането пред районния съд по седалище на органа. Съдът се произнася по жалбата незабавно, като решението му подлежи на касационно обжалване по реда Административнопроцесуалния кодекс пред съответния административен съд“.

Установената от съда фактическа обстановка е лаконична, както е лаконична и описаната в самата оспорвана заповед, и се състои в констатацията, че спрямо жалбоподателката е издадена заповед за задържане с № 3383зз-818/21.09.2020 г., съставена от полицейски инспектор при 08 РУ-СДВР, с правно основание чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР, като жалбоподателят бил запознат с правата си.

Изложените от районния съд мотиви, че е достатъчно за прилагането на чл. 72, ал. 1 ЗМВР наличието на данни, от които да се направи основателно предположение за съпричастност на конкретно лице в извършване на престъпление, което в случая се доказвало от цитираната в акта докладна записка по делото, не се споделят от настоящия касационен състав.

На първо място, процесната заповед за задържане е издадена от компетентен орган съгласно чл. 56 ЗМВР – полицейски орган към СДВР, но при издаването ѝ не е спазена законоустановената форма за това с оглед задължителните реквизити на същата, визирани в чл. 74, ал. 2 ЗМВР. В случая са нарушени изискванията на т. 2 от разпоредбата, съгласно която в заповедта се посочват фактическите и правните основания за задържането. С оглед на това следва да бъде описана фактическата обстановка, въз основа на която е направен извод за наличие на някое от материалноправните основания за задържане на лицето, визирани в чл. 72, ал. 1 ЗМВР. Посочването само на правното основание не е достатъчно, за да се установи законосъобразността на заповедта, доколкото следва да има пълно съвпадение между фактите и приложената в случая правна норма.

От текста на заповедта става ясно, че същата е издадена „във връзка с проверка за извършено престъпление по досъдебно производство/преписка рег.№ 3383 ЗМК-905/20г. по описа на РУ-СДВР“. Тази преписка не е приложена нито към оспорвания акт, за да се запознае с него задържаното лице, нито към делото за сведение на СЪДА с оглед преценката относно необходимостта от приемане на тази мярка и нейната пропорционалност. Следва да бъде отбелязано, че по делото не е представено и постановлението за образуване на досъдебно производство.

Съгласно чл. 72, ал. 1, т. 1 ЗМВР, който е посочен в заповедта като правно основание за издаването ѝ, полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление.

Видно от писмо рег.№ 338300-524 от 26.01.2021г. до СРС /на л.62-гръб/, досъдебно производство рег. № 3383 ЗМК-905/20г. по описа на РУ-СДВР, пр.пр. № 33362/2020г. по описа на СРП е образувано на 21.09.2021г., за това, че на същата дата около 12:15 ч. В. Д. е нарушила заповед за незабавна защита № 304334 от 17.12.2019г., постановена по гр.д. № 47165/2019г. по описа на СРС, III ГО, 89-ти с-в, по силата на която същата е задължена да не доближава К. З. С. на разстояние по-малко от 100 м., като стояла на разстояние по-малко от 1 метър пред входа на 83 ОУ „Е. П.“ и я чакала. От изложеното не се установява твърдяното от свидетеля П. неправомерно деяние на жалбоподателката да приближава лицето К. С. на по-малко от 100 метра. Самият факт, че се е намирала на публично място – на 1 метър от входа на училището, което следва да бъде подчертано, че не е включено в обхвата на заповедта за незабавна защита по Закона за защита от домашно насилие (ЗЗДН) от 17.12.2019г., не

обосновава извод да е нарушила по-какъвто и да е начин минималното разстояние от 100 метра от лицето, в полза на което е издадена заповедта.

От друга страна, показанията на разпитания по делото свидетел следва да се ценят критично, доколкото той е в една административна структурата с ответника и е участвал във фактическото изпълнение на заповедта за задържане, с оглед на което следва да се има предвид евентуалната му заинтересованост от изхода на делото. Не е ясно защо не е разпитана К. С., която е пострадал от деянието, квалифицирано по чл. 296 от НК, и нейните показания биха допринесли в най-пълна степен за изясняване на обективната истина. Не е направен опит и за повторно призоваване на лицето В. Е. Д. – мл. инспектор в 08-мо РУ-СДВР, която е инициирала проверката, довела до задържането на Д., извършено от нея самата /което се установява от показанията на разпитания пред СРС свидетел/. Видно е, че районният съдия е допуснал съдопроизводствени нарушения, изразяващи се в неактивност с оглед попълване на делото с доказателства и изясняване на обективната истина, каквото е задължението му по чл. 13, ал. 1 НПК. Това е довело до необоснованост на постановеното съдебно решение.

Отделно от това, настоящият касационен състав намира, че заповедта за задържане е издадена при допуснати съществени процесуални нарушения. Не е изпълнено изискването за мотивиране на акта с посочване в него на фактическите основания за издаването му. В тази връзка следва да се посочи, че самото изписване на преписката, във връзка с която е издадена, не изпълнява изискванията за това с оглед приетото с ТР № 16 от 31.03.1975г. на ОСГК на ВС, доколкото същата не е приложена към акта и не е представена по делото. В заповедта не е цитиран какъвто и да е документ, който да се счита за неразделна нейна част и в който да бъдат надлежно изложени релевантните за задържането на лицето факти. При положение, че ответният полицейски орган, постановил задържането, не го е обосновал при извършването му, позовавайки се в заповедта на изрично конкретизиран документ, констатациите в който възприема и взема предвид при своето произнасяне, съдът не може вместо него служебно да прави подобна връзка и недопустимо пост фактум да дописва липсващите фактическите основания на това задържане, извличайки ги от едни или други данни по административната преписка, както е сторил районният съд, като се е позовал на докладната записка, изготвена от свидетеля П..

Това води до съществено ограничаване на правото на защита на задържаното лице, което е възпрепятствано да разбере основанията за задържането му, и до невъзможност за съда да провери материалната законосъобразност на акта.

Съгласно чл. 30, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ) всеки има право на лична свобода и неприкосновеност, а съгласно чл. 30, ал. 2 КРБ - никой не може да бъде задържан, подлаган на оглед или обиск или на друго посегателство върху личната неприкосновеност освен при условията и по реда, определени със закон. Съгласно чл. 30, ал. 3, изр.1 КРБ единствено и само „в изрично посочените от закона неотложни случаи компетентните държавни органи могат да задържат гражданин, за което незабавно уведомяват органите на съдебната власт. В срок от 24 часа от задържането органът на съдебната власт се произнася по неговата законосъобразност, постановява чл. 30, ал. 3, изр.2 КРБ“.

Съгласно член 5, § 1, изр.1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, ратифицирана със закон на Народното събрание от 31 юли 1992 г. /ДВ, бр. 66 от 1992 г./, в сила за Република България от 7 септември 1992 г. /ЕКЗПЧОС/, всеки

има право на свобода и сигурност. Тази разпоредба защитава физическата свобода на лицето, която Европейският съд по правата на човека /ЕСПЧ/ разглежда заедно с правата по чл. 2, чл. 3 и чл. 4 ЕКЗПЧОС като първите по степен сред основните права, които защитават физическата сигурност на лицето /решение на ЕСПЧ от 03.10.2006 г. делото на Magee v UK, жалба № 543/03/. С оглед общата формулировка на разпоредбата всички видове лишаване от свобода от държавата са предмет на чл. 5 ЕКЗПЧОС. След прогласяването му и за да го гарантира, член 5, § 1, изр.2 ЕКЗПЧОС постановява, че никой не може да бъде лишен от свобода освен в изрично посочените в б. "а" - б. "f" случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона. В юриспруденцията на ЕСПЧ трайно са изведени няколко стандарта при закрилата на това право. Първият е изчерпателност на изключенията по член 5, § 1, изр.2, б. "а" - б. "f" ЕКПЧ, чието тълкуване трябва да е задължително стриктно, а разширителните обосновки при приложението им са недопустими /решение на ЕСПЧ от 22.02.1989 г. по дело Ciulla v I., жалба № 11152/84/. Целта е да се гарантира, че никой няма да бъде произволно лишен от свобода на основание, което не е предвидено в конвенцията. Вторият е законност на лишаването от свобода по националния закон, както от процесуална, така от материалноправна страна. При съблюдаване на този фундаментален за всяко едно демократично общество принцип, лишаване от свобода, което е произволно, не може да е законно.

В тази връзка ЕКЗПЧОС гарантира сбор от субективни права, свеждащи до минимум рисковете от произвол при лишаване от свобода. Такова е правото по член 5, § 2 ЕКПЧ задържаното лице незабавно да бъде уведомено за основанията за ареста си при задължение на държавата чрез компетентния национален орган да обоснове всяко лишаване от свобода на всеки един етап.

Задържането на В. Д. със Заповед рег.№3383зз-818 от 21.09.2020г. по смисъла на член 5 ЕКЗПЧОС е крайна форма на ограничаване на свободата на придвижване, което е така сериозно по степен и интензитет, че по същността си съставлява лишаване от свобода по чл. 5 ЕКЗПЧОС. Щом има физическо задържане от полицията при загуба на свобода с елемент на принуда против волята на лицето макар и за 24-часов срок, това е лишаване от свобода по чл. 5 от ЕКЗПЧОС.

Съгласно нормите на чл. 74, ал. 1, т. 2 ЗМВР чл. 74, ал. 6 ЗМВР и член 5, § 2 ЕКЗПЧОС основанията за задържането следва да бъдат съобщени незабавно на задържаното лице. Обратното, същата тази правна закрила и формираната трайна юриспруденция на ЕСПЧ по член 5 ЕКПЧ изключва категорично възможността едно лице да бъде лишено от свобода, независимо под каква форма и за какъв срок, на неизвестни за него основания.

Фактите, които пораждат подозрение в извършването на престъпление и обосновават първоначалното задържане на лицето не трябва да са от същото ниво както тези, необходими за осъждането му или дори за повдигането на обвинение, но във всички случаи трябва да бъдат конкретизирани в степен и да бъдат съобщени, така че арестуваното лице да добие незабавно известна представа в какво е заподозряно /решение на ЕСПЧ от 11.07.2000 г. по дело Dikme v T., жалба № 20869/92 - § 56/. Обратното, недопустимо е по всеки един минимален национален и международен стандарт фактите, обосноваващи подозрението в престъпление, изобщо да не са посочени в акта за задържане и да не са съобщени на задържаното лице незабавно при лишаването му от свобода.

В тази връзка СЪДЪТ намира, че обжалваната Заповед рег.№3383зз-818 от

21.09.2020г. не отговаря на нито едно от цитираните изисквания по чл. 74, ал. 1, т. 2, вр. чл. 30, ал. 2 КРБ, чл. 59, ал. 1 и ал. 2, т. 5 АПК и член 5, § 2 ЕКЧП, съставляващи процесуални гаранции за правото на свобода и сигурност по чл. 30, ал. 1 КРБ и член 5, § 1, изр.1 ЕКПЧП срещу произволното негово ограничаване. Първо, при крайно незачитане на императивни вътрешноправни и международноправни разпоредби в заповедта не са посочени абсолютно никакви фактически основания за постановеното с нея задържане на Д.. Такива фактически основания не са обективирани под каквато и да е форма на което и да е друго систематично място в съдържанието на заповедта. Тъй като те липсват изобщо, не стои въпросът дали са конкретизирани или не в степен, която да покрива минималните стандарти по чл. 74, ал. 1, т. 2 ЗМВР, вр. чл. 30, ал. 2 КРБ, чл. 59, ал. 1 и, ал. 2, т. 5 АПК и член 5, § 2 ЕКЧП. При тази пълна бланкетност на заповедта от фактическа страна основанията за постановеното с нея задържане не могат да се считат съобщени на задържаното лице с връчването ѝ по реда на чл. 74, ал. 6 ЗМВР. Това кумулативно го лишава и от процесуалната гаранция по член 5, § 2 ЕКПЧ и от тази по член 5, § 4 ЕКПЧ - от акта жалбоподателката не би могла да придобие дори и бегла представа защо е задържана, без което не би могла ефективно да оспори законността на това задържане по съдебен ред.

При пълна липса на фактически основания за издаването ѝ Заповед рег.№3383зз-818 от 21.09.2020г не е формално редовен административен акт, тъй като не мотивира по предписания от националния закон начин съгласно чл. 74, ал. 1, т. 2 ЗМВР, вр. чл. 59, ал. 1, вр. ал. 2, т. 4 АПК, вр. член 5, § 1, изр.2 ЕКЗПЧОС постановеното с нея временно ограничение на основното право на свобода и сигурност на този български гражданин и е в разрез със защитата, гарантирана от чл. 30, ал. 1 КРБ и член 5, § 1, изр.1 ЕКПЧ. Бидейки незаконно поради немотивираността си, това задържане е и произволно и няма място в една правова държава, която освен това е и страна по цитираната ЕКЗПЧОС.

Съгласно пар. 115-116 от Решение от 23.02.2006г. на ЕСПЧ по дело „О. и Ч. срещу България“, „Съдът отбелязва, че тъй като разследването не е установило фактите, отнасящи се до задържането на г-н С. и не е събрало каквито и да е документи за това (виж параграф 58 по-горе), не е ясно на какво правно основание от националния закон (виж параграфи 72 - 74 по-горе) той е бил задържан“ /пар. 115/. „Практиката на Съда е ясна по въпроса, че при липсата на данни за неща като дата, време и място на задържането, име на задържания, както и причини за задържането и име на лицето, което го е осъществило, то трябва да се счита за несъвместимо със самата цел на Член 5 (виж А. (А.), цитирано по-горе, § 154, с по-нататъшни препратки). Тъй като по своя характер подобна информация в повечето случаи е известна единствено на властите, тяхно е задължението да посочат

фактическите и правни основания за задържането на едно лице /пар. 116/.

По изложените съображения заповедта за задържане на Д. е незаконосъобразна като издадена при допуснати съществени процесуални нарушения, които са накърнили правото ѝ на защита и са толкова съществени, че представляват самостоятелно основание за нейната отмяна, без да се изследва въпросът относно материалната ѝ законосъобразност.

Наред с гореизложеното, СЪДЪТ е поставен в невъзможност да провери спазването на пределите на дискреционна власт на административния орган при гореописаната вече липса на каквито и да са фактически основания за задържането на жалбоподателката. Съгласно принципа за пропорционалност и минимална намеса в правната сфера на гражданите, следва да бъде извършена преценка дали е било неотложно и крайно необходимо процесното задържане, доколкото чл. 6, ал. 2 АПК изисква административният акт и неговото изпълнение да не засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Още повече в случаи като процесния, в които се засяга едно от основните права и свободи на гражданите, неслучайно уредено в ЕКЗПЧОС непосредствено след правото на живот и забраната на изтезанията, робството и принудителния труд.

По изложените съображения настоящият касационен състав намира, че обжалваното решение на СРС е неправилно като постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени съдопроизводствени нарушения, поради което следва да бъде отменено. Вместо това следва да бъде постановено друго, с което да бъде уважена жалбата на В. Д. срещу Заповед за задържане рег.№3383зз-818 от 21.09.2020г., издадена от полицейски инспектор към 08-мо РУ-СДВР, и последната да бъде отменена.

С оглед изхода на делото и своевременно заявената претенция за присъждане на разноски в полза на жалбоподателката СЪДЪТ дължи произнасяне, като следва да бъде отбелязано, че въпреки това не се представя списък на разноските по чл. 80 от ГПК, както и доказателства за реалното им извършване. Поради това съдът оставя без уважение искането на жалбоподателката за присъждане в нейна полза на разноски по делото.

**С ОГЛЕД ИЗЛОЖЕНОТО XIX КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**

**РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** РЕШЕНИЕ №20127824 от 26.05.2021г., постановено по НАХД № 13755/2020г. на СРС, НО, 11-ти състав.

Вместо него постановява:

**ОТМЕНЯ** ЗАПОВЕД за задържане рег.№3383зз-818 от 21.09.2020г., издадена от полицейски инспектор към 08-мо РУ-СДВР, с която е задържана В. П. Д. за 24 часа в помещение за временно задържане в 08-мо РУ-СДВР на основание чл. 72, ал. 1, т. 1 от Закона за Министерството на вътрешните работи.

**РЕШЕНИЕТО** е окончателно и не подлежи на оспорване и протест.

Председател:

Членове:1.

2.