

РЕШЕНИЕ

№ 5557

гр. София, 04.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 63 състав,
в публично заседание на 29.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитрина Петрова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **4683** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 64, ал. 4 от Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража /ЗИНЗС/.

Образувано е по жалба Вх. № 15110/29.04.2021г. на л. св. Г. Г. Х., изгърпяващ наказанието в ЗО „К.“ към Затвора – [населено място], срещу Заповед № 20/28.04.2021г. на Началника на Затвора С., с която е отказано на лишения от свобода Г. Г. Х., ЕГН: [ЕГН], да бъде преместен в затворническо общежитие от открит тип – ЗО "К.".

В съдебно заседание жалбоподателят лично и чрез процесуалния си представител адв. З. Х. изцяло поддържа жалбата. Излага доводи за изпълнение на всички нормативно установени предпоставки, обосноваващи основателността на молбата му, в т.ч. и изискуемото се добро поведение. Излага като допълнителен аргумент и желание да има възможност да полага повече лични грижи за малолетното си дете и ресоциализация. Иска се от съда да отмени оспорения акт като незаконосъобразен, поради необоснованост, липса на мотиви по същество и постановен в противоречие с материалния закон. Не се претендират съдебно-деловодни разноски.

Ответникът – Началникът на затвора [населено място], чрез процесуалния си представител, в писмено становище, депозирано по делото, оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. Излага, че дикреционната власт на административния орган в хипотезата на оперативна самостоятелност, не допуска проверка на преценката на органа по същество, поради което и изпълнението на процесуалните

правила за постановяването му и съответствието с целта на закона, ведно с приложените към заповедта изискуеми становища, изпълнява в пълна степен изискванията за законосъобразност на постановения отказ. Претендира разноски в размер на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска окръжна прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, не взема становище.

Административен съд София град, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

Жалбоподателят Г. Г. Х. е постъпил в Затвора в С. на 06.02.2019г., осъден както следва: С начало 06.02.2019г., изтърпявал едно общо наказание от 3 години лишаване от свобода, определено по НОХД № 2730/2007 на СРС /приведено на осн. чл.68, ал.1 от НК/. Изтърпяно на 13.03.2020г. с помощта на 3 месеца и 29 дни от работа и предварителен арест от 1 година 6 месеца и 24 дни. С начало 13.03.2020г. по отношение на лицето е приведено в изпълнение наказание лишаване от свобода по НОХД № 8405/13 на СРС, с което е осъден на 4 години лишаване от свобода. Първоначално определеният от съда строг режим, е променен на общ, на 07.12.2020г. С Молба Вх. № 2132/23.03.2021г. по описа на Министерство на правосъдието, Затвора С., Х., е подал до Началника на Затвора – С. молба да бъде преместен за доизтърпяване на присъдата в ЗО "К. " – открит тип. В молбата посочва като аргументи за преместването, освен реалното изтърпяване на j от наказанието и аргументи за добро поведение, като това, че е работил, че е бил отговорник на „V“ група, както и отговорник по спорта към ЗО „К.“. Като личен мотив- посочва необходимостта от близък контакт със семейството и преди всичко лични отношения с 4 годишното си малолетно дете- дъщеря.

Във връзка с подаденото заявление е изготвен доклад от ИСДВР, изискани са и са представени и становища от ЗН „РНОД“, НС „СДВР“, както и Началник сектор на ЗО „К.“, приложени към административната преписка в съдебното производство.

Видно от доклад от 31.03.2021г. от ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа /ИСДВР/, Г. Г. Х., е [дата на раждане] в [населено място], със средно образование, с професия-музикален озвучител. Семейството му е традиционно българско семейство, като по данни на лицето по отношение на него не е осъществяван психически и/или физически тормоз. След завършване на средното си образование започва да работи. Живее на семейни начала с Д. В. С., с която имат и общо дете. Същия е в добро психическо и физическо състояние. Заявява готовност за законосъобразно изтърпяване на присъдата. По време на престоя си в ЗОТЗ „К.“, считано от 21.02.2019г. е настанен в „V“ група, не се наблюдават конфликтни ситуации, търпелив, упорит, избягва конфликтни ситуации, оказва съдействие на администрацията, показва уважение към служителите, зачита авторитета им, спазва изискванията и правилата в пенитенциарното заведение. За периода на престой е награждаван общо 4 пъти, през последната календарна година на осн. чл. 98, ал.1, т.5 -2 пъти, с удължено 4-часово виждане с близките, съгл. Заповед 123/03.06.2020г. и Заповед 207/01.10.2020г. Не е наказван.

Към датата на изготвяне на доклада, въз основа на проведени атестации през 2020г., на лицето са определени стойности на риск от рецидив: ниски 34 т. /при първоначални, при приемането, също ниски: 45 и намалени на 40т. при последваща атестация/. Рискът от сериозни вреди в условията на засилен контрол и надзор е

определен: нисък спрямо обществото. Рискът от вреди спрямо л. св. Х., за общността, както и за лишените други от свобода: е нисък / при първоначален при приемането-среден за обществото и нисък за персонала, както и за л.св. и другите лишени от свобода/. По време на престоя в групата не е нарушавал ЗИНЗС и режимните изисквания.

Оценка на правонарушителя:

Среден риск от рецидив - първоначални 41т.; към момента 34т.

Като ясно изразени дефицити в зоните на нуждите са отчетени:

-Отношение към правонарушението- осъзнава в известна степен вредата, която е причинил- 9т.;

- Начин на живот и обкръжение- преодолени са увлеченията му за участие в рискови начинания; разчита на собствените си способности, без да манипулира околните- 3т. ;

- Междуличностни проблеми- преодолени са враждебните нагласи; пребивава в общността безконфликтно.

- Умения за мислене- притежава известни способности за разпознаване и разрешаване на проблемите.

Дефицитни зони- не са посочени, не са аргументирани като съществуващи.

Общата оценка е: „Актуалните стойности в оценката на риска от рецидив са ниските 34 точки.“

Като заключение е прието, че молбата не следва да се уважава, поради това, че л.св. Х., не е стимулиран на основание чл. 98, ал.1, т.6 от ЗИНЗС.

Отрицателно е становището на гл. инспектор Р. Д.- ЗН „РНОД“, като счита, че е необходимо продължаване на корекционната дейност в дефицитни зони: „Нагласи“; „Отношение към правонарушението“ и „Умения за мислене. Счита, че „корекционният процес в условията на Закрит тип не е завършен и л.св не следва да бъде прекатегоризиран. Мотивите са следните : „Не може да се направи обоснован извод, че е налице втората предпоставка на чл. 64, ал.1 от ЗИНЗС, касаеща поправяне и превъзпитание на лицето. „

Идентично е съдържанието и Становището на гл. инспектор Д. Г.- НС „СДВР“, което изцяло преповтаря, в т.ч. и текстово буквално, по съдържание, факти и мотиви, предходното становище, като дава директно, без факти същото становище : „При тези обстоятелства, както и предвид приложимите материали, считам, че не може да се направи обоснован извод, че е налице втората предпоставка по чл. 64, ал.1 от ЗИНЗС, касаеща поправяне и поправяне на лицето“.

С идентично съдържание е и отрицателното становище от 31.03.2021г. на Началник Сектор на ЗО „К.“, гл. инсп. Й. Й., което не съдържа фактически установявания, а съдържа само изявление, наименовано: „Мотиви“: „Налице са формални предпоставки, съгласно чл. 64, ал.1 от ЗИНЗС. Видно от предложението на инспектор СДВР, лишения от свобода е с дължимо поведение по време на престоя в ЗОЗТ „К.“.....но продължава корекционно-възпитателната дейност по посочените дефицити:.

Въз основа на изпълнената административна процедура и становищата, приложени по административната преписка, е издадена оспорената в съдебното производство Заповед № 20/28.04.2021г. на Началника на Затвора С., с която е отказано на лишения от свобода Г. Г. Х., ЕГН: [ЕГН], да бъде преместен в затворническо общежитие от открит тип – ЗО "К".

Заповедта е връчена редовно срещу подпис на жалбоподателя на 07.05.2021 г.

Жалбата пред АССГ, е депозирана на 29.04.2021г.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата

Жалбата е подадена в срок от лице с правен интерес и срещу акт, за който изрично е предвидена обжалваемост пред административния съд, поради което тя е допустима и следва да бъде разгледана по същество относно нейната основателност.

Съгласно чл. 64 от ЗИНЗС лишените от свобода с „добро поведение“, които са изтърпели най-малко една четвърт, но не по-малко от 6 месеца от наложеното наказание в затвор или в затворническо общежитие от закрит тип, могат да бъдат премествани по инициатива на началника на затвора или по тяхна молба за доизтърпяване на наказанието в затворнически общежития от открит тип, като началникът на затвора се произнася с мотивирана заповед след вземане на становището на ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа, на заместник-началника по режимно-охранителната дейност и на началника на съответното затворническо общежитие относно поведението на осъдения по време на изтърпяване на наказанието и съобразно изискването на чл. 43, ал. 4.

Оспорената заповед е издадена от компетентния съгласно чл. 64, ал. 1 от ЗИНЗС орган – началникът на затвора. Спазени са изискванията по отношение формата на административния акт, заповедта съдържа правни и фактически основания за издаването си, като доколкото законът допуска препращане към мотивите на органи в административното производство, следва да се приеме, че наличието на становища от определените за това органи по ЗИНЗС, не обосновава нарушение на административнопроизводствените правила и мотивите, изложени в тези становища, могат да бъдат приети и за мотиви на постановения административен акт. Не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. В случая административното производство е започнало по подадена от жалбоподателя молба и се е развило в съответствие със специфичните изисквания по ЗИНЗС, като са изискани и взети предвид становища от лицата, посочени в чл. 64, ал. 2 от ЗИНЗС.

Оспорената заповед, обаче, е постановена при нарушение на материалния закон.

Разпоредбата на чл. 64 от ЗИНЗС предвижда възможност лицата, изтърпяващи наказание "лишаване от свобода", да бъдат премествани за доизтърпяване на наказанието в 30 от открит тип, ако по отношение на тях са изпълнени две условия – показали са добро поведение и са изтърпели най-малко една четвърт, но не по – малко от 6 месеца от наложеното наказание в затвор или в 30 от закрит тип. Видно от текста на разпоредбата, несъмнено се касае само за възможност, а не за задължение на органа, на който е възложено издаването на съответния административен акт, да разпореди преместване във всички случаи, в които са налице материалноправните предпоставки по чл. 64, ал. 1 от ЗИНЗС, тоест изпълнението на посочените в чл. 64, ал. 1 от ЗИНЗС условия не обуславя непременно уважаване на молбата, респективно на предложението за преместване.

В случая, видно от изложените в заповедта мотиви, административният орган е констатирал, че са изпълнени формалните изисквания на чл. 64, ал. 1 от ЗИНЗС – жалбоподателят е изтърпял най-малко една четвърт от наложеното наказание. Същевременно обаче, отказът е мотивиран с липсата на втората предпоставка, а именно лишеният от свобода да е показал „добро поведение“. Отказът е аргументиран с изискуемите по закон становища на изброените в нормата на чл. 64, ал. 1 и ал. 2 от

ЗИНЗС служители, от които се установява, че „продължава корекционно-възпитателната дейност“ по отношение на лишеният от свобода, във връзка с констатирани дефицити. Липсва, изобщо произнасяне, още по-малко, въз основа на конкретни фактически установявания, защо е прието, че в процесния случай е налице „липса на добро поведение“, по смисъла на закона. Преместването в различен тип общежитие- не е мярка, която пречатства и е във връзка с продължаващата корекционно-възпитателната дейност.

Всички, ангажирани в административното производство органи, задължени по закон да дадат становища по административното производство относно релевантния факт по втората предпоставка на нормата, за конкретното поведение на л. св., от което следва да се направят изводи за/против „добро поведение“, в рамките на пенитенциарното заведение, се аргументират банкетно посочвайки, липсата на втората нормативно установена предпоставка на чл. 64, ал.1. от ЗИНЗС. Не са посочени, не са анализирани и не са представени доказателства за релевантни факти, въз основа на които може да бъде направен конкретен извод за поведението на жалбоподателя, в противовес на нормата на чл. 439а от НПК. В националното наказателно право, категорията „Добро поведение“, като морална категория не е нормативно установена изрично. Същевременно, обаче, е налице пряка императивна норма относно доказването за поправяне и в частност доброто поведение на осъдения, а именно: съгласно чл. 439а, ал. 1 от НПК, доказателства за поправянето на осъдения и лишен от свобода, са всички обстоятелства, които сочат за положителна промяна у осъдения по време на изтърпяване на наказанието, като доброто поведение, участието в трудови, образователни, обучителни, квалификационни или спортни дейности, в специализирани програми за въздействие, общественополезни прояви. Според ал. 2, доказателствата за поправянето се установяват от оценката на осъдения по чл. 155 от ЗИНЗС, работата по индивидуалния план за изпълнение на присъдата по чл. 156 от същия закон, както и от всички други източници на информация за поведението на осъдения по време на изтърпяване на наказанието. Това изисква, изводите на административния орган, да са базирани на представителна и надеждна емпирична информация, установена с конкретни доказателствени средства относно относими положителни факти, в конкретното административно производство. Тежестта на доказване, в процесния казус, относно наличието на факти, обосноваващи липсата на материалноправни предпоставки, в противовес, на законоустановените, положителни такива, за постановяването на отказа, се носи от административния орган, който имено, защото издава оспорения акт, в условията на оперативна самостоятелност, в мотивите на акта, следва да посочи, не както е постъпил банкетно и чрез преpraщане към други, също банкетни становища, както фактически основания, аргументирани с валидни, допустими и събрани по законов ред доказателства, така и правни основания за постановения отказ, което в съвкупността си съставлява мотивиран отказ по смисъла на закона. Оперативната самостоятелност, на по-голямо основание, ангажира и задължава административния орган-да посочи доказателства и да извърши анализ на същите, въз основа на които извършва преценката си. Доказателствата, съгласно националното законодателство са: писмени и устни и веществени доказателства. Те се събират въз основа на допустимите и установени от закона доказателствени средства. В процесния случай, единственото

валидно и допустимо доказателство, което е посочено изрично в мотивите, на становищата, въз основа, на които е издаден оспорения отказ, и препраща към тези становища, е посочената оценка за риска от рецидив и вреди от лицето, от ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа /ИСДВР/. Съгласно Заповед № ЛС-04-139/27.01.2014г. на Министъра на правосъдието, са утвърдени правила за прилагане на системата за оценка на риска от рецидив и вреди при лица, изтърпяващи наказание лишаване от свобода, в пенитенциарните заведения /Затвори и поправителни домове/, на Главна Дирекция „Изпълнение на наказанията“ към Министерство на правосъдието, считано от 03.2.2014г. Системата за оценка на риска определя вероятността от криминален рецидив и от причиняване на сериозни вреди за самото лице, за околните и за обществото.

Дейността по изготвянето на оценки на рецидивния риск като процедура, документация, организация и отговорности, е регламентирана в Правила за прилагане на системата за оценка на риска от рецидив и вреди при лица, изтърпяващи наказание лишаване от свобода в пенитенциарните заведения /затвори и поправителни домове/, утвърдени със Заповед № ЛС-04-139/27.01.2014 г. на министъра на правосъдието - общодостъпни на <https://prisonreform.bg/sistemata-za-ocenka-na-riska-knijka-na-lishenia-ot-svoboda/>.

В процесния случай, е безспорно установено от извършената оценка на риска, че: *Към датата на изготвяне на доклада*, на лицето са определени стойности на риск от рецидив: 34 т. Рискът от вреди спрямо л. св. Х., за общността, както и за лишените други от свобода: е нисък. По време на престоя в групата не е нарушавал ЗИНЗС и режимните изисквания. Това е единственото валидно доказателство, съгласно закона, представено по административната преписка. По административната преписка липсват валидни доказателства, обосноваващи извод, за липсата на добро поведение, към релевантния момент.

Съгласно чл. 64, ал. 2 от ЗИНЗС Началникът на затвора се произнася с мотивирана заповед след вземане на становището на ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа, на заместник-началника по режимно-охранителната дейност и на началника на съответното затворническо общежитие относно поведението на осъдения по време на изтърпяване на наказанието. В процесния случай е налице явно противоречие между доказателствата по делото и депозираните становища, препращащи като мотиви към оспорената заповед, при установения в производството факт, че други, доказателства, събрани по законоустановения ред липсват. В случая е налице противоречие в становищата на ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа, това на заместник-началника по режимно-охранителната дейност и на началника на съответното затворническо общежитие, спрямо доказателствата по делото, последните две-идентични и бланкетни, без посочени данни и доказателства. Съдът намира, че от доказателствата по делото, следва да бъде дадена вяра на становището на ръководителя на направлението за социална дейност и възпитателна работа, което съдържа, в съответствие със Заповед № ЛС-04-139/27.01.2014 г. на министъра на правосъдието, конкретен

набор и съответен сбор от точки за риска и поведението на л.св., а именно 34, което го определя като ниско ниво, както за рецидив, така и по отношение на риска от вреди, съгласно нормативната уредба. В това становище-не се констатира отрицателни данни, съгласно закона, които да обосновават липсата на добро поведение. Извод за такова изобщо липсва в становището.

В това становище правните и фактически констатации са в пълно противоречие с фактите, закона и изводите, дадени в диспозитива на същото, а именно, като мотив за отрицателно становище, в противорес на данните и фактите по него, е посочена бланкетно нормата на чл. 98, ал.1, т.6 от ЗИНЗС. Нормата е свързана и регламентира, „Мерки за поощрения и дисциплинирани наказания“, същата не представлява материално правна предпоставка за изпълнение на изискванията на чл. на чл. 64, ал. 1 и ал. 2 от ЗИНЗС, не е обвързана и не препраща към това, поради което и посочването и като фактическо и правно основание, е материално незаконосъобразно, като явно в процесния случай, се цели чрез използването на неотнормирани правни норми и банкетни мотиви, друг резултат.

Съдът не кредитира становището на заместник-началника по режимно-охранителната дейност и на началника на съответното затворническо общежитие, тъй като то е с абсолютно идентично съдържание и съдържат твърдения, които не се базират на доказателства, а представляват възпроизведени оценки и изводи, без наличието на фактически установявания и относимите към тях правни норми.

Видно от събраните по делото доказателства, по отношение на лишения от свобода Х., се установява, че са налице и двете предпоставки на чл.64, ал.1 от ЗИНЗС, тъй като е изтърпял най-малко една четвърт, но не по – малко от 6 месеца от наложеното наказание в затвор и е показал в действителност, установено от фактите по делото, „добро поведение“, безспорно, чрез извършената по същество оценка на риска от рецидив и вреди при лица, изтърпяващи наказание лишаване от свобода, в пенитенциарните заведения /Затвори и поправителни домове/. Същият не е конфликтен и се дистанцира от проблемни взаимоотношения, не е наказван, награждаван е. Не са установени факти, навеждащи или установяващи поведение в противовес с установеното от морала и закона, добро поведение.

За пълнота на изложението, в процесния случай, следва да се отбележи, че към настоящия момент е отправена и препоръка от О. на Република България, */Доклад на националния превантивен механизъм за проверки в ГДИН; Затвор в [населено място], Общежитията „К.“ и „К.“, арестите на бул. „Г.М.Д. и ул. „М-р В.-публично достъпен на официалната страница на О. на Република България/* съгласно която, във всеки конкретен случай, следва да се съблюдават и преценяват и изискванията на нормата на чл. 43, ал. 4 от ЗИНЗС, която е императивна. При констатираната трайна тенденция за пренаселеност в ЗО „К.“, спрямо възможностите и условията за настаняване в З. „К.“, съгласно националното и общностно право на ЕС, изискване, за наличието на поне 4 кв.м. площ, за всеки изтърпяващ наказанието лишаване от свобода, при наличието на предпоставките на чл.64, ал.1 от ЗИНЗС, съответното лице-следва да бъде приведено за изтърпяване на наказанието, съобразно изискванията на ЗИНЗС, както и международните и европейски

норми и стандарти, в затворническо общежитие от открит тип – ЗО "К"..

Като е отказал Х., да бъде преместен за доизтърпяване на наказанието в ЗО от открит тип, началникът на затвора е постановил един материално незаконосъобразен акт, при несъобразяване с принципа за съразмерност, прокламиран в чл.6 от АПК, задължаващ административните органи при упражняване на правомощията си да действат по разумен начин, добросъвестно и справедливо, в съответствие с фактите.

С оглед на горното, жалбата е основателна, а оспорената заповед като незаконосъобразна следва да бъде отменена. Съгласно трайната практика на ВАС и нормите на АПК, когато съдът не е компетентен да реши спора по същество, той следва да отмени акта и да върне преписката за произнасяне от компетентния административен орган по молбата, по същество, при спазване указанията, относно прилагането и тълкуването на закона, дадени в съдебния акт.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК и чл. 64, ал. 4 от ЗИНЗС, Административен съд София – град, III отделение, 63 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 20/28.04.2021г. на Началника на Затвора С., с която е отказано на лишения от свобода Г. Г. Х., ЕГН: [ЕГН], да бъде преместен в затворническо общежитие от открит тип – ЗО "К.", *като незаконосъобразна.*

ВРЪЩА преписката на Началника на Затвора С., за произнасяне по Молба Вх. № 2132/23.03.2021г. по описа на Министерство на правосъдието, Затвора С., на Г. Г. Х., ЕГН: [ЕГН], за преместване за доизтърпяване на присъдата в ЗО "К." – открит тип, *при спазване на тълкуването и приложението на закона, съгласно настоящото съдебно решение.*

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

СЪДИЯ :