

# ПРОТОКОЛ

№ 97

гр. Разград, 16.02.2023 г.

**РАЙОНЕН СЪД – РАЗГРАД** в публично заседание на шестнадесети февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: **НИКОЛАЙ Б. БОРИСОВ**

при участието на секретаря **СРЕБРЕНА СТ. РУСЕВА**

Сложи за разглеждане докладваното от **НИКОЛАЙ Б. БОРИСОВ**

Административно наказателно дело № 20223330200773 по описа за 2022 година.

На именното повикване в 13:30 часа се явиха:

**ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ**, редовно призован, лично и с упълномощен представител адв. Л. А. от АК Шумен.

**АДМИНИСТРАТИВНИЯТ ОРГАН**, редовно призован, се явява лично **Й. Й.**

**КОНТРОЛИРАЩАТА СТРАНА РРП**, редовно призовани, не се явява представител.

АДВ. А.: Да се даде ход на делото.

АДМИНИСТРАТИВНИЯТ ОРГАН **Й. Й.**: Да се даде ход на делото.

**СЪДЪТ** намира, че липсват процесуални пречки по даване ход на делото, поради което

**О П Р Е Д Е Л И:**

**ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.**

**ДОКЛАДВА** производството е по реда на чл. 71 от ЗМВР по подадена жалба от С. С. Ч., ЕГН \*\*\*\*\* от гр. Шумен против заповед за задържане за срок от 24 часа № 330зз-34/15.11.2022 г. на **Й. Й.** младши автоконтрольор при ОДМВР Разград, в която навежда доводи за нарушение на процесуалния закон при издаването му и и моли за неговата отмяна.

АДВ. А.: Няма да правим доказателствени искания. Поддържа жалбата.

АДМИНИСТРАТИВНИЯТ ОРГАН **Й. Й.**: Жалбата е неоснователна.

**СЪДЪТ**

**О П Р Е Д Е Л И:**

**ПРИОБЩАВА** към доказателства по делото: заверено копие на заповед за задържане № 330зз-34/15.11.2022 г. на **Й. Й.**а младши автоконтрольор ОДМВР Разград; заверено копие на декларация с рег. № 330р-1075-31553 от 16.11.2022 г.; заверено копие на протокол за личен обиск на лице с рег. № 330р-31557/15.11.2022 г.; заверено копие за разписка за върнати вещи на задържано лице; заверено копие на длъжностна характеристика за длъжността младши автоконтрольор; заверено копие на страница от книга за задържани лица; заверено копие на материали, съдържащи се в ДП № 330 ЗМ-

183/2022 г. по описа на ОДМВР Разград.

СЪДЪТ счете делото за изяснено от фактическа страна и

**О П Р Е Д Е Л И:**

**ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО.**

АДВ. А.: По правната си същност задържането под стража представлява принудителна административна мярка и като такава налага неблагоприятни последици на адресата с цел постигане на правно определен резултат. В зависимост от случая мярката по чл. 72 от ЗМВР би могла да има превантивен или преустановителен характер. Съобразно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 от АПК съдът по настоящото производство би следвало да прецени законосъобразността на оспорвания административен акт на всички основания на чл. 146 от АПК. Необходимо в случая е да са налице в тяхната съвкупност всички изисквания за валидност на административния акт - да е издаден от компетентен орган в изискуемата форма, при спазване на административно-производствените правила; да не противоречи на материално-правните разпоредби и да съответства с целта на закона. Липсата на някое от визираните предпоставки води до незаконосъобразност на административния акт и е основание за отменянето му. Ние не оспорваме и в случая тази заповед е с дата от деня, издадена от компетентен орган младши автоконтрольор в Сектор ПП при ОДМВР Разград, представляващ полицейски орган по смисъла на чл. 57 от ЗМВР, осъществяващ охранителна дейност по чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗМВР и притежаващ качеството на полицейски орган по чл. 72 от ЗМВР. Спазена е предвидената от закона писмена форма. Спазени са разпоредбите на чл. 74, ал. 3 и ал. 6 от ЗМВР. Задържаният е попълнил декларация, че е запознат с правата си и за намерението си да упражни или не правата си по ал. 2, т. 6, б. „б“ до б. „е“, заповедта е подписана от него и от полицейския орган. Препис от заповедта е била връчена на задържания срещу подпис. Заповедта съдържа част от задължителните реквизити на чл. 74, ал. 2 от ЗМВР - вписани са името, длъжност и месторабота на служителя издал заповедта и данни индивидуализиращи задържаното лице: три имена, ЕГН и адрес, регистрация, дата и час на задържането, разяснени са правата на задържаното лице по чл. 63, ал. 3 и ал. 4 и чл. 64 от ЗМВР. Обаче в оспорената заповед липсва съществен реквизит - не са посочени в изискуемата кумулативна наличност на чл. 72, ал. 2, т. 2 от ЗМВР фактическите и правни основания за задържането на С. Ч.. В тази връзка следва да се посочи, че фактическите и правни основания, съдържащи се в оспорената заповед определят и предмета на доказване и само тези основания следва и могат да бъдат доказани от конкретната страна с допустими доказателствени средства. В случая видно от заповедта посоченото правно основание е чл. 72, ал. 1, т. 1 от ЗМВР. Съгласно посочената разпоредба полицейските органи могат да задържат лице, за което има данни, че е извършило престъпление. От фактическа страна в оспорената заповед не е посочено никакво основание за задържане, съгласно константната съдебна практика решение № 3506/12.03.2012 г. по АНД № 15620/2011 г. на ВАС, решение № 4410/02.04.2009 г. на ВАС по АНД № 6839/2008 г. на Трето отделение, фактическите основания за отмяна на административния акт са юридическите факти, от които органа черпи упражненото от него публично продуктивно право. Липсата им не само не позволява индивидуализирането му, за да бъде проверено, а сочи проява за

неговото отсъствие. Липсата на фактическо основание не може да бъде заместена от посочване на правни основания какъвто е случая. В този смисъл следва да се има предвид решение от 24.06.14 г. на Европейски съд по правата на човека по жалба № 50027/2008 г. и № 50781/096 П. и П. срещу България, в което е прието, че единствено посочване на правно основание за ареста приемано самостоятелно е не достатъчно. А при липса на конкретна фактическа обстановка на необходимостта от задържането то се явява несъвместимо с принципа за защита на лицата от произвол. За да обоснове правото на органа да упражни предоставените му правомощия в рамките на неговата власт и за осигуряване възможност на адресата на акта да защити правата си е следвало заповедта за задържане по чл. 71, ал. 1, т. 1 от ЗМВР да са описани конкретни фактически обстоятелства свързани с това коя от дейностите по чл. 6 от ЗМВР е осъществявал полицейския орган, какво е било поведението на адресата, да бъдат посочени конкретни факти, че лицето е извършило престъпление или е съпричастник към извършването на такова. Тези данни следва да са посочени точно, конкретно и ясно. И това е основно задължение за обосноваване, за упражняване от органите на правомощие в рамките на предоставената им власт. Следва да се посочи, че въведено от законодателя задължение за излагане на фактически основания не е самоцелно, а с него законодателят цели осигуряване на възможност на адресата на акта да защити правата си. Съгласно трайната съдебна практика мотивите за изготвяне на административния акт могат да бъдат изложени и в други документи съдържащи се в административнонаказателната преписка, когато те изхождат от издателя на акта. В случая обаче, доколкото се касае за засягане на едно от основните права на човека - правото на свобода, обект на изключителна защита от Европейската конвенция за правата на човека следва да бъде съобразена разпоредбата на чл. 5, § 2 от нея, съгласно която на всяко арестувано лице следва да бъдат незабавно съобщени основанията за арестуването му. Ако и мотивите да са изложени в документ различен от оспорената заповед, то той следва да е бил незабавно доведен до знанието на задържаното лице. По делото не е налице документ изходящ от този полицейски орган издал оспорената заповед. С процесната заповед е ограничено правото на свобода и сигурност на С. Ч. по чл. 30, ал. 1 от Конституцията на Р. България и чл. 5, § 1, изр. 1 от Европейската конвенция за правата на човека, които изискват основанията за задържането да му бъдат съобщени незабавно. Фактическите основания на задържането не могат да бъдат формулирани да се предявява и доказва от установилия полицейския орган постфактум. Липсата на фактически основания за задържане в обжалваната заповед препятства и съдебния контрол по чл. 72, ал. 4 от ЗМВР, който се упражнява единствено в рамките на индивидуалния административен акт, чиято законосъобразност се оспорва. Този дефект по чл. 74, ал. 2, т. 2 от ЗМВР във формата на процесната заповед е съществен и не е незабавно отстранен от издалия полицейския орган до задържането на Ч. на 15.11.22 г. и не подлежи на последващо саниране по делото. Това представлява самостоятелно абсолютно основание за отмяната ѝ. В случая със заповед № 330зз 34/15.11.22 г. младши автоконтролър Й. Й. при Сектор ПП ОДМВР Разград е ограничил правото на свобода на български гражданин при недопустим аргумент на фактически основания за временното му лишаване от свобода. Освен това, за да бъде разгледан в пълнота въпроса е необходимо

да се отбележи, че дори и на Ч. да му е известно, че е тестван с „друг тест“ за наличие на наркотици или техните аналози, и в заповедта да е изписано, че лицето се задържа във връзка с наличието на данни, че е извършило престъпление или не, то в нито един друг документ не е станало достояние до неговото знание непосредствено преди задържането му. И на практика Ч. е бил задържан само заради това, че е тестван с „друг тест“, чийто показания той оспорва на място, като дава кръв за изследване за наличието на наркотични вещества и техните аналози. Волята на законодателя при формулировката на чл. 23 от Наредба № 1/19.07.2017 г. за реда за установяване на концентрацията на алкохол в кръвта и/или употребата на наркотични вещества или техните аналози е категорична, че изследването на кръв е с единствена степен на достоверност. Съществуващата практика на ВКС, че е налична регламентация на специален ред за установяване на употребата на наркотици в чл. 23 от Наредбата. Изследване на кръвта е миродавно за преценката дали лицето е употребило наркотици или е извършило престъпление. Резултат от кръвна проба все още няма или не е представена и приложена по досъдебното производство. Отделно е факта, че ДП е образувано едва на следващия ден в 9 часа с разпит на свидетел. Така, че тези данни, които има събрани няма как да обосноват извод за съпричастност към извършено престъпление от С.. С оглед на гореизложеното моля да сметете, че жалбата е неоснователна. Оспорената заповед за задържане № 330зз34/15.11.22 г. на младши автоконтрольор Й. С. Й. при Сектор ПП при ОДМВР Разград е незаконосъобразно издадена в нарушение по чл. 146, т. 2 и т. 4 от АПК и да я отмените на основание чл. 172, ал. 1, пр. 2 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВНИЯТ ОРГАН Й. Й.: Моля да потвърдите заповедта.

СЪДЪТ обяви, че ще се произнесе с решение в срок.

ЗАСЕДАНИЕТО приключи в 13:54 часа.

ПРОТОКОЛЪТ изготвен днес в съдебно заседание.

Съдия при Районен съд – Разград: \_\_\_\_\_

Секретар: \_\_\_\_\_