

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

по к.д. №1/2008 г. на съдията Благовест Пунев

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 разпореда 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. Пар.4, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби на новия Гражданскопроцесуален 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- Наказателнопроцесуален 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/ отг./, 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 страна“. 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.№3/98 г., с което е била обявена за противоконституционна аналогичната на чл.191 ЗОВСРБ разпоредба на чл.20б, 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 неотнормирана 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.№1/99 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: 