

# РЕШЕНИЕ

№ 494

гр. София, 24.01.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,**  
в публично заседание на 16.12.2019 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **12244** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.46, ал.2 от ЗЧРБ във връзка с чл.145 и сл. от АПК.

Делото е образувано по жалба на Д. П., гражданин на Австралия, чрез процесуалния му представител адвокат К. А., с посочен съдебен адрес в [населено място], [улица], ап.10, срещу Заповед рег.№ [ЕГН]/01.09.2011г. на Директора на Дирекция "Миграция" - МВР, с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка "Забрана за напускане на страната" по чл.43, ал.1, т.1 от ЗЧРБ.

Жалбоподателят чрез адв.К. поддържа доводи за незаконосъобразност на заповедта и по конкретно, че вече, предвид освобождаването на Д. П. от затвора, действието на обжалваната заповед е незаконосъобразно. Счита, че незаконосъобразността на заповедта е с оглед на целта на закона, тъй като тази заповед вече преследва друга цел, не целта на закона, която е да бъде изпълнено наказанието. Наказанието било изтърпяно от жалбоподателя на 19.09.2019г. и счита, че от този момент самата заповед не би следвало да има свое правно битие.

Ответникът директорът на Дирекция „Миграция“, представляван от юрисконсулт Ч. намира жалбата за неоснователна и недоказана. Наложената ПАМ счита за правилна и законосъобразна, като директорът на Дирекция „Миграция“ действал в условия на обвързана компетентност - по предложение на СГП е наложена процесната ПАМ, съответно няма предложение от СГП, писмено уведомяване за отпадане на мярката, не той е инициатор на наложената ПАМ, за да каже същата следва ли да бъде отменена или не. Счита, че към настоящия момент (до приключване на устните състезания) действията на административния орган са законосъобразни по

отношение на процесната ПАМ. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът намери следното:

Жалбата е допустима, подадена в срока за обжалване на заповедта, която макар издадена през 2011г., е връчена на 10.10.2019г., от нейния адресат и подлежи на разглеждане по съдебен ред съгласно чл.46, ал.2 от ЗЧРБ. По отношение на възражението за висящо дело пред АССГ, по рано образувано под №11969/2019г., се констатира, че същото има различен предмет и касае оспорване на бездействие на ответника за извършване на фактически действия, изразяващи се в заличаване на забраната за напускане на страната на чужденеца от регистрите и базите данни, в които е отразена, а не законосъобразността на процесната заповед.

С оспорваната заповед рег.№ [ЕГН]/01.09.2011г. на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка "Забрана за напускане на страната" по чл.43, ал.1, т.1 от ЗЧРБ във връзка с изпълнение на присъда спрямо него в затвора в [населено място]. Не се спори от страните, а и съдът не констатира при служебната си проверка, съществени нарушения във връзка с компетентността (директор на дирекция „Миграция“ е сред оправомощените да налагат такива мерки органи съгласно чл.44, ал.1 от ЗЧРБ), с формата на заповедта (писмена, с посочена фактическо и правно основание), с процедура по издаване (късното връчване на заповедта не препятствало правото на защита срещу нея), нито по първоначалното наличие на материалноправно основание за издаване (изпълнение на присъда „лишаване от свобода“, докато трае изтърпяването ѝ).

В случая основният спорен въпрос е дали, след като адресатът на заповедта е предсрочно условно освободен от изтърпяване на остатъка от наказанието лишаване от свобода, е налице основание тази заповед да е все още действащ, в законна сила административен акт или това основание, за което е издаден вече е отпаднало и мярката следва да бъде вдигната, като се отмени заповедта. Както и дали след постановеното от съда предсрочно условно освобождаване на жалбоподателя, тази мярка е вече съответна на целта на закона.

По делото се установява следната хронология на фактите от значение за решаване на спорните въпроси:

Жалбоподателят Д. П., [дата на раждане] в [населено място], Австралия, австралийски гражданин, с влязла в сила присъда по НОХД № 866/2008 г. на Софийски градски съд е осъден на двадесет години лишаване от свобода по чл.116, ал.1, т.4 от НК. За изтърпяване на наказанието постъпва в затвора на 11.04.2008г., с начало на наказанието от 28.12.2007г.

Предвид, че е осъден с влязла в сила присъда и не е изтърпял наложеното наказание лишаване от свобода, на основание чл.43, ал.1, т.2 от ЗЧРБ по предложение П-241/2011/19.08.2011 на СГП по НОХД № 866/2008г. от директора на Дирекция „Миграция“ с процесната заповед му е наложена принудителна административна мярка – временна забрана за напускане на страната със срок от 01.09.2011г. до отпадане на основанието.

В производство по чл.437, ал.3, вр. ал.2 от НПК и лична молба на Д. П. за условно предсрочно освобождаване от остатъка на наложеното му наказание лишаване от свобода с определение от 19.09.2019г. по ВНЧ дело №921/2019г. Софийски апелативен съд, 2 състав, на основание чл.70, ал.1 от НК е постановил условно предсрочно освобождаване по отношение на Д. П. от изтърпяване на остатъка от наложеното му наказание от 20г. лишаване от свобода по НОХД № 866/2008г. на СГС,

възлизащ в размер на 6 г., 6 м. и 25 дни и е определен изпитателен срок в размер на 6 г., 6 м. и 25 дни. Посочено е, че определението е окончателно и е разпоредено препис да се изпрати на Затвора [населено място], за изпълнението му.

От затвора [населено място] с рег.№ 539/2008г. от 20.09.2019г. в Дирекция „Миграция“ на 20.09.2020г. постъпва писмо, с което уведомяват, че на същата дата, от Затвора С. ще бъде условно предсрочно освободен Д. П., [дата на раждане] в [населено място], Австралия, австралийски гражданин.

Във връзка с тази информация, от страна на Дирекция „Миграция“ спрямо освобождения от затвора чужд гражданин, незабавно още същият ден на освобождаването, са предприети мерки – принудителни административни мерки „Експулсиране“ и „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз“ за срок от 5 години и е разпоредено настаняване в СДВНЧ. Съгласно Заповед рег.№ 5364з-1226/27.06.2019г. на директора на дирекция „Миграция“ за принудително настаняване и приемо-предавателен протокол от 20.09.2019г. Д. П. е предаден в СДВНЧ С. на посочената дата. По-късно, предвид декларация от жалбоподателя и доказателства за адрес и издръжка, настаняването в СДВНЧ е заменено с ежедневно явяване в териториална структура на МВР по местопребиваването му, в случая на адрес в [населено място], 07 РУ-СДВР, съгласно Заповед рег.№ 5364з-2028/15.10.2019г. Всичко това показва, че определението на съда за условно предсрочно освобождаване на жалбоподателя е изпълнено, същият вече не изтърпява наложеното с присъдата си наказание лишаване от свобода, а е освободен от изтърпяване на остатъка от наложеното му наказание от 20 години лишаване от свобода по НОХД № 866/2008г. на СГС, възлизащ в размер на б години 6 месеца и 25 дни и е в изпитателен срок.

Предвид настоящата заповед, директорът на Дирекция „Миграция“ е приел същата за правна пречка за експулсирането на чужденеца и е отложил изпълнението на тази мярка със своя Заповед рег.№ 5364з-2027/15.10.2019г.

По делото е уточнено, че обжалваната заповед за налагане на забрана за напускане на страната на чужденеца е действаща, в информационните масиви на МВР е и се изпълнява.

Във връзка с определението от 19.09.2019г. по ВНЧ дело № 921/2019г. на САС е приложено искане от главния прокурор на РБ за възобновяване на наказателно дело и кореспонденция във връзка със същото. АССГ е направил запитване до ВКС по образуваното КНД № 967/2019г. по описа на ВКС по повод това искане, откъдето с писмо от 03.12.2019г. отговарят, че по делото не е постановено спиране на изпълнение на определението на Софийски апелативен съд, с което осъденият Д. П. е бил условно предсрочно освободен. Посочено е, че делото е образувано пред ВКС на 26.09.2019г. и е разгледано в открито съдебно заседание от 07.10.2019г., когато е обявено за решаване.

При тези фактически данни за изпълнено въз основа на окончателен съдебен акт условно предсрочно освобождаване на жалбоподателя от изтърпяване на остатъка на присъдата му, съдът намери, че е отпаднало фактическото основание на оспорената заповед, което следва да се вземе предвид при настоящата преценка за материалната ѝ законосъобразност и съответствието ѝ с целта на закона.

Съгласно чл. 43, ал.1, т.1 от ЗЧРБ, която разпоредба е посочена в заповедта като правна основание, забрана за напускане на Република България се налага на чужденец, който е осъден с влязла в сила присъда и не е изтърпял наложеното

наказание лишаване от свобода. В случая фактическото основание е присъдата на жалбоподателя по НОХД № 866/2008г. на СГС.

По силата на приложеното определение от 19.09.2019г. на САС по ВНЧ дело № 921 по описа за 2019г., в което е посочено, че е окончателно и чието изпълнение не е спряно, видно от справката от ВКС, адресатът на принудителната мярка е условно предсрочно освободен от изтърпяване на остатъка от присъдата му и съответно, предвид че тази присъда вече не се изпълнява и лицето е освободено от затвора, то с освобождаването отпада основанието за мярката, наложена с обжалваната заповед. От затвора в С. до Дирекция „Миграция“ е изпратено уведомително писмо, че на 20.09.2019г. Д. П. ще бъде условно предсрочно освободен. Именно във връзка с това писмо и новото правно положение на чужденеца – освободен от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, осъждан и с липса на валиден документ за самоличност, са предприети съответните на това положение действия по ЗЧРБ спрямо чужденеца. Предприетите нови ПАМ „Експулсиране“ и „Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз“ за срок от 5 години не кореспондират с изпълняваната (както се вижда вече без основание) ПАМ „Забрана за напускане на страната“ и се е стигнало до ситуация, в която чужденец, намиращ се на територията на РБ, има едновременно три вида принудителни мерки, две от които взаимно се изключват – „експулсиране“ и същевременно „забрана за напускане на страната“ и „забрана за влизане...“. И от това следва извода, че в случая, предвид отпадналото фактическо основание по чл.43, ал.1, т.1 от ЗЧРБ спрямо условно предсрочно освободения от изтърпяване на наказание лишаване от свобода за остатъка от присъдата му чужд гражданин биха били приложими други мерки и правомощия на Дирекция „Миграция“, не и вече мярката по чл.43, ал.1, т.1 от ЗЧРБ. В този смисъл е основателно оплакването на жалбоподателя, че при новите обстоятелства тази заповед вече не съответства на целта на ЗЧРБ.

Поради това, че до Дирекция „Миграция“ е изпратената ясна информация от затвора С. за датата на предсрочното освобождаване на лишения от свобода чужд гражданин, неоснователно е възражението на ответника, че действа законосъобразно като не отменя своя Заповед № № [ЕГН]/11.09.2011г., очаквайки изрично предложение от СГП, доколкото единственото законово основание за прилагането на тази мярка е изтърпяването на присъдата от адресата на мярката. Директорът на Дирекция „Миграция“ не отчитайки, че основанието за предприетата на основание чл. 43, ал. 1, т. 1 ЗЧРБ ПАМ е отпаднало с условното предсрочно освобождаване от затвора на жалбоподателя, незаконосъобразно не е отменил сам тази своя заповед.

Предвид всичко изложено, се налага краен извод, че по отношение на оспорената в настоящото производство заповед № [ЕГН]/11.09.2011г. на директора на Дирекция „Миграция“, считано от 20.09.2019г. е отпаднало основанието за наложената със същата принудителна административна мярка, което следва да се вземе предвид от съда като съществено обстоятелство при упражняване контрол за законосъобразност (по аргумент и от чл.142, ал.2 от АПК) и заповедта да се отмени при съдебния й контрол, по това съображение.

При този изход на спора и предвид, че жалбоподателят не претендира разноски, съдът не присъжда такива.

По изложените съображения съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № [ЕГН]/11.09.2011г. на директора на Дирекция „Миграция”, с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка – временна забрана за напускане на РБългария, на основание чл. 43, ал.1,т.1 от ЗЧРБ, поради отпадане на основанието за налагане на мярката.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България, в 14-дневен срок от съобщаването му, съгласно чл.46, ал.1 от ЗЧРБ.

СЪДИЯ: