

Особено мнение
на съдията Благовест Пунев по к.д. № 1 от 2008 г.

Това особено мнение е само относно допустимостта на искането. В искането си Главния прокурор обосновава правния интерес от обявяване на противоконституционността на разпоредбата на чл. 191 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България с необходимостта да се премахне неприемливото законово разрешение, според което предпоставка за прилагане на мярката за неотклонение „задържане под стража „ по отношение на офицерите и сержантите от въоръжените сили е наличието на предварително разрешение на министъра на отбраната. Допустимостта на искането по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията изисква освен същото да изхожда от субект на инициатива да възбуди производство пред Конституционния съд, то да има и за предмет закон или друг акт на Народното събрание. Този акт, в случая законова разпоредба, е необходимо да бъде действащо право, част от позитивния правен ред, а не отменен закон, който не може да бъде предмет на искането по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. В последната хипотеза не съществува интерес от обявяването му за противоконституционен, тъй като той не се прилага, а това е целта на конституционното производство, с което се уважава искането на посоченото основание - аргумент от чл. 151, ал. 2, изр. 2 от Конституцията. С определението, с което искането е допуснато до разглеждане по същество не е даден аргументиран отговор на възражението за неговата недопустимост с оглед мълчаливата отмяна на атакуваната с него разпоредба на чл. 191 ЗОВСРБ. Макар, че според чл. 11, ал. 3 Закона за нормативните актове (ЗНА) отмяната на нормативен акт е необходимо да се извърши с изрична разпоредба на нов акт, възможността за мълчалива отмяна не е само доктринално, а и позитивноправно понятие. То не само се е утвърдило в практиката по правоприлагането, но е намерило и нормативен израз, включително и в цитирания в подкрепа на обратното разбиране ЗНА. Такава мълчалива отмяна предвижда действащата Конституция по отношение на разпоредбите на заварените от нея закони, които ѝ противоречат - аргумент от пар. 3, ал. 1 от нейните преходни и заключителни разпоредби. Според чл. 13, ал. 1 ЗНА актът по прилагане на закон губи изцяло или отчасти сила едновременно с пълното или частичното отменяване на закона съобразно обсега на отменяването, т.е. той предвижда мълчалива отмяна на

подзаконовия нормативен акт. В този контекст следва да се тълкува и прилага разпоредбата на ал. 2 на същия текст, според която новият закон може да разпoredи да останат временно в сила всички или някои разпоредби на акта по прилагане на отменения закон, ако те са съвместими с разпоредбите на новия закон. § 4, ал. 1 от преходните и заключителни разпоредби на новия Гражданско-процесуален кодекс (ГПК) възпроизвежда посоченото правило на чл. 13, ал. 2 ГПК като предвижда мълчалива отмяна на разпоредбите на подзаконовите актове, издадени въз основа на отменения ГПК, които му противоречат с тяхното неприлагане. В настоящият случай е налице съотношение между кодекс и закон - Наказателно-процесуален кодекс (НПК), който е отменен от влезлия в сила на 29.4.2006 г. нов процесуален закон и чл. 191 ЗОВСРБ. Това съотношение е между общ и специален закон, като първият от тях е давал общата уредба на предварителното задържане на заподозрян от следовател или дознател в случай на неотложност – чл. 202 и чл. 408б, ал. 2 НПК (отм.), а вторият е предвиждал за определена категория лица – офицери и сержанти от въоръжените сили, разрешение от министъра на отбраната при такова задържане. В новия НПК, действащ от 29.4.2006 г. отпадна процесуалната фигура на заподозрения и съответно и на предварителното задържане като временна мярка, която се е постановявала от следовател или от дознател при бързо полицейско производство. Според чл. 203, ал. 3 и чл. 408б, ал. 5 НПК (отм.) задържането е било със срок до 24 часа като след изтичането на този срок прокурорът е могъл да удължи предварителното задържане до три денонощия, без да иска предварително разрешение от министъра на отбраната. За разлика от задържането като временна мярка и по отменената уредба, мярката за неотклонение „задържане под стража” по отношение на офицери и сержанти от въоръжените сили се е определяла без да се иска разрешение от министъра на отбраната – аргумент от чл. 391, ал. 3 НПК (отм.), който е предвиждал в тази хипотеза само уведомяване на министъра на отбраната или този на вътрешните работи. Изводът е, че разрешението на министъра на отбраната е било относимо само към института на предварителното задържане на заподозрян, който не съществува по действащата уредба, а не и към този на привличане на сержант или офицер от въоръжените сили в качеството на обвиняем с прилагане на мярка за неотклонение „задържане под стража”. Щом като регламентацията на определена материя е отпаднала като обществените отношения, които се отнасят до нея са изгубили правна релевантност и специалната норма, която регулира подобласт на тези отношения, в случая тази на чл. 191 ЗОВСРБ, макар и формално да не е отменена, е преустановила своето действие. Позоваването на решение № 3 от 7.3.1998

г. по к.д. № 1 от 1998 г., с което е била обявена за противоконституционна аналогичната на чл. 191 ЗОВСРБ разпоредба на чл. 206, ал. 2 от Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР) в искането на Главния прокурор не може да подкрепи противния извод за неговата допустимост. Атакуваната разпоредба на ЗМВР е била приложимо право в контекста на действащия по това време НПК/отм./, който е предвиждал института на предварителното задържане от следовател и дознател, поради което е съществувал интереса от обявяването ѝ за противоконституционна. За разлика от нея разпоредбата на чл. 191 ЗОВСРБ, както се изтъкна по-горе е мълчаливо отменена, тъй като е отпаднал института на предварителното задържане на заподозрян, а от друга страна по начало тя е неотносима към прилагането на мярката за неотклонение „задържане под стража“.Оспорената разпоредба е правен рудимент в контекста на действащия наказателнопроцесуален закон и конституционна регламентация на независимостта на съдебната власт. Ако се проследи еволюцията на уредбата се констатира, че същата е претърпяла промени към ограничаване на нейното приложно поле. В чл. 318 НПК (отм.) от 1952 г. тя е съществувала като норма от този процесуален закон в разширения си вариант, който е предвиждал наличие на разрешение от министъра на отбраната не само относно предварителното задържане, но и изобщо при предприемането на действия на разследване и привличане като обвиняем на лице-офицер или сержант от въоръжените сили. В НПК (отм.) от 1974 г. разпоредбата в актуалния ѝ вид е преминала от процесуалния закон в специалния закон за въоръжените сили като е отпаднала частта от нея, с която се е предвиждало разрешение от министъра на отбраната и относно привличане като обвиняем на военнослужещ - офицер или сержант от въоръжените сили, т.е. това е още един аргумент в подкрепа на обхвата на нормата на чл. 191 ЗОВСРБ само относно предварителното задържане по НПК (отм.). Доколкото аналогично ограничение за привличане като обвиняем е съществувало по отношение на процесуалните действия, извършвани от дознателя, разпоредбите на чл. 399, ал. 1, чл. 401, чл. 403 и чл. 404, ал. 1 НПК (отм.) са били обявени за противоконституционни с решение № 14 от 30.9.1999 г. по к.д. № 1 от 1999 г. по съображение, че само орган на съдебната власт - следовател или прокурор може да разпорежда тяхното извършване, а не и орган извън нея в качеството си на военно длъжностно лице.Изводът от хронологичното проследяване на развитието на посочената уредба сочи на стесняване на нейния обхват до пълното ѝ отпадане като формалната ѝ отмяна не е осъществена само поради обстоятелството, че тя не се е намирала в самия процесуален закон,

предхождащ действащия НПК, а в друг закон - ЗОВСРБ. Опасността от възстановяване на нейното действие чрез евентуална промяна в процесуалния закон, която да върне института на предварителното задържане не може да мотивира разглеждането на искането по същество. Хипотезата е аналогична с тази, при която отменена изрично норма не подлежи на преценка за противоконституционност, макар че и за нея би могло да се приеме, че щом като тази преценка не е извършена, тя би могла отново да стане действащо право. В заключение искането е недопустимо и защото то поставя под съмнение независимостта на съдебната власт, която прилага закона и сама може да прецени без санкцията на Конституционния съд, че не е обвързана от ограничения изхождащи извън нея по отношение на определена категория лица- офицерите и сержантите от въоръжените сили при упражняване на правомощието ѝ по чл. 30, ал. 3 във връзка с чл. 31, ал. 1 от Конституцията.

Съдия Благовест Пунев