

СТАНОВИЩЕ на Пленума на ВКС

по искането на главния прокурор за установяване противоконституционност на разпоредбата на чл. 191 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВС)

Мотивите, както по допустимостта, така и по основателността в искането на главния прокурор за обявяване провоконституционност на чл. 191 от ЗОВС се базират на неправилното твърдение, че въпросната разпоредба *“на практика забранява приложение на мярка за неотклонение задържане под стража по отношение на офицери и сержанти от въоръжените сили без предварително разрешение на министъра на отбраната”*. Именно в тази връзка не е съобразено, че съгласно чл. 191 от ЗОВС офицерите и сержантите *“не могат да бъдат предварително задържани”*, а не че не могат да бъдат *задържани под стража* и че между двете понятия *“задържане под стража”* и *“предварително задържане”* има съществена разлика.

Това е видно и при съпоставка на разпоредбите на чл. 202 НПК отм., която уреждаше предварителното задържане и тази на чл. 391, ал. 3 НПК отм., предвиждаща че *„за задържане под стража на офицери и граждански лица се съобщава незабавно на съответния министър”*. Същата формулировка се съдържа и в сега действащия НПК – чл. 402, ал. 3.

Ето защо и при действието на отменения НПК и сега, никога не е имало съмнение, че офицерите и сержантите могат да бъдат задържани и задържани под стража без да се изисква разрешение на министъра на отбраната.

В действащия НПК понятията *“задържане под стража”* и *“задържане”* са легални понятия и всяко от тях е ясно очертано със свое различно съдържание. **Задържането под стража** се постановява само по отношение на обвиняем и само от съда по искане на прокурора. За разлика от това, **задържането** е временна мярка, а не мярка за неотклонение и се постановява само от прокурор за срок до 72 часа на единствено основание – да бъде доведен обвиняемият пред съда при направено искане за задържане под стража. По отменения, както и по действащия НПК режимите на задържането под стража и задържането са едни и същи. Разликата е в това, че отмененият закон регламентираше и още един вид задържане, което се обозначаваше именно, като **“предварително задържане”**. Такова задържане бе възможно от следовател и само по отношение на заподозрян, както и от дознател при бързо полицейско производство като временна мярка за принуда. С приемането на новия НПК се уеднаквиха правомощията на следователи и дознатели, уеднаквиха се и формите на разследване и отпадна фигурата на заподозрения и на предварителното задържане. Очевидно, че разпоредбата на чл. 191 от

50

ЗОВС не може да се приложи, тъй като тя изисква разрешение на министъра на отбраната за предварително задържане, а този вид задържане с приемането на новия НПК бе отменено. Така на практика тази разпоредба с бланкетен характер е изпразнена от нормно съдържание, тя няма собствено приложно поле и може да се приеме, че е мълчаливо отменена.

Проблемът е, че нашето позитивно право **не познава мълчалива отмяна на законови разпоредби**. Вярно че това понятие е доктринерно и утвърдено на практика, но според чл. 11, ал. 3 от Закона за нормативните актове, те се отменят само с *изрична разпоредба* на нов нормативен акт. И затова правни норми, които на практика се неприложими, защото са изпразнени от съдържание и нямат приложно поле, трябва да се отменят изрично чрез приемането на друг закон. До изричната им отмяна обаче тези норми са действащо право и затова могат да бъдат обявявани за противоконституционни, ако са такива по същество.

Разпоредбата на чл. 191 от ЗОВС не е била в противоречие с Конституцията когато е могла да се прилага при действието на отменения НПК.

Съгласно чл.30, ал.3 от Конституцията - „в изрично посочените от закона неотложни случай, *компетентните държавни органи* могат да задържат гражданин, за което незабавно уведомяват органите на съдебната власт. В срок от 24 часа от задържането органът на съдебната власт се произнася по неговата законосъобразност”. Очевидно, че по нашата Конституция едно лице може да бъде предварително задържано и от орган на изпълнителната власт, но само в случай на неотложност и само за срок до 24 часа. На още по-силно основание орган на изпълнителната власт може да даде разрешение за такова задържане. Съгласно чл.191 от ЗОВС, министърът на отбраната е трябвало да дава разрешение, но единствено за предварително задържане на заподозрян от следовател или от дознател, което е било възможно само в случай на неотложност - чл. 202 и чл. 408 б, ал. 2 (НПК отм.) и само за срок до 24 часа - чл. 203, ал. 1 и чл. 408б, ал. 4 (НПК отм.). След изтичането на този срок, прокурорът е могъл да удължи предварителното задържане до три дни, без да е длъжен да иска разрешение от министъра на отбраната - чл. 203, ал. 3 и чл. 408б, ал. 5 (НПК отм.).

Становището е прието на заседание на пленума на ВКС, проведено на 14.02.2008 г. От общо 89 съдии на заседанието присъстваха 86. От тях „за” приемане на становището гласуваха 81 колеги, „против” – 3, а 2 подкрепиха алтернативно предложение.

Председател на ВКС:

Л. Груев