

СЪДЕБНИЯТ КОНТРОЛ ВЪРХУ ДЕЙСТВИЯТА ПО РАЗСЛЕДВАНЕ, ИЗВЪРШЕНИ В УСЛОВИЯТА НА НЕОТЛОЖНОСТ

асистент Христо Кутиев

Резюме: Изследването обхваща някои проблеми, свързани с възможността, предвидена в НПК, някои от действията по разследването да бъдат извършени в неотложни случаи, без предварително разрешение от съда. Разгледани са спецификите на последващото одобрение на протоколите от действията от съда като контролен орган. Анализирана е практиката на Европейския съд по правата на човека и тази на националните съдилища, като в края на разработката са изведени общи критерии и предпоставки, съобразно които случаите да се определят като неотложни.

Ключови думи: неотложност, съдебен контрол, действия по разследване, претърсване, изземване, обиск, служител под прикритие, освидетелстване

JUDICIAL CONTROL OVER INVESTIGATIVE ACTIONS CARRIED OUT UNDER CONDITIONS OF URGENCY

Asst. Prof. Hristo Kutiev

Abstract: The study covers some issues related to the possibility, provided for in the Criminal Procedure Code, that some of the investigative actions may be carried out in urgent situations, without prior permission of the court. The specifics of the subsequent approval of the protocols of the actions by the court, as a supervising body, are also considered. The case law of the European Court of Human Rights and that of the national courts is

analyzed, and the paper proposes general criteria and prerequisites, according to which certain conditions should be defined as urgent.

Keywords: urgency, judicial control, investigative actions, search, seizure, perquisition, undercover officer, inspection of a person

Предварителни бележки

Принципът на законност изисква гарантиране на правата и законните интереси на гражданите при провеждането на разследването. Това предполага и осъществяването на съдебен контрол¹ върху някои² от действията по разследването – обиск, освидетелстване, претърсване, изземване и задържане и изземване на кореспонденция, ползване на служител под прикритие. Контролът върху тези действия се реализира в две направления – предварителен, когато се изисква предварително разрешение от съответния първоинстанционен съд, и последващ, когато в неотложни случаи, когато това е единствената възможност за събиране и запазване на доказателствата, органите на досъдебното производство могат да извършат съответното действие и без предварително разрешение, като протоколът се представя от прокурора за

¹ За значимостта на института на съдебния контрол върху предварителното производство като средство за защита на правата на гражданите вж. **Трендафилова, Е.** Съдебният контрол върху предварителното производство на ФРГ. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1995, с. 6 и сл.

² Действията по разследването, за които няма предвиден съдебен контрол при провеждането им в досъдебната фаза на процеса, са оглед, експертиза (при съобразяване на изключението за принудителното изземване на сравнителни образци), следствен експеримент и разпознаване на лица и предмети. При разпита в досъдебната фаза на процеса, дори и проведен в случаи на неотложност, не се налага последващо одобрение на протокола от съдия. Незабавното извършване на разпит, за да се пресече възможността извършителят да се укрие или противодейства по друг начин на разследването, не изисква последващ съдебен контрол по отношение на протокола от разпита. За разпита на свидетел като неотложно действие вж. **Кръстева, З.** Свидетелите очевидци в наказателното производство. С., Сиела, 2019, с. 136 и **Русева, Н.** Разпит на свидетел в досъдебното производство. С., Сиела, 2021, с. 152. При „разпит на свидетел пред съдия“ и „разпит на обвиняем пред съдия“ също е налице форма на съдебен контрол, но тези хипотези остават извън настоящото изследване.

последващо одобрение от съдията незабавно, но не по-късно от 24 часа от извършването на действието.

Необходимо е да се направи разграничение между извършването на действие по разследването в неотложни случаи като възможност, предвидена в НПК за ограничен брой способности на доказване, от една страна, и от друга – първоначалната и неотложната необходимост за извършването на действия с оглед криминалистическата тактика, възприета при планирането на разследването. Характерно за втората хипотеза е необходимостта от извършване на действието приоритетно³ спрямо другите, с оглед своевременност на разследването. Тези действия наричаме неотложни действия по разследването, при които събирането и проверката на доказателствата не търпят отлагане. Съществува принципна възможност за провеждане на тези действия допълнително, повторно и на по-късен етап, но колкото по-късно се проведат, толкова по-съществени изменения ще настъпят върху материалното отражение на престъплението. Разликата може да се онагледи с извършването на оглед на местности, помещения и предмети като типично действие по разследването, което е от категорията следствени действия, които не ограничават правата на гражданите и не съдържат елемент на принуда⁴. Затова и процесуалният закон не изисква предварителното му разрешаване или последващото му одобряване от съдия. *Огледът на местопроизшествието* е сред тези доказателствени способности, които по своя характер са неотложни и тяхното несвоевременно извършване не би могло да бъде saniрано в по-късен момент⁵. Огледът не съдържа елемент на принуда, затова и процесуалният закон не

³ Така **Кунчев, Й.** Криминалистическа тактика. С., Албатрос, 2004, с. 153.

⁴ По-подробно за принудата като елемент на някои от способите на доказване вж. при **Чинова, М.** Наказателнопроцесуална принуда и неприкосновеност на личността. С., Сиби, 1998, 93 – 107.

⁵ Решение № 495 от 23.11.2009 г. на ВКС по н. д. № 550/2009 г., III н. о., НК, Решение № 362 от 30.10.2014 г. на ВКС по н. д. № 696/2014 г., I н. о., НК и Решение № 349 от 28.06.2010 г. на ВКС по н. д. № 275/2010 г., II н. о., НК. По-подробно вж. **Мартинов, К.** Криминалистическа методика за разследване на „класически измами“. Пловдив, 2021, с. 179 и цитираната там литература.

изисква предварителното му разрешаване или последващото му одобряване от съдия⁶.

Извън настоящото изследване остава въпросът за незабавното извършване на оглед, включително освидетелстване, както и на претърсване, изземване и разпит на свидетели, ако това е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства, в резултат на което се образува досъдебно производство със съставянето на протокола за първото действие по разследването. Хипотезата на чл. 212, ал. 2 от НПК представлява паралелна възможност за образуване на производство по силата на правна фикция, според която с извършването на което и да е от изчерпателно посочените в разпоредбата действия по разследването наказателното производство се счита за започнало.⁷ Очевидно законодателят поставя изискване действията по чл. 212, ал. 2 НПК да са неотложни – извод, който следва от употребения израз „ако незабавното им извършване е единствената възможност за събирани и запазване на доказателства“, но преценката дали това условие е налице е единствено от компетентността на органите на досъдебното производство и не подлежи на контрол от съда, включително и в съдебната фаза на процеса. Съдебна санкция е необходима само при извършване на посочените в закона действия по разследване, засягащи права и свободи на лицата.

Теоретично изясняване на въпроса

В теорията неотложността се определя с оглед на онези факти, които съществуват на дадено място (източник на инфор-

⁶ Решение № 362 от 30.10.2014 г. на ВКС по н. д. № 696/2014 г., I н. о., НК. Интерес представлява хипотеза, при която в един протокол се обективират няколко следствени действия – оглед, комбиниран с претърсване и изземване. В този случай следва да се сподели становището в доктрината, че протоколът за оглед, в частта му, свързана с изземване, трябва да се представи на съда за одобрение. Така **Салкова, Е.** Проблеми на доказването в наказателния процес. С., Симолини 94, 2012, с. 187.

⁷ Така **Манев, Н.** Наказателнопроцесуално право. Ръководство за студенти. С., Сиела, 2018, с. 297. В Решение № 91 от 14.06.2016 г. на ВКС по н. д. № 344/2016 г., I н. о., НК неправилно е прието, че образуването на наказателното производство в тази хипотеза представлява необорима презумпция.

мация) в сравнително кратък период от време, защото подлежат на изменение или пък могат да бъдат унищожени⁸. При неотложност е необходимо да се извърши съответното действие без отлагане и забавяне, тъй като в противен случай би могло да се затрудни или осуети събирането на доказателства. Изискването за незабавно предприемане на такива действия не се отнася само до откриването, фиксирането, запазването и изземването на следите и други веществени доказателства, а и когато има опасност от изменение или заличаване на т. нар. „идеални следи“ от решаващо значение за делото⁹. Степента на неотложност се предопределя от особеностите на конкретното дело, характера на решаваните задачи, особеностите на криминалната и свързаната с нея следствена ситуация в момента.

Законодателят логично свързва неотложността с последващото одобрение, но не и с предварителното разрешение на съответния първоинстанционен съд. Това е отразено и в срока за представяне на протокола – незабавно, но не по-късно от 24 часа, който започва да тече от момента, в който е приключило съответното действие¹⁰. Представителят на държавното обвинение трябва да внесе за одобрение протоколите за претърсване и изземване в рамките на законовите 24 часа. Съблюдаването на този срок от органите на досъдебното производство е необходимо условие¹¹

⁸ Кунчев, Й. Цит. съч., с. 87.

⁹ Цеков, Ц. Криминалистика. С., Университетско издателство „Климент Охридски“, 1991, с. 460.

¹⁰ Маджаров, И. Съдебен контрол върху досъдебното производство. С., Сиела, 2022, с. 164 и Грошев, Ч., Д. Попов. Криминалистически способности, аспекти на способите претърсване и изземване в досъдебната фаза на наказателното производство и връзката им с процесуалната проверка по ЗМВР. – В: Правото в ХХ век. Предизвикателства и перспективи. Том 2. Пловдив, УИ „Паисий Хилендарски“, 2023, с. 365.

¹¹ Определение от 29.08.2010 г. на СРС, 121 състав по н.ч.д. № И-3070/2010 г. В процесния случай протоколът е представен за одобрение след установения от процесуалния закон 24-часов срок по чл. 161, ал. 2 от НПК. Съдът правилно приема, че органите на досъдебното производство са имали достатъчно време да представят за одобрение протокола на дежурния съдия, но не са го направили. Вместо това допуснали забавяне с повече от 5 часа, което конт-

искането за одобрение на съответните процесуално-следствени действия да бъде уважено от съда. Предвиденият в процесуалния закон 24-часов срок обвързва прокуратурата, но не и съда, за който не е предвиден срок за произнасяне по внесеното искане за одобряване на посочените следствени действия, извършени при неотложност, чието наличие се установява¹².

Криминалистическата тактика с оглед използването на елемента на изненадата от разследващите органи при откриването и събирането на данни, свързани с обстоятелствата по делото, не може да обоснове неотложност. Тези действия по своята природа са чисто полицейски и не изискват никаква съществена правна подготовка, а правилна предварителна организация, тактика при провеждането им и своевременното им приключване¹³. Очевидно при добра времева организация може да се поиска предварително разрешение от съда за съответното действие. Писменото искане на прокурора до съда следва да съдържа информация за помещението и тяхното местонахождение, предметите, книгата и данните, които се предполага, че ще бъдат намерени там, както и защо са относими към предмета на доказване¹⁴. Това изисква събирането и представянето на предварителна аналитична¹⁵ информация от разследващите към прокурора.

Ненавременното даване на указания на разследващите органи от наблюдаващия прокурор непосредствено преди извършването на действия по разследването, не може да оправдае приложението на института на неотложността. Проблемите в комуникацията между органите на досъдебното производство не са

ролният орган определя като фатално за законосъобразното одобрение на извършеното действие.

¹² Решение № 177 от 18.01.2021 г. на ВКС по н. д. № 779/2020 г., II н. о., НК.

¹³ **Маджаров, И.** Цит съч., с. 161.

¹⁴ **Маджаров, И.** Цит съч., с. 162. Авторът отбелязва и необходимостта да се обърне внимание и на възможността за събиране на предварителни данни преди образуването на досъдебно производство, при проверки, възложени от прокуратурата по реда на чл. 145 от ЗСВ на оперативни структури на МВР, ДАНС, Агенция „Митници“ и др.

¹⁵ **Грошев, Ч., Д. Попов.** Цит съч., с. 364.

основание за отклонение от принципното изискване за предварителна съдебна санкция.

Проверката на съда на предоставения протокол следва да включва преценка за съответствие със закона на формата на протокола¹⁶, както и наличието на изискуемата в НПК предпоставка за неотложност. Изискването да се постанови съдебен акт се явява важна гаранция, че въпросното следствено действие, което е свързано с чувствително ограничаване на правата на гражданите, ще се предприема само когато има законово основание за това¹⁷. Съдът и в този случай, изпълнявайки контролни функции, следва да вземе решение въз основа на закона и вътрешното си убеждение, основани на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Законосъобразността и обосноваността са общи и едновременни изисквания към всички процесуални актове, постановени в рамките на наказателния процес, които в своята взаимовръзка и взаимообусловеност определят неговата правилност¹⁸. Един съдебен акт ще бъде обоснован само когато обстоятелствата по делото са установени по реда и правилата на кодекса в пълнота и изводите на органа, постановяващ акта, са изцяло в съответствие с така установените обстоятелства. Тогава правно-нормативна основа за постановяването на законосъобразен акт са законовите предпоставки, а правилният анализ на съвкупността от доказателствения материал – необходимо условие за неговата обоснованост. Тези принципни положения могат да бъдат спазени само при предоставяне на цялото дело на съда. Обратното би предположило необоснованост на съдебния акт поради непълнота на доказателствения материал¹⁹. Съдията

¹⁶ Салкова, Е. Цит. съч., с. 189 – 190.

¹⁷ Павлов, С. Наказателен процес на Република България. Обща част. С., Сиби, 1996, с. 421.

¹⁸ По-подробно за законосъобразността и обосноваността на съдебния акт вж. при Хаджийска, А. Съдебните актове в наказателния процес. С., Сиела, 2019, с. 242 и сл.

¹⁹ Относно формите на необосноваността и нейните проявления при прокурорските актове вж. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. С., Сиела, 2013, с. 450. Макар и относимо към друг вид акт,

може да констатира, че органът по разследването е бил основателно мотивиран да предприеме извършване на неотложни следствени действия по смисъла на НПК, единствено при представянето на пълния обем материали по производството²⁰.

В следствената практика неотложните случаи биха могли да бъдат от най-различно естество, като това е фактически въпрос, който се установява във всеки конкретен случай²¹. Когато това е единственият начин за събиране и запазване на доказателствата, органите на досъдебното производство могат да извършват действията по разследването и без предварително разрешение на първоинстанционния съд. За да се осигури представянето на протокола за извършеното действие на съда за одобрение незабавно, но не по-късно от 24 часа, е необходимо да се изпрати цялото дело по досъдебното производство на прокурора ведно с протокола, който, от своя страна, го препраща на съда. Макар законовата формулировка да не поставя изискване за изпращане на цялото дело на съда, смятам, че това е категорично изводимо от необходимостта за анализ от страна на одобряващия орган относно наличието на неотложност²². Съдът се произнася с определение, което е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

считам изложеното от автора за приложимо и към разглежданите в настоящото изследване хипотези поради общата приложимост на този принцип.

²⁰ Присъда от 23.09.2020 г. на ОС – Сливен, по н. о. х. д. № 263/2019 г.

²¹ **Маджаров, И.** Цит. съч., с. 144.

²² Обратната теза вж. при **Маджаров, И.** Цит. съч., с. 173. Авторът се аргументира в три насоки. На първо място, с това, че в НПК не е изрично аргументирано изпращането на цялото производство на съда, на второ място, с това, че приобщеният голям обем от документи и информация изисква доста време за прочит и анализ, което отнема време на съда и забавя неговото произнасяне, и на трето място, с предоставяне на преценка на съда относно това дали следва да му се предостави цялото дело. Смятам, че тези аргументи не съответстват на изискването за законосъобразност и обосноваост на съдебния акт, като излагам своите виждания по тези въпроси в настоящото изследване.

Субектите²³, които следва изначално да преценят дали е налице неотложност в конкретна ситуация, са органите, които извършват действията по разследването. Преценката за неотложна обстановка, както и дали да се проведе конкретно процесуално-следствено действие, принадлежи на органа, върху който тежи законовото задължение за това, и е част от неговата служба²⁴. Тяхно е задължението да предприемат необходимите мерки за законосъобразното протичане на процесуално-следственото действие, за да гарантират, че придобитите чрез него доказателства са надлежно приобщени по делото²⁵. Интерес представлява и въпросът за характера на действията, извършвани от полицейските органи на МВР. Полицейският орган (различен от разследващ полицай) може да се яви разследващ орган *ad hoc* за конкретна ситуация на време, място и обстановка. Съгласно чл. 194, ал. 4 от НПК полицейските органи в МВР могат да извършват действия по чл. 212, ал. 2 от НПК, както и действия по разследването, възложени им от прокурор, следовател или разследващ полицай. Препращането към разпоредбата на чл. 212, ал. 2 от НПК е само към вида на действията, описани в тази норма (оглед, включително освидетелстване, претърсване и изземване, разпит на свидетели, обиск при условията на чл. 164 от НПК) и към неотложността им (доколкото незабавното им извършване е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства), но не и към уредения в тази

²³ В сравнителноправен аспект аналогия може да се направи с уредбата в Германия, където също се предвижда предварителен, а в случай на неотложност – и последващ съдебен контрол върху изземването в досъдебната фаза на производството. По-подробно относно различните органи, компетентни да извършват контрол върху действия по разследването в досъдебната фаза в други държави – например САЩ, Франция, Италия, Германия, Литва, Латвия, Беларус и Армения, вж. **Volodymyr I. Galagan, Serhii Ye. Ablamskyi, Zhanna V. Udovenko, Victoria V. Ablamska**, *Judicial control as a guarantee of non-interference in private life during the pre-trial investigation: An observation under the European Court of Human Rights*. DIXI, vol. 23, № 2, julio-diciembre 2021, 1 – 18, (<https://doi.org/10.16925/2357-5891.2021.02.12>).

²⁴ Решение № 60193 от 29.12.2021 г. на ВКС по н. д. № 916/2021 г., II н. о., НК.

²⁵ Решение № 111 от 27.06.2017 г. на ВКС по н. д. № 483/2017 г., III н. о., НК.

разпоредба начин за образуване на досъдебно производство. В този смисъл полицейските органи в МВР са компетентни да извършват неотложни действия по разследването, и по-точно тези изчерпателно посочени в чл. 212, ал. 2 от НПК, и без да е необходимо тези действия да се явяват първото действие по разследването²⁶.

Преценка за неотложност, макар и последваща такава, извършва и първоинстанционният съд от позицията на контролен орган. Неговото предварително разрешение представлява законова гаранция за ненакърняване на правото на неприкосновеност на жилището. Когато претърсването е единствена възможност за събиране и запазване на доказателства, законът допуска отклонения от това правило, но тогава се предвижда последващ контрол. За валидиране на извършените действия без предварително разрешение в закона е предвидено последваща санкция от съдия в рамките на 24 часа, който, за да го одобри, следва да направи преценка за това дали от формална гледна точка са спазени изискванията на чл. 162 и сл. от НПК²⁷.

Възможността да се извършат неотложни действия по разследването, когато те са единствената възможност за събиране и запазване на доказателствата, е гаранция за пълнотата и надлежността на разследването и по никакъв начин не ограничава процесуални права и законни интереси на субектите на процеса²⁸.

Законодателното решение предпоставя разглеждането на последващото одобрение на протокола от действието по разследване от съответния първоинстанционен съд като хипотеза, която следва да намери приложение в изключителни случаи. Фактическият състав на този особен случай включва неотложност, необходимост от събиране и запазване доказателства, извършване на действието от органите на досъдебното производство, представя-

²⁶Решение № 36 от 12.03.2015 г. на ВКС по н. д. № 25/2015 г., III н. о., НК и Присъда № 260002 от 18.11.2020 г. на АСПНС по в. н. о. х. д. № 236/2020 г.

²⁷Решение № 111 от 27.06.2017 г. на ВКС по н. д. № 483/2017 г., III н. о., НК.

²⁸Решение № 91 от 14.06.2016 г. на ВКС по н. д. № 344/2016 г., I н. о., НК и Решение № 273 от 10.04.2019 г. на ВКС по н. д. № 800/2018 г., I н. о., НК.

не на протокола от прокурора за одобрение в рамките на до 24 часа от извършване на действието. Законосъобразността на това действие предпоставя и решението, инкорпорирано в съдебния акт на първоинстанционния съд – определение. Предпоставките за извършването на действия по разследване в хипотезата на неотложност са формулирани съобразно принципите на законност и непосредственост, както и изискванията за бързина и оперативност. Законодателят обаче дефинира случаите на неотложност като такива, при които незабавното извършване на действие по разследване, без предварително разрешение от съд, „е единствената възможност за събиране и запазване на доказателствата“. Очевидно е придаването на изключителност на следствената ситуация с оглед необходимостта от събиране на доказателства незабавно, но тази абстрактна формулировка не дава общи критерии, а само обща насока, по която да се определи кога е налице случай на неотложност. Този пропуск се допълва от съдебната практика с оглед решенията, които първоинстанционните съдилища приемат за всяко конкретно искане за последващо одобрение, както и изводите на инстанциите по същество, при анализа и оценката на събрания в хода на досъдебното производство доказателствен материал.

Практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ, Съдът)

Европейският съд по правата на човека в поредица от свои решения по дела²⁹ срещу Република България подчертава, че съдържанието³⁰ на разпоредбите, свързани с възможността за извършване на действия по разследване в условия на неотложност, на практика оставя на властите голяма свобода на действие, що се отнася до преценяването на необходимостта от претърсване и

²⁹ Подробен анализ на практиката на ЕСПЧ, свързана с претърсването и изземването вж. при **Ройчев, Я.** Въпроси на претърсването и изземването в практиката на Европейския съд по правата на човека по дела срещу Република България. – В: Тридесет години България в Съвета на Европа – върховенство на правото, демокрация, права на човека. С., НБУ, 396 – 406.

³⁰ Решение от 15.10.2013 г. на ЕСПЧ по делото Гуцанови срещу България, по жалба № 34529/2010 г.

неговия обхват. Липсата на предварително разрешение за претърсване може да бъде компенсирана³¹ от наличието на контрол³² от съдия *ex post factum* върху законността и необходимостта на това действие по разследване. Като условие за приложението на този своеобразен компенсаторен механизъм съдът в Страсбург предпоставя неговата ефективност с оглед особените обстоятелства на съответното дело. Не се приемат като ефективно средство за съдебен контрол поставянето върху протокола на резолюция „одобрявам“, както и неаргументирано определение на съда, който се ограничава единствено до простото обявяване³³ (констатиране, отбелязване, деклариране) на ситуацията за неотложна, предвид факта, че самото разследване е започнало месеци преди извършване на съответното действие по разследването, но въпреки това не е поискано предварителното разрешение. В тези случаи според ЕСПЧ очевидно властите са имали достатъчно време да съберат повече информация относно предполагаемото престъпно поведение, да открият наказателни производства и да подадат предварителна молба в съда. Присъствието на адвокат и поемни лица не е основание да се счита, че правата на лицата, които търпят ограничение във връзка с провежданите действия, са в достатъчна степен защитени³⁴. Действителната проверка на законността и необходимостта от тези следствени действия е наложителна, когато в нито един момент преди предприемането им жалбоподате-

³¹ Решение от 15.02.2011 г. на ЕСПЧ по делото Хейно срещу Финландия по жалба № 56720/2009 г.

³² Решение от 07.12.2007 г. на ЕСПЧ по делото Смирнов срещу Русия по жалба № 71362/2001 г.

³³ Решение от 16.02.2016 г. на ЕСПЧ по делото на Говедарски срещу България, по жалба № 34957/2012 г. В това свое решение съдът счита, че липсата на мотиви в подкрепа на констатация за неотложност, направена от съдията, не доказва, че последният е упражнил ефективен съдебен контрол относно законосъобразността и необходимостта от оспорваната мярка. С оглед липсата на аргумент в подкрепа на тези изявления на съдиите не е доказано, че магистратите по местонахождение са извършили действителна проверка на законността и необходимостта от оспорваните мерки.

³⁴ Решение от 31.03.2016 г. на ЕСПЧ по делото на Стоянов и други срещу България, по жалба № 55388/2010 г.

лите не са информирани за вида на предметите, свързани с наказателното разследване, които разследващите органи са искали да открият и да изземат от жилищата им. ЕСПЧ приема, че липсата на ясни правила по отношение на обхвата на съдебното разглеждане в такава ситуация, в съчетание с липсата на каквото и да било смислено разглеждане на законосъобразността и обосновката на мярката, прави съдебното разглеждане постфактум неефективно³⁵ за целите на защитата на правата на жалбоподателите, гарантирана от чл. 8 от Конвенцията. Изводът е, че при отсъствието на предварително разрешение от съдия и на ефективен контрол *a posteriori* на оспорваното действие по разследване процесуалните гаранции не са били достатъчни, за да предотвратят или отстранят риска от злоупотреба с власт от страна на разследващите органи. Тези елементи са достатъчни на Съда, за да заключи, че дори и спорната мярка по разследване да е имала законова основа във вътрешното право, националното законодателство не е предоставило на жалбоподателите достатъчно гаранции срещу произвол преди и след претърсването. По тази причина жалбоподателите са били лишени от необходимата закрила срещу произвол, предоставена им от принципа за върховенство на правото в едно демократично общество. При тези обстоятелства Съдът счита, че намеса в правото на неприкосновеност на дома на жалбоподателите не е била „предвидена от закона“ по смисъла на чл. 8 § 2 от Конвенцията, което води до извод за нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Съдебната практика относно действията по разследване, извършени в условията на неотложност

При ползването на *служител под прикритие* законодателят се отклонява терминологично от възприетата концепция за одобрителен режим при последващия съдебен контрол, като по отношение на започналата вече дейност на служител под прикритие предвижда последващо разрешение от съда, а не одобрение, както при другите способности на доказване (обиск, освидетелстване,

³⁵ Решение от 30.09.2014 г. на ЕСПЧ по делото на Преждарови срещу България, по жалба № 8429/2005 г.

претърсване, изземване и задържане и изземване на кореспонденция). Правилна е законодателната техника на чл. 173, ал. 4 НПК, тъй като в случая се разрешава самото използване на съответното специално разузнавателно средство, което може да продължи във времето и не се изчерпва с еднократен акт, за който да се изготви и впоследствие одобри от съда съответният протокол. Именно поради това и формулировката на разпоредбата „единствена възможност за осъществяване на разследването“ навежда на извод за изключителност на следствената ситуация и необходима продължителност на използвания способ. В допълнение, при този способ съдът следва да се произнесе и относно съхраняването или унищожаването на събраната информация, ако в срок до 24 часа не бъде дадено съответното разрешение.

При *обиска* законодателят не е отбелязал изрично наличието на случай на неотложност, но това считам за изводимо от тълкуването на предпоставките, визириани в чл. 164, ал. 1, т. 1 и 2 от НПК. На първо място, при извършването на обиск без предварително разрешение задължително се предоставя протоколът за одобряване от съдия. На второ място, двете описани в процесуалния закон хипотези имат характер на реални следствени ситуации, които сами по себе си предпоставят неотложност при предприемането на действието – задържане на лица и наличие на достатъчно основание да се счита, че лицата, които присъстват при претърсването, са укрили предмети или книжа от значение за делото.

Следва да се отграничи хипотезата, при която обискът е извършен по реда на чл. 80 ЗМВР. Тогава той ще съставлява извънпроцесуално действие, защото не е извършен от разследващ орган по реда на НПК, а от полицейски орган преди образуването на наказателното производство³⁶. При представяне на протокол за одобряване в така описаната хипотеза на личен обиск следва искането да се остави без уважение, като недопустимо, тъй като разпоредбата на чл. 80 от ЗМВР не изисква никаква съдебна санкция (разрешение или одобрение) в случаите, когато полицейски органи извършват обиск на задържани лица, в които се намират вещи,

³⁶ Решение № 891 от 14.03.2005 г. на ВКС по н. д. № 487/2004 г., III н. о.

които се изземват. Следва да се подкрепи изводът, че „доколкото действието е предприето по ЗМВР, това изключва приложението на правилата на НПК и намеса на съда за одобряване на извършените действия, а доброволното предаване на вещи, предмети и книжа също не изисква съдебно одобрение за това. Съвсем отделен е въпросът, че въпросните книжа и предмети, „иззети“ от лицето, което „доброволно“ ги е предало след това, се явяват част от предмета на доказване на досъдебното производство, защото са предмет на инкриминираното престъпление, и е недопустимо тяхното приобщаване с невалидни способности по НПК, но това следва да се остави на отговорността на разследващите органи.“³⁷.

При *освидетелстването* неотложни са случаите, когато съществува реална възможност от умишлено или естествено унищожаване на следите върху изследваното лице. Освидетелстването има за цел³⁸ да бъде прегледано цялото тяло или част от него голо, като включително бъдат разсъблечени негови части, които обикновено са прикрити, за да се огледа тяхното състояние. Тук става дума за истински оглед на повърхността на тялото с цел откриване на някои особености (гънки, татуировки, бенки, петна и др.) или следи от престъпление (следи от нокти, убождалия, пръски кръв по кожата, остатъци от кожа под ноктите и др.)

³⁷ Определение от 15.09.2018 г. на СРС, 102 състав по н. ч. д. № И-15620/2018 г. Правилно съдът е посочил, че „съдържателната страна на въпросния протокол за личен обиск е повече от спорна, защото едновременно се „изземват“ намерени вещи, които или остават „на съхранение у лицето“, или лицето „ги предава доброволно“, което създава пълна неяснота какво следствено действие е извършено – дали обиск и изземване, дали доброволно предаване на вещи и предмети, съответно дали действието е извършено по правилата на НПК или по тези на ЗМВР“. Предприемането на действия по принудително откриване и изземване на вещи и предмети (чл. 160, ал. 1 от НПК) изключва „доброволността“ при тяхното предаване на полицейските органи.

³⁸ **Ортега, Х. Х. Л.** Принудителни следствени действия с участието на обвиняемия и използване на специални разузнавателни средства. Лекция, публикувана от Националния институт на правосъдието по проект „Укрепване на правосъдието. Обучение на магистрати и административен персонал“, с. 23 (https://special.zonebg.com/security/db/1_5.pdf).

при съобразяване на правото на личен живот и физическа неприкосновеност.

При *претърсването и изземването* богатата съдебна практика дава възможност за извеждане на определени критерии относно наличието на неотложност. И тук законодателят допуска отклонение от изискването за предварителна съдебна санкция при подобен род намеса, засягаща неприкосновеността на личността, в неотложни случаи, когато е налице риск от заличаване на доказателствата. Това отклонение отново се компенсира от въведения последващ съдебен контрол върху законосъобразността и необходимостта от извършеното действие по разследване. За да е ефективна последващата санкция по чл. 161, ал. 2 НПК обаче, съдията следва да прецени дали претърсването е извършено в съответствие с изискванията на закона и дали случаят е неотложен. Неотложността на действието следва да се преценява с оглед конкретните особености на ситуацията и възможностите за нейното развитие³⁹, като преценката за нейното наличие по реда на чл. 162, ал. 2 от НПК не ограничава инстанциите по същество да разрешат този въпрос по различен начин.

Времевият период за извършване на планирани действия по разследването подлежи на внимателен анализ още от съда, който разглежда представения протокол от извършеното действие по разследването. Имитацията⁴⁰ на неотложност при изследваните действия по разследването води до ограничаване на правата на лицата и следва да се санкционира още в този най-ранен момент. При наличието на оперативни данни и предварително известни час и място на реализиране на престъпна дейност (осъществяване на състава на подкуп в кабинета на длъжностно лице) е очевидна възможността за искане на предварително разрешение за претърсване и изземване от компетентния съд по съответния ред. Провеждането на тези действия в така описаната хипотеза с аргумент за наличие на ситуация, която не е могла да бъде предвидена с оглед хода на събитията, е показателен пример за симулиране на неотложност. Методът на разследването се съобразява

³⁹ Решение № 103 от 21.06.2021 г. на ВКС по н. д. № 396/2021 г., III н. о., НК.

⁴⁰ Присъда № 60 от 14.07.2015 г. на ОС – Ямбол по н. о. х. д. № 114/2015 г.

с обекта, към който е насочен, и с целта, която преследва⁴¹. В много случаи познавателният процес е динамичен и изисква промяна на криминалистическата тактика. Той обаче се отличава и с изначална предвидимост, която дава възможност на органите на досъдебното производство да организират дейността си и по отношение на необходимостта от получаване на предварително разрешение.

Първоинстанционният съд следва да прецени неотложността във връзка с **времето, необходимо за подготовката за извършването на действието по разследване**. Необходимостта от ангажирането на гражданска защита и пожарна служба, от осигуряване на време за техническото обезпечаване на практическото изземване, намирането на поемни лица и изискването действието да се извърши в светлата част от денонощието не могат да послужат като предпоставки за наличието на неотложност и липсата на предварителна съдебна санкция. Когато полицейските органи са направили констатации, свързани с необходимостта от извършване на множество действия, предхождащи претърсването и изземването, трябва да предприемат последващи действия по вземане на предварителна санкция от съдия за предстоящото претърсване и изземване, особено ако е започнало на следващия ден. Независимо че това е от компетентността на органите на досъдебното производство и е тяхна преценката дали ще искат предварително съдебно разрешение или ще предприемат действия в условията на неотложност, следва да се подчертае, че в случая за провеждане на действието по разследване по надлежния ред е следвало да има предварителна санкция, тъй като извършените действия не са били незабавни, срочни, а след продължителен период от време, почти денонощие след откриване на признаци за извършване на престъпление, което е предопределило и процесуалната негодност на протокола за претърсване и изземване⁴². Съдът обръща внимание и на информацията, която не е била установена от годно доказателствено средство. В подобни хипотези

⁴¹ Кунчев, Й. Криминалистика от А до Я. С., Сиела, 2013, с. 131.

⁴² Решение № 22 от 19.05.2020 г. на ВКС по н. д. № 1207/2019 г., II н. о., НК.

се приема, че протоколът за претърсване и изземване е опорочен и не се явява валидно писмено доказателствено средство.

Следва да се подкрепи и въведеното от съдебната практика изискване за **предвидимост на възможните варианти на развитие на хода на разследването** като критерий, приложим при преценка дали е налице случай на неотложност. „Паралелно протичане“ на множество елементи от престъпна дейност води до невъзможност от проследяването им в цялост от разследващите органи и това налага съдът да направи преценка относно текущите и бъдещите вариации на следствените ситуации. „Ако полицейските служители разполагат с достатъчно достоверна информация относно местонахождението на определени доказателства и/или за самоличността на лицето, спрямо което следва да се упражни съответната форма на държавна принуда, както и когато те действат в рамките на планирана операция за разкриване на конкретно престъпление, гаранция срещу произволната намеса в правата на гражданите се явява предварителното разрешение на съда за допускането на тази намеса.“⁴³

В практиката правилно се постановява отказ за одобрение на протокола от извършеното действие, когато, макар да е проведена предварително планирана специализирана полицейска операция, развилите се събития са наложили и необходимостта от провеждане на неотложни действия и полицейските органи не са могли да предположат как точно ще се развият събитията, за да изискат предварително разрешение за описаните по-горе процесуални действия. Ситуацията не е била конкретно очаквана, а се е развила динамично⁴⁴. Правилната преценка изисква да се проследи генезисът на събитията, довели до полицейска проверка на инкриминираната дата, начинът, по който е била инициирана тя, характеристиките на времето и мястото на узнаване за факта на съхранение на иззетите вещи, относими към твърдяното престъп-

⁴³ Решение № 48 от 25.05.2018 г. на ВКС по н. д. № 18/2018 г., I н. о., НК и Решение № 76 от 8.06.2016 г. на ВКС по н. д. № 219/2016 г., I н. о., НК.

⁴⁴ Решение № 103 от 21.06.2021 г. на ВКС по н. д. № 396/2021 г., III н. о., НК.

ление⁴⁵. Извършеното следствено действие не би било неотложно, ако е проведено в рамките на започнало досъдебно производство, в почти едномесечния срок, изминал от провеждане на първото действие по разследването, компетентните органи са могли да поискат разрешение от съответния първоинстанционен съдия за извършване на съответните действия и след снабдяването с такова да преценят конкретния момент, в който да предприемат това следствено действие⁴⁶.

Контролният орган следи за **законосъобразното извършване на действието по разследване**. Незаконното проникване в жилището на лицето и съмнението, че т. нар. местопроизшествие е било запазено до момента на пристигане на разследващ екип, изготвил въпросния протокол, е основателна причина, поради която представеният протокол е бил възприет за негоден да удостовери извършването на неотложно претърсване и изземване, както и да обуслови възможност описаните вещи да бъдат инкорпорирани като веществени доказателства. Това води до извод за липса на законен повод за интервенция върху неприкосновеността на жилището при условията на неотложност⁴⁷.

Практиката следи за наличие на **необходимост от извършване на конкретното действие по разследване, наред с други такива** с оглед спецификата на конкретното дело и характера на престъплението, което се разкрива. Събирането на следи следва да се отнася за престъплението, за което се води досъдебното производство. Правилно се отказва⁴⁸ одобрение на протокол в частта за изземване на автомобил при образувано досъдебно производство

⁴⁵ Присъда № 20 от 24.01.2017 г. на СГС по н. о. х. д. № 1026/2016 г.

⁴⁶ Решение № 60237 от 29.12.2021 г. на ВКС по н. д. № 896/2021 г., III н. о., НК.

⁴⁷ Решение № 254 от 12.06.2019 г. на ВКС по н. д. № 819/2018 г., II н. о., НК.

⁴⁸ Определение № 20037941 от 09.02.2021 г. на СРС, 102 състав по н. ч. д. № И-1981/2021 г. В случая в протокола за оглед „изобщо не е отразено дали в съдържанието на номера на рамата и на двигателя на въпросния автомобил има някакви изменения, което затруднява и съда да прецени дали и за какво е било необходимо изземването на този автомобил с оглед характера и предмета на воденото досъдебно производство, поради което и съдебният състав не намира основания за по-нататъшно задържане на автомобила“.

за престъпление против транспорта по чл. 345 НК – управление на МПС с поставени чужди регистрационни табели. Фактът, че въпросният автомобил е бил на разположение на разследващите органи, които са имали възможност да обследват и огледат по съответния процесуален ред целия автомобил и да търсят и намерят (евентуално) следи и други веществени доказателства от значение за воденото наказателно производство, включително и да ползват специалист – технически помощник, който да извърши изследване за наличие на „следи от промяна“ на номера на рамата или на двигателя на автомобила, но при огледа не са намерени такива, обосновава липсата на правно основание за изземването на автомобила. В аналогична ситуация ⁴⁹, когато се води досъдебно производство за престъпление документна измама с предмет парична сума, съдът правилно е определил, че изземването на процесния автомобил не е наложително.

Преценката на съда включва и **относимостта** ⁵⁰ **на намерените и иззети вещи към предмета на делото**, тъй като претърсването се провежда само с оглед евентуалната възможност да бъдат намерени и иззети било относими към разследването вещи, било такива, които са забранени от закона, а не всякакви вещи. Когато в хода на действието по разследването са намерени определени вещи, които обаче **нямат никакво отношение** нито към производството, нито притежаването им е забранено от закона, очевидно не е следвало да бъдат изземвани. Дори действието по разследване да се явява законосъобразно проведено съобразно изискванията на чл. 162 и чл. 163 от НПК и действително да е било неотложен случай и единствен способ за събиране на евентуални веществени доказателства, ако същото не е довело до откриване нито на забранени вещи, нито на такива, свързани с инкриминираното деяние, протоколът в частта относно изземването на въпросните вещи не следва да се одобрява, а вещите следва да бъдат незабавно върнати на лицето.

⁴⁹ Определение от 21.10.2009 г. на СРС, 102 състав по н. ч. д. № И-3569/2009 г.

⁵⁰ Определение от 24.08.2010 г. на СРС, 102 състав по н. ч. д. № И-3010/2010 г.

Изводи

Всяка наказателнопроцесуална система признава необходимостта от мерки, с които се посяга върху определени правнозащитени интереси⁵¹. Идеята на съдебния контрол върху разглежданите в настоящото изследване действия по разследване е да се защитят гражданите от неоснователни посегателства върху правата им. Законната формулировка за наличието на „реална опасност“ от укриване на доказателства и „единствена възможност“ за събиране на такива дава само обща насока при определянето на случаите като неотложни. От практиката на ЕСПЧ и на националните съдилища могат да се изведат реални критерии – формални, темпорални и целеви (тактически), които първоинстанционният съд следва да съблюдава при предварителното разрешение или последващото одобрение на протокола от извършеното действие по разследването. Такива са изискванията за пропорционална намеса при засягането на основните права на лицата, спрямо които е насочено действието, мотивираност на прокурорските искания, данните за предварително планиране и конкретният момент на извършване на действието, датата на образуването на досъдебното производство, спецификите на криминалистическата тактика, съобразени със законовите правила, мястото му сред останалите действия и неговата ефективност и наложителност в тяхната съвкупност, целта на извършването на действието, последващите следствени действия, които ще се осъществят в зависимост от законосъобразното и успешно реализиране на конкретното действие по разследване.

⁵¹ Трендафилова, Е. Цит. съч., с. 53.