

© This translation was done by the Academy for Judges and Public Prosecutors of the Republic of Macedonia: <http://www.jpacademy.gov.mk/Default.aspx?page=29>. Permission to re-publish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

© Овој превод е изготвен при “Академијата за судии и јавни обвинители на Република Македонија”: <http://www.jpacademy.gov.mk/Default.aspx?page=29>. Судот доби дозвола повторно да го објави овој превод единствено за да го вклучи во својата база на податоци: HUDOC.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

ПРЕДМЕТ ЕРМИ ПРОТИВ ИТАЛИЈА¹

(Апликација бр. 18114/02)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

18 октомври 2006 година

¹ Заб.прев. Hermi v. Italy

Во предметот Ерми против Италија,

Европскиот суд за правата на човекот, заседавајќи како Голем судски совет во состав од:

Луциус Вилдхабер, *Претседател*,
Христос Розакис,
Жан-Пол Коста,
Боштјан М. Жушанчиќ,
Риза Тирмен,
Корнелиу Бирсан,
Џон Хедиган,
Андраш Бака,
Владимиرو Загребелски,
Хавиер Борега Борега,
Алвина Ѓулумјан,
Дин Шпилман,
Егберт Мијер,
Давид Тор Бјоргвинсон,
Дануте Јочиене,
Драгољуб Поповиќ,
Инета Зиемеле, *судии*,
и Лоренс Ерли, *секретар на одделот*,

Разгледувајќи го предметот зад затворени врати на 3 мај и 6 септември 2006 година,
Ја донесоа следнава пресуда, којашто беше усвоена на последниот наведен датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот е формиран врз основа на апликацијата (бр. 18114/02) против Република Италија поднесена до Судот во согласност со членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“) од страна на туниски државјанин, г. Фаузи Ерми („апликантот“) на 31 март 2002 година.

2. Апликантот бил застапуван од г. М. Марини и г-ѓа Д. Пучинели, адвокати со пракса во Гвидонија (Рим). Италијанската влада („Владата“) била застапувана од својот агент, г. И. М. Брагуља, и коагент, г. Ф. Кризафули.

3. Апликантот ги изнел наводите дека конкретно не бил во можност да учествува во рочиштето пред Апелациониот суд во Рим што се одржувало во контекст на кривични постапки за трговија со дрога.

4. Апликацијата била доделена на Првиот оддел на Судот (Правило 52 § 1 од Деловникот на Судот). На 23 септември 2004 година апликацијата е прогласена за делумно прифатлива од страна на Совет при тој Оддел во состав од Христос Розакис, Пеер Лоренцен, Џовани Бонело, Анатоли Ковлер, Владимиру Загребелски, Елизабет Штајнер и Канлар Хаџијев, судии, и Сорен Нилсен, секретар на одделот.

5. На 1 ноември 2004 година, Судот го смени составот на своите оддели (Правило 25 § 1). Овој предмет беше доделен на новоформираниот Четврти оддел (Правило 52 § 1).

6. На 28 јуни 2005 година, Совет при Четвртиот оддел во состав од Николас Браца, Жузеп Касадевал, Џовани Бонело, Раит Марусте, Владимиру Загребелски, Станислав Павловски и Лех Гарлицки, судии, и Мајкл О’Бојл, секретар на одделот, донесоа пресуда

со која се утврдува, со четири гласа „за“ наспроти три гласа „против“, дека имало повреда на членот 6 од Конвенцијата. На апликантот исто така му се доделија 1.000 евра за претрпена нематеријална штета.

7. На 23 септември 2005 година, Владата побарала предметот да му биде упатен на Големиот судски совет во согласност со членот 43 од Конвенцијата и Правилото 73. На 30 ноември 2005 година, група од Високиот судски совет го одобри барањето.

8. Составот на Големиот судски совет е определен во согласност со одредбите од членот 27 §§ 2 и 3 од Конвенцијата, како и Правилото 24.

9. И апликантот и Владата поединечно поднесоа меморијал.

10. Се одржа јавна расправа во Зградата за човекови права, Стразбур, на 3 мај 2006 година (Правило 59 § 3).

Пред Судот се појавија:

(а) за Владата г. Ф. КРИЗАФУЛИ, судија, Министерство за надворешни работи, *Коагент*;

(б) за апликантот г-ѓа Д. ПУЧИНЕЛИ, адвокат, *Застапник*.

Судот ги сослуша нивните обраќања.

ФАКТИТЕ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

11. Апликантот е роден во 1969 година и моментално отслужува казна затвор во затворот Витербо.

A. Апсењето и првостепената осудителна пресуда на апликантот

12. На 28 ноември 1999 година, било откриено дека апликантот поседувал пакет со 485 грама херои и бил уапсен од карабињерите во Рим. Против него била поведена постапка за трговија со дрога. На 23 декември 1999 година, апликантот именувал двајца адвокати по сопствен избор, г. М. Марини и г-ѓа Д. Пучинели.

13. Одржано е рочиште зад затворени врати пред судија на претходната постапка во Рим (*giudice dell'udienza preliminare*) на 25 февруари 2000 година, во присуство на апликантот и неговите двајца адвокати. Записникот од рочиштето покажува дека не бил присутен толкувач. Апликантот изјавил дека ја разбира содржината на обвинението и доказите против него и дека зборува италијански јазик. Потоа побарал да се поведе скратена постапка (*guidizio abbreviato*) којашто се предвидува со членовите 438 до 443 од Законот за кривичната постапка („ЗКП“). Неговите адвокати побарале притворот на нивниот клиент да се замени со куќен притвор (*arresti domiciliari*). Судијата на претходната постапка, прифаќајќи го ставот дека обвинението против апликантот може да се определи врз основа на чекорите во постапката што се преземаат во предистражната фаза (*allo stato degli atti*), наложил да се прифати скратена постапка и ја одложи постапката.

14. Било одржано дополнително рочиште зад затворени врати на 24 март 2000 година на коешто присуствувале апликантот и неговите двајца адвокати. Во записникот од рочиштето е утврдено дека апликантот „зборува италијански“ (*si da atto che parla la lingua italiana*). Еден од адвокатите на апликантот побарал неговиот клиент да биде пуштен на слобода по основ на тоа што дрогата што била најдена кај него била наменета за негова лична употреба. Алтернативно, побарал притворот на неговиот клиент да му биде заменет со помалку строга мерка за обезбедување. Барањата биле отфрлени од страна на судијата на претходната постапка.

15. Со пресуда од 24 март 2000 година, судијата на претходната постапка во Рим го осудил апликантот на казна затвор во времетраење од шест години и на парична казна од 40 милиони италијански лири (околу 20.658 евра). Истакнал дека количината на дрога дозволена за лична употреба не смее да ја надминува количината што била неопходна за задоволување на непосредните потреби. Во времето на неговото апсење, апликантот тукушто имал набавено количина што соодветствувала на повеќе од 8.000 просечни дневни дози.

Б. Постапката пред Апелациониот суд и Касациониот суд

16. Апликантот ја обжалил пресудата, повторувајќи ги аргументите изнесени при првостепената постапка. Го изнел тврдењето дека толкувањето на законот за дроги на начин со којшто се казнуваат зависниците од дрога е во спротивност со Уставот.

17. На 1 септември 2000 година, г. Марини бил известен дека рочиштето е закажано за 3 ноември 2000 година. Апликантот, којшто бил во затвор во Рим, бил известен во истиот ден. Добил писмо насловено „Известување за датумот на жалбената постапка пред судот што ќе заседава зад затворени врати“ (*decreto di citazione per il giudizio di appello davanti la Corte in camera di consiglio*), од коешто релевантните делови се како што следува:

„Претседателот ... на Апелациониот суд ... имајќи ја предвид жалбата вложена од (1) Пацилианатан Басиларан, роден [во] Шри Ланка на 1 ноември 1964 година којшто се наоѓа во затворот Васто, и (2) Ерми Фаузи [sic], роден во Туниз на 27 јануари 1969 година којшто се наоѓа во затворот Рецина Коели против пресудата на судијата на претходната постапка во Рим од 24 март 2000 година со којашто се осудуваат како [што е утврдено] во официјалниот записник[:] при што во жалбената постапка судот мора да заседава зад затворени врати затоа што околностите се такви како што е предвидено со членовите 443 § 4 [и] 599 § 1 од ЗКП ...; имајќи го предвид членот 601 од горенаведениот Закон за кривичната постапка; ги повикува горенаведените [лица] да се јават на рочиштето коешто Апелациониот суд ... ќе го одржи зад затворени врати на 3 ноември 2000 година, во 9 часот наутро, за да донесе пресуда по горенаведената жалба. Жалителите имаат право, до пет дена пред одржувањето на рочиштето и со посредство на [својот] адвокат, да ги испитаат во регистарот записите и документите и ... да направат копија од истите и да ги земат предвид ...“

18. Во периодот помеѓу 1 септември 2000 година и денот на рочиштето, апликантот немал контакт со своите адвокати.

19. На 23 октомври 2000 година, адвокатите на апликантот доставиле поднесок до регистарот на Апелациониот суд во Рим. Таму навеле дека нема доказ за тоа дека она што било пронајдено кај апликантот било наменето за продажба; па затоа судиите треба да го прифатат тврдењето на апликантот дека дрогата била за негова лична употреба. Освен тоа, хемиската анализа на дрогата при вештачењето била извршена од страна на полицијата без присуство на адвокатот на обвинетиот, па затоа е ништовна. Првостепениот судија исто така не пресудил по приговорот по основ на неуставност поведен од страна на одбраната. Како алтернатива, адвокатите побарале намалување на казната на апликантот.

20. На рочиштето од 3 ноември 2000 година, г. Марини побарал одложување на рочиштето заради тоа што г-ѓа Пучинели, другиот адвокат на апликантот, била болна. Апелациониот суд го одбил барањето. Г. Марини потоа поднел приговор на продолжувањето на постапката во отсуство на својот клиент и побарал истиот да биде доведен од затворот во судницата. Апелациониот суд во Рим го одбил и ова барање, наведувајќи дека апликантот не ги известил властите претходно дека сакал да учествува во жалбената постапка.

21. Со пресуда од 3 ноември 2000 година, Апелациониот суд ја потврдува првостепената пресуда.

22. Апликантот вложил жалба на правни прашања. Изнесува наводи дека, меѓу другото, апелационите судии не му дозволиле на присуствува на сопственото судење и дека не било преведено известувањето за одржувањето на жалбеното рочиште на арапски.

23. Во последните поднесоци, јавниот обвинител побарал да се одвои оспорената одлука.

24. Со пресуда од 24 јануари 2002 година, Касациониот суд ја отфрлил жалбата на апликантот. Навел дека ниту со Конвенцијата, ниту со ЗКП не се бара процесните документи да се преведуваат на јазикот на недржавјанин обвинет во Италија. Меѓутоа, обвинетиот имал право на толкувач бесплатно за да може да го разбере обвинението против него и да го следи текот на постапката. Што се однесува до другите приговори, Касациониот суд изјавил дека присуството на обвинетиот не било неопходно согласно скратената постапка, чиешто поведување било побарано од самиот апликант по сопствена волја. Дополнително, апликантот не ја искажал јасно својата желба да учествува во жалбеното рочиште.

В. Постапка на извршување и историјат на апликантот

25. На 4 јули 2003 година, судот во Рим надлежен за извршување на санкциите му дозволил на апликантот да го отслужи остатокот од својата казна во куќен притвор. На 10 јули 2003 година, апликантот го напуштил затворот Фрозиноне. Во таа пригода потпишал извештај во којшто се утврдуваат условите на неговиот куќен притвор и одбрал да престојува во имот (*tenuta*) во сопственост на еден од неговите адвокати. Потоа се вратил во затворот Витербо.

26. Со документите што Владата ги доставила до Големиот судски совет се покажува дека апликантот бил за прв пат идентификуван од полициските власти во Рим (*Questura*) на 15 септември 1990 година во врска со истрага за трговија со дрога. Властите му зеле отпечатоци од прст најмалку во седум последователни пригоди: на 18 јануари и 27 февруари 1991 година, на 5 мај и 7 септември 1992 година, на 15 јануари 1993 година и на 31 јануари и 26 април 1999 година. Во последната пригода, апликантот бил уапсен заради возење на украдено возило за коешто тој им кажал на карабињерите дека го зел претходната седмица. Во текот на последователната кривична постапка против него за кражба и возење без возачка дозвола, апликантот ја дал својата адреса и го задржал правото да именува адвокат. Апликантот подоцна испратил две писма во ракопис до судот во Витербо надлежен за извршување на санкциите. Писмата, со датум од 20 јули и 25 ноември 2005 година, биле напишани на италијански јазик и биле потпишани од апликантот. Во првото писмо, што се состои од две страни, апликантот се пожалил зашто му било одбиено барањето за отсуство. Со второто писмо, што се состои од една страна,

тој побарал алтернативна мерка на лишување од слобода (*semilibertà*). Апликантот исто така испратил писмо во ракопис до Касациониот суд во март 2004 година, а на 29 јуни 2003 година напишал кратка белешка на италијански јазик до неговиот адвокат.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

A. Скратена постапка

27. Скратената постапка е уредена со членовите 438 и 441 до 443 од ЗКП. Таа се заснова врз претпоставката дека по предметот може да се одлучи на претходното рочиште врз основа на списите за предметот како што е (*allo stato degli atti*). Кога се усвојува скратена постапка, рочиштето се одвива зад затворени врати и е посветено на сослушување на аргументите на страните. По правило, со исклучок на предметите во кои обвинетиот бара да се прифати нов доказ (*integrazione probatoria*), страните мора да ги засноваат своите аргументи врз документите што се содржат во досието коешто се чува во јавното обвинителство. Доколку судијата одлучи да го осуди обвинетиот, казната се намалува за една третина. Пресудата се изрекува зад затворени врати.

28. Релевантните делови од одредбите од ЗКП со коишто се уредува скратената постапка, како што е изменет и дополнет со Законот бр. 479 од 16 декември 1999 година, се како што следува:

член 438

„1. Обвинетиот може да побара по предметот да се одлучи на претходното рочиште врз основа на списите за предметот како што е ...

2. Барањето може да се упати, усно или по писмен пат, сè додека не се достават последните поднесоци согласно членовите 421 и 422.

3. Желбата на обвинетиот се изразува лично или со посредство на специјално упатен претставник [*per mezzo di procuratore speciale*]. Потписот на упатството се заверува по формален пат, како што е детално утврдено во членот 583 § 3 [од нотар, друго овластено лице или од бранителот].

4. Судијата донесува одлука за барањето во налогот со којшто се усвојува скратената постапка.

5. Обвинетиот ... може да го услови своето барање со прифаќањето на нов доказен материјал што е потребен за судот да донесе одлука. Судијата ја усвојува скратената постапка доколку прифаќањето на таквиот доказ е неопходно за да се донесе одлука и е компатибилно со целта на економичност којашто е својствена за постапката, имајќи ги предвид документите што веќе се пред судот, а коишто може да се употребат. Во такви случаи, обвинителството може да побара прифаќање на докази за побивање. ...

член 441

„1. Скратената постапка ги следи одредбите што се однесуваат на претходните рочишта, сè додека истите може да се применуваат, со исклучок на членовите 422 и 423 [одредбите што ја уредуваат надлежноста на судијата да го наредува по сопствена иницијатива изведувањето на суштински доказ и можноста обвинителството да го измени и дополни обвинението].

...

3. Скратената постапка се води зад затворени врати. Судијата наредува постапката да се води на јавно рочиште доколку тоа го побараат сите обвинети.

...

5. Кога судијата смета дека предметот не може да се одлучи таков каков што е, на сопствена иницијатива ги собира (*презема*) доказите што се потребни за да се донесе одлука. Во таков случај се применува членот 423.

6. За цели на изведување на доказите од ставот 5 од овој член и од членот 438 § 5, ќе се усвои аранжманот којшто е утврден во членот 422 §§ 2, 3 и 4 [со овие ставови им се дозволува на страните да им поставуваат прашања на сведоците и вештаците со посредство на судијата, а на обвинетиот му се дава правото да побара да биде испрашан].“

член 442

„1. Откако ќе бидат сослушани аргументите, судијата донесува одлука согласно условите од членовите 529 et seq. [овие одредби се однесуваат на отфрлање на обвинение, донесување на ослободителна или осудителна пресуда].

1 bis. Одлуката на судијата се заснова врз документите што се содржат во списите од членот 416 § 2 [списите што се чуваат во јавното обвинителство за чекорите преземени во предистражната постапка], документите [наведени] во членот 419 § 3 [во врска со чекорите во истрагата коишто биле преземени откако обвинетиот бил упатен на судење] и доказите изведени на рочиштето.

2. Доколку обвинетиот е осуден, казната што му ја изрекува судијата, имајќи ги предвид сите околности, се намалува за една третина. Казната доживотен затвор се заменува со казна затвор од триесет години. Казна доживотен затвор во самица ... се заменува со казна доживотен затвор.

3. Пресудата му се доставува на обвинетиот доколку тој или таа не присуствувал на изрекувањето.
...”

член 443

„1. Обвинетиот и обвинителството не може да вложат жалба против ослободителна пресуда доколку целта на жалбата е да се добие различна форма [на ослободување].

...

3. Обвинителството не може да вложува жалба против осудителна пресуда освен доколку со пресудата не се врши преиначување на правната карактеризација на делото [*il titolo del reato*].

4. Жалбената постапка се води во согласност со одредбите од членот 599.“

Б. Надлежност на апелациониот суд и договор за рочиште зад затворени врати

29. Членот 597 § 1 од ЗКП утврдува:

„Судијата на жалбената постапка има надлежност да одлучува [*la cognizione del procedimento*] исклучиво [*limitatamente*] за оние аспекти од пресудата на коишто упатуваат основите за жалба.“

30. Релевантните делови од членот 603 §§ 1 и 2 од ЗКП се како што следува:

„1. Кога една од страните, во основите за жалба, ... побарала прифаќање на доказ којшто веќе бил изведен во прв степен или нов доказ, судијата, доколку смета дека не е во можност да одлучи по предметот како што стои [*se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti*] наредува повторно отворање на истрагата.

2. Доколку на виделина се појавил нов доказ или откриен е нов доказ од завршувањето на првостепената постапка, судијата наредува повторно отворање на истрагата во рамките на ограничувањата дадени со членот 495 § 1 [изземање на доказ што е забранет со закон, очигледно излишен или нерелевантен за постапката].“

31. Како што е утврдено во упатувањето од членот 443 § 4 од ЗКП (видете став 28 *in fine* погоре), кога се вложува жалба во рамки на скратена постапка, второстепената постапка се води во согласност со одредбите од членот 599 од ЗКП. Релевантните делови од членот 599 се како што следува:

„1. Кога жалбата се однесува исклучиво на видот или тежината на казната, ... судот заседава зад затворени врати во согласност со аранжманот утврден во членот 127.

2. Рочиштето се одложува доколку обвинетиот којшто изразил желба да присуствува има легитимна причина да не присуствува на истото.

3. Во случај кога повторно се отвора истрагата по отпочнувањето на жалбената постапка, судијата зад затворени врати ги разгледува доказите во согласност со членот 603. При тоа мора да присуствуваат обвинителството и одбраната. Доколку одбраната не присуствува при наредувањето на повторно отворање на истрагата, судијата закажува дополнително рочиште и издава налог да се достави копија од неговата одлука до обвинителските власти, како и да му биде доставена на бранителот.
...”

32. Целосниот аранжман за водење на рочишта зад затворени врати е предвиден со членот 127 од ЗКП, и истиот е како што следува:

„Кога постапката мора да се одвива зад затворени врати, судијата или претседателот на советот го закажуваат рочиштето и за истото доставуваат покана до странките, другите заинтересирани лица и до одбраната. Поканата се испраќа или доставува најдоцна во рок од десет дена пред избраниот датум. Доколку обвинетиот нема бранител, поканата се праќа до неговиот службено назначен бранител.

2. Поднесоци може да се доставуваат до секретаријатот најдоцна до пет дена пред рочиштето.

3. Се сослушуваат доказите од обвинителството, другите приматели на поканата и од одбраната, доколку се јават на рочиштето. Доколку засегнатото лице е лишено од слобода или затворено на место надвор од судската надлежност на судот, и истото го побара тоа, мора да се земе од него доказ пред датумот на рочиштето од страна на судијата надлежен за извршување на санкции за тоа место.

4. Рочиштето се одложува доколку обвинетиот или осудениот што побарал отсуство за лично да даде докази и којшто не е лишен од слобода или затворен на место надвор од судската надлежност на судот има легитимна причина да не присуствува.

5. Доколку не се постапува согласно одредбите од ставовите 1, 3 и 4, постапката ќе биде ништовна.

6. Рочиштето се води пред камера.

7. Судијата пресудува со налог што му се доставува на или им се праќа на лицата наведени во ставот 1 во што е можно пократок рок. Засегнатите лица може да вложат жалба заради правни прашања.

8. Извршувањето на налогот нема да биде запрено додека не се одлучи по жалбата освен доколку судијата што го издал налогот одлучи поинаку со образложена одлука [*con decreto motivato*].

9. Судијата издава одлука за прогласување на жалбата за неприфатлива во вид на налог и без да има потреба од процесни формалности, освен доколку не е поинаку предвидено. Се применуваат одредбите од ставовите 7 и 8.

10. Записникот од рочиштето се изготвува, според општото правило, во форма на резиме во согласност со членот 140 § 2.“

33. Касациониот суд пресудил дека оваа одредба се применува на жалбени постапки согласно скратена постапка. Поконкретно, во својата пресуда бр. 6665 од 24 април 1995 година во предметот *Visciano*, го прогласи следниов правен принцип: „Обвинет што е во затвор или во куќен притвор мора исто така да добие рочиште ... во жалбената постапка против пресуда издадена [по] скратена постапка во согласност со членот 442 од ЗКП, меѓутоа исклучиво доколку тоа го побара самиот тој во рокот утврден со членот 127 § 2 од ЗКП (односно, најдоцна пет дена пред рочиштето) во согласност со упатувањето од последниот став од членот 443 од ЗКП до членот 590, чијшто прв став се однесува, од своја страна, на ‘формалностите предвидени со членот 127’ за постапки коишто се водат зад затворени врати“.

ПРАВОТО

НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 6 § 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

34. Апликантот се пожалил дека не бил во можност да учествува на рочиштето од 3 ноември 2000 година пред Апелациониот суд во Рим. Се повикал на членот 6 од Конвенцијата, чишто релевантни делови се како што следува:

„1. При определувањето на ... какво било кривично обвинение против него, секој човек има право на правично ... судење ... пред суд ...

...

3. Секој обвинет ги има следниве минимално права:

- (а) веднаш, на јазикот што го разбира, да биде детално известен за природата и причините на обвинението подигнато против него;
- (б) да му се обезбедат време и услови за подготвување на неговата одбрана;
- (в) да се брани самиот или со помош на бранител по свој избор, а доколку не располага со средства да плати бранител, да добие бесплатен службен адвокат кога тоа го наложуваат интересите на правдата;
- (г) самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението;
- (д) да користи бесплатна помош од толкувач доколку не го разбира или не го зборува јазикот на кој се одвива судењето.“

А. Пресудата на Советот

35. Советот утврдил дека има повреда на членот 6 од Конвенцијата. Сметал дека апликантот имал право да се јави и да се брани пред Апелациониот суд во Рим бидејќи тој суд бил повикан да испитува прашања поврзани со фактите и со правото. Не само што требало да одлучува по приговорите за неуставност или прашањата поврзани со толкувањето на домашното право поведени од адвокатот на обвинетиот, туку исто така требало да оцени дали доказите изведени во првостепената постапка биле доволни за да ја оправдаат осудителната пресуда.

36. Советот исто така сметал дека имало сериозни сомнежи за тоа дали апликантот ја разбрал содржината на известувањето со коешто се известувал за датумот на рочиштето. Навел дека известувањето не било преведено на ниту еден од двата јазика (арапски и француски) што апликантот тврдел дека ги зборува. Исто така, не било утврдено дали и до кој степен апликантот разбирал италијански и бил способен да го разбере значењето на правен документ со одредена сложеност.

37. И на крај, според мислењето на Советот, не било утврдено во конкретниот предмет дека апликантот недвосмислено се откажал од правото да се појави на рочиштето. Апликантот, којшто бил доведен на првостепеното рочиште по редот на нештата, можел разумно да очекува дека истото тоа би се случило и во жалбената постапка. Дополнително, на 3 ноември 2000 година, адвокатот на апликантот, откако увидел дека неговиот клиент е отсутен, побарал г. Ерми да биде доведен од затворот до судницата. При тоа, јасно ја изразил желбата на обвинетиот да учествува во жалбеното рочиште.

Б. Поднесоците на странките

1. Апликантот

38. Апликантот во поднесокот тврди дека сите постапки (без оглед дали се редовни или скратени и без оглед дали се во прв, втор или трет степен) треба да се водат јавно и со присуство на обвинетиот. Во конкретниот предмет, Апелациониот суд пресудувал по прашања поврзани со фактите и правото. Жалбата се однесувала исто така и на прашањето дали хероинот пронајден кај апликантот бил за негова лична употреба, како и на хемиската анализа од вештак што повторно била спроведена. При жалбената постапка, обвинетиот имал право да побара да биде сослушан, а апелациониот суд можел, по сопствено наоѓање, повторно да ја отвори истрагата, да прибира нови докази, да испитува нови сведоци и да наложи поднесување на извештаи од вештак за да ја утврди вистината.

39. Да се тврди, како што правела Владата, дека со усвојувањето на скратена постапка присуството на обвинетиот било излишно, било спротивно на духот на правото. Освен тоа, поради тоа што било невозможно да се предвиди што би можело да се случи во жалбената фаза, учеството на обвинетиот не можело однапред да се отфрли. Во конкретниот предмет, рочиштето се одвивало зад затворени врати, без членови на јавноста или обвинетиот, со флагрантна повреда на членот 6 од Конвенцијата. Дополнително, членот 6 му дава на секој обвинет право да се брани лично, да испрашува сведоци или истите да бидат испрашани во негово име и да добие помош од толкувач, а ништо од тоа не било можно во негово отсуство. Обвинетиот треба секогаш да ја има можноста да се брани лично и лично да вложува фактички и правни поднесоци во негова полза.

40. Апликантот укажал дека известувањето за датумот на рочиштето било напишано на италијански, јазик што тој не го разбирал. Во времето на неговото судење, владеел со говорниот италијански јазик на пасивно, ограничено и површно ниво и бил прилично неспособен да чита на тој јазик. Затоа, бил неспособен да разбере технички сложен правен документ напишан на италијански јазик. Во врска со тоа, апликантот ја оспорил автентичноста на писмата изведени од Владата коишто, во секој случај, биле напишани доста време по завршувањето на неговото судење. Освен тоа, во фазата на судењето, апликантот бил во можност да го разбере обвинението и доказите против него само затоа што му биле преведени на француски од г. Марини, којшто исто така му го предложил усвојувањето на скратената постапка.

41. Следствено на тоа, властите требало да обезбедат превод на известувањето на еден од двата јазика што ги говорел апликантот, имено арапски и француски. Помош дадена од трето лице (созатвореник или бранителот) не била валидна замена. Не било реално да се очекува дека во опкружување на италијански затвор еден затвореник ќе може да добие превод на процесните документи од неговиот предмет. Преведувачите требало да бидат платени за нивните услуги и можеле да бидат ангажирани само на барање на обвинителството. Освен тоа, било незамисливо еден обвинет со мајчин јазик арапски да биде упатен во подеталните елементи од италијанската постапка освен доколку неговите права и ограничувања не му бидат објаснети.

42. Апликантот признал дека не побарал отсуство да се јави на рочиштето, но сметал дека не се ни откажал од тоа право. Откажувањето од тоа право требало да биде изречно и не би можело да се претпостави. Откако бил доведен на судењето пред судијата на претходната постапка по редот на нештата, очекувал истото тоа да се случи и во жалбената постапка. Г. Марини, сфаќајќи дека неговиот клиент не бил присутен на рочиштето од 3 ноември 2000 година, побарал одложување на постапката за тој да биде доведен во судницата. Освен тоа, Главниот обвинител при Касациониот суд побарал жалбената постапка да се поништи, со тврдењето дека апликантот имал право да присуствува на рочиштето и дека известувањето за датумот на рочиштето, коешто не било

преведено на арапски, не ги утврдувало правата на обвинетиот или чекорите што требало да се преземат за да се реализираат тие права на начин разбирлив за апликантот.

43. Иако Владата тврдела дека апликантот требало да поднесе писмено барање на италијански јазик да биде доведен пред апелациониот суд најдоцна пет дена пред рочиштето, самото такво барање било во спротивност со Конвенцијата. Обвинетиот не можело да биде принуден да извршува серија усни и писмени формалности за да го оствари неговото право да учествува во жалбеното рочиште. Скратената постапка, според која не било неопходно присуството на обвинетиот, била спротивна на Конвенцијата и на италијанскиот устав и треба да биде укината.

44. Апликантот сметал дека властите требало да го информираат за сите негови права, без исклучок, во известувањето со кое го информирале за датумот на рочиштето. Тие исто така требало детално да го известат за сите формалности што требало да се извршат за да се учествува во жалбената постапка. Меѓутоа, требало само да се прочита оспореното известување за да се увиди дека не се спомнуваат таквите формалности. Не требало да им се остави на адвокатите да ги пополнуваат празнините оставени од властите.

45. И за крај, Касациониот суд имал поништено осудителна пресуда врз основа на фактот дека известувањето за датумот на рочиштето не било преведено на мајчиниот јазик на обвинетиот (апликантот ја цитира пресудата бр. 293, шести оддел, од 14 јануари 1994 година, во предметот на *Chief Mbolu*). Во таа пригода повторил дека членот 143 § 1 од ЗКП, со којшто се предвидува дека секој обвинет што не е државјанин на државата каде што се одвива судењето има право да добие помош од толкувач, се применувал на сите усни и писмени процесни одлуки коишто му биле доставувани на обвинетиот, а особено на известувањето за датумот на рочиштето, што бил суштински процесен документ. Италијанската судска пракса, затоа, не била едногласна во тој поглед.

2. Владата

46. Владата уште од почетокот истакнала дека жалбената постапка била водена согласно скратената постапка, поедноставена постапка којашто ја побарал самиот апликант и којашто донесува одредени погодности за обвинетиот. Согласно таквата постапка, во којашто се одлучува врз основа на списите што се чуваат во јавното обвинителство, а изведувањето на нови докази во принцип се отфрла, се намалува важноста на присуството на обвинетиот. По жалбата се расправало зад затворени врати, а доказите биле сослушани од странките само ако се појават.

47. Според италијанското право, кога правата на одбраната не може да се реализираат заеднички од страна на обвинетиот и неговиот застапник, техничката одбрана што ја нуди адвокатот се сметала дека е од поголема важност. Ова особено се сметало за вистинито во случаи како конкретниот; поради тоа што обвинетиот бил уапсен *in flagrante delicto*, аргументите изложени од одбраната биле во суштина од правна природа, а интервенцијата од самиот апликант била занемарлива. Апликантот никогаш не се обидел да го одрече делото и не го условил барањето за усвојување на скратена постапка со прифаќањето на нови докази, како што се дозволува согласно членот 438 § 5 од ЗКП.

48. Надлежноста на Апелациониот суд била ограничена на испитување на прашањата поведени во основите на жалбата (правните концепти на „нелегална трговија“, „лична употреба“ на дрога и „значително количество“ хероин; дали извештајот од вештак бил ништовен, и толкувањето и примената на одделот 73 од Законот за наркотични средства и неговата уставност), коишто се прашања, во суштина, од правна природа. Точно

е дека прашањето на вина или невиност на обвинетиот било предмет на одлучување, но повеќе од правен отколку од фактички аспект. Апелациониот суд исто така не бил ни повикан да ги оценува карактерот и личноста на обвинетиот, ниту пак да одредува дали истиот бил наркозависник. И покрај тоа што можел повторно да ги испита доказите што веќе се наоѓале во списите, тој процес едноставно се сведува на потврдување на постоењето на докази коишто биле веќе добиени.

49. Освен тоа, Апелациониот суд немал овластување да ја зголеми казната. Владата отишла подалеку истакнувајќи дека повторното отворање на истрагата во жалбената фаза била вонредна мерка којашто можела да се примени само ако судијата сметал дека таа е неопходна. Таа била уште помалку вообичаена согласно скратената постапка. Освен тоа, во текот на првостепената постапка, апликантот присуствувал на две рочишта пред судијата на претходната постапка. Иако присуството на адвокат било неопходно, апликантот можел слободно лично да интервенира во своја лична одбрана.

50. Имајќи ги предвид околностите наведени погоре, и врз основа на судската пракса на Судот во *Kamasinski против Австрија* (19 декември 1989 година, Серија А бр. 168), и обратно, во *Kremzow против Австрија* (21 септември 1993 година, Серија А бр. 268-Б), Владата заклучила дека присуството на обвинетиот на жалбеното рочиште не било неопходно согласно Конвенцијата. Во секој случај, дури и да се претпостави дека имало неправилност како резултат од отсуството на апликантот од жалбеното рочиште, генерално изведената постапка била правична.

51. Во врска со тоа, Владата истакнала дека според членот 6 од Конвенцијата се бара да се преведат само писмените документи што биле од суштинско значење за точното разбирање на обвинението против обвинетиот, а оттаму и за ефективното реализирање на правата на одбраната. Во конкретниот случај, засегнатиот документ претставувал само едно известување коешто немало значење мериторно за предметот, ниту за обвинението против обвинетиот. Затоа Државата немала обврска да обезбеди превод. Во секој случај, кога апликантот не би го разбирал известувањето за датумот на рочиштето, можел да побара бесплатна помош од преведувач; алтернативно можел да побара од некој созатвореник да му го преведе или да побара појаснување од адвокатот што го имал назначено, којшто требало да има одлично познавање на италијанскиот јазик и да може да го разбере значењето на совршено едноставен правен документ.

52. Вистина било дека оспореното известување не ја утврдувало постапката што треба да се следи за да се присуствува на рочиштето. Сепак, од Државата не би можело да се бара да им ги објаснува на поединците процесните детали од секој устен или писмен чекор во постапката. Воспоставувањето на таков систем, а особено во случај на едноставни формалности, неизбежно би ја поткопало ефективната на судскиот систем. Адвокатите назначени од апликантот, од друга страна пак, можеле да стапат во контакт со својот клиент за да му објаснат дека доколку сака да учествува во жалбеното рочиште, треба да побара да биде доведен во судницата. Адвокатите можеле исто така да го побараат неговиот трансфер кога ги вложувале поднесоците во секретаријатот на Апелациониот суд во Рим на 23 октомври 2000 година (видете во ставот 19 погоре).

53. Освен тоа, записникот од рочиштето од 25 февруари 2000 година покажало дека апликантот сам побарал да се усвои скратена постапка. Оттука произлегува дека го познавал јазикот на постапката и требало да може да ги разбере објаснувањата од својот адвокат во врска со скратената постапка. Ова е поткрепено од фактот дека на рочиштето од 25 февруари и 24 март 2000 година, апликантот изјавил дека зборува италијански и дека го разбира обвинението против него. Апликантот живеел во Италија од 1990 година и кога

бил уапсен на 26 април 1999 година, прикажал доволно познавање на италијанскиот јазик за да ја признае кражбата и да ги обезбеди деталите во врска со околностите на делото (видете го ставот 26 погоре). Апликантот исто така дал изјава пред властите во затворот каде што бил притворен известувајќи ги дека ги отпушта претходните двајца адвокати и дека назначува двајца нови бранители да го застапуваат и ракописно напишал две долги писма. Сите тие документи биле напишани на италијански јазик. Дури и да претпоставиме дека апликантот го преценил сопственото познавање на италијанскиот јазик, неговите изјави им дале на властите доволна основа да претпостават дека бил способен да го разбере известувањето за жалбеното рочиште.

54. Владата во поднесокот информирала дека со тоа што апликантот не ги известил властите за својата желба да биде доведен пред Апелациониот суд, апликантот тактично, но недвосмислено, се откажал од своето право да учествува во рочиштето од 3 ноември 2000 година. Барањето да биде доведен во судница требало да се поднесе најдоцна пет дена пред рочиштето (член 127 § 2 од ЗКП, што Касациониот суд со пресудата бр. 6665 од 1995 година утврдила дека се применува на такви ситуации - видете го ставот 33 погоре). Добивајќи го известувањето на 1 септември 2000 година, апликантот имал речиси два месеца да го вложи своето барање.

55. Според мислењето на Владата, било чудно и жално што ниту еден од двајцата адвокати на апликантот не почувствувал потреба да разговара со својот клиент, ниту да му телефонира или да му пише пред жалбеното рочиште. Поради тоа што адвокатите биле именувани од страна на апликантот, властите не би можело да се сметаат за одговорни за таквиот пропуст зашто недостатоците во работата на засегнатите адвокати не биле очигледни и за нив судот не бил навремено известен.

56. Апликантот во конкретниот случај бил или требало да биде совршено информиран за постапката, жалбата, датумот на рочиштето и обврската да достави барање до затворските власти за да биде доведен до судницата. Да се утврди во таквите околности дека отсуството на обвинетиот од жалбеното рочиште било заради недоволна информираност и ненамерно би претставувало јасно отстапување од утврдената пракса на Судот и би ја нарушило рамнотежата што требало да се постигне помеѓу барањата на правдата и правата на одбраната. Во врска со тоа, Владата упатила на *Medenica против Швајцарија* (бр. 20491/92, ECHR 2001-VI) и, обратно, на пресудата на Големиот судски совет во *Sejdović против Италија* (бр. 56581/00, ECHR 2006-II).

57. И за крај, молбата што ја вложил г. Марини на рочиштето не можела да има одлучувачка тежина. Во Италија, присуството на обвинетиот на рочиштето било опционо, а не задолжително. Контрадикторноста помеѓу ставовите на обвинетиот и изјавите на неговиот адвокат не би можело да се разрешат со тоа што ќе им се даде поголема тежина на вториве. Задачата на адвокатот била да го застапува и брани својот клиент; не можел да го земе местото на неговиот клиент извршувајќи активности од сферата на приватноста во врска со слободата на одлучување и дејствување.

В. Процената на Судот

1. Општи начела

(а) Право на учество во рочиштето

58. Во интерес на правична и праведна кривична постапка, од суштинско значење е обвинетиот да се појави на своето судење (видете *Lala против Холандија*, 22 септември 1994 година, § 33, Серија А бр. 297-А; *Poitrimol против Франција*, 23 ноември 1993 година,

§ 35, Серија А бр. 277-А; и *De Lorenzo против Италија* (dec.), бр. 69264/01, 12 февруари 2004 година), а обврската да му се гарантира правото да биде присутен во судницата на обвинетиот во кривични предмети - било во текот на првичната постапка или при повторното судење – претставува едно од најосновните услови од членот 6 (видете *Stoichkov против Бугарија*, бр. 9808/02, § 56, 24 март 2005 година).

59. Иако ова не е изречно спомнато во ставот 1 од членот 6, предметот и целта на овој член во целина покажуваат дека лицето „обвинето за кривично дело“ има право да учествува на рочиштето. Дополнително, потставовите (в), (г) и (д) од ставот 3 му го гарантираат на „секое обвинето лице“ правото „да се брани самиот“, „самиот да ги сослуша сведоците или да бара сослушување на сведоците“ и „да користи бесплатно помош од толкувач ако не го разбира или зборува јазикот на кој се одвива судењето“, и тешко е да се види како би можел да ги искористи таквите права без да биде присутен (видете *Colozza против Италија*, 12 февруари 1985 година, § 27, Серија А бр. 89, и *Sejdovic*, цитиран погоре, § 81).

60. Сепак, личното присуство на обвинетиот го нема истото суштинско значење за жалбеното рочиште како кај првостепеното судење (видете *Kamasinski*, цитиран погоре, § 106). Начинот на примена на членот 6 во постапката пред апелациониот суд зависи од конкретните особености на засегнатата постапка; мора да се земе предвид целокупноста на постапката во домашниот правен поредок и улогата на апелациониот суд во истиот (видете *Ekbatani против Шведска*, 26 мај 1988 година, § 27, Серија А бр. 134, и *Monnell and Morris против Обединетото Кралство*, 2 март 1987 година, § 56, Серија А бр. 115).

61. Постапките за одобрение за жалба и постапките што исклучиво вклучуваат правни прашања наспроти фактички прашања може да ги почитуваат условите од членот 6, иако жалителот не добил можност да биде сослушан лично од апелациониот или касациониот суд, под услов да било одржано јавно рочиште во прва инстанца (видете, меѓу другите власти, *Monnell and Morris*, цитиран погоре, § 58, во врска со прашањето за дозвола за жалба, и *Sutter против Швајцарија*, 22 февруари 1984 година, § 30, Серија А бр. 74, во врска со касациониот суд). Сепак, во последниов предмет, основната причина била тоа што засегнатите судови ја немале задачата да ги утврдуваат фактите на предметот, туку само да ги толкуваат вклучените правни правила (видете *Ekbatani*, цитиран погоре, § 31).

62. Сепак, дури и во случаите кога апелациониот суд има надлежност да го разгледува предметот и во однос на фактите и во однос на правото, членот 6 не секогаш го бара правото на јавно судење, а уште помалку и правото на лично присуство (видете *Fejde против Шведска*, 29 октомври 1991 година, § 31, Серија А бр. 212-С). За да се одлучи по ова прашање, мора да се земат предвид, меѓу другите околности, конкретните особености на засегнатата постапка и начинот на којшто интересите на апликантот биле всушност претставени и заштитени пред апелациониот суд, а особено во светлина на природата на прашањата за којшто апелациониот суд одлучува (видете *Helmers против Шведска*, 29 октомври 1991 година §§ 31-32, Серија А бр. 212-А) и нивната важност за жалителот (видете *Kremzow*, цитиран погоре, § 59; *Kamasinski*, цитиран погоре, § 106 *in fine*; и *Ekbatani*, цитиран погоре, §§ 27-28).

63. Освен тоа, на жалителот којшто е лишен од слобода, по природата на нештата, му недостига можноста да присуствува на жалбеното рочиште што ја има жалителот на слобода или жртвата. Треба да се изврши специјален технички аранжман, вклучително и да се применат безбедносни мерки, ако таквиот жалител треба да се доведе пред апелационен суд (видете *Kamasinski*, цитиран погоре, § 107).

64. Меѓутоа, сепак кога апелациониот суд треба да испита предмет во однос на фактите и правото и да изготви целосна процена на прашањето на виновност или невиност, не може да одлучи без директно оценување на доказите дадени лично од обвинетиот за цели на докажување дека тој не го сторил делото што наводно претставува кривично дело (видете *Dondarini против Сан Марино* бр. 50545/99, § 27, 6 јули 2004 година).

65. Применувајќи ги овие начела во *Ekbatani* (цитиран погоре, § 32), Судот застанал на мислењето дека присуството на обвинетиот на жалбеното рочиште било неопходно затоа што предметот не можел правилно да биде решен без директно оценување на доказите дадени лично од апликантот и подносителот поради тоа што вината или невиноста на обвинетиот биле главното прашање за коешто требало да одлучува апелациониот суд. Овој наод не бил променет од фактот дека апелациониот суд не можел да ја зголеми казната изречена во прва инстанца (видете *mutatis mutandis*, *Dondarini*, цитиран погоре, § 28, и *De Biagi против Сан Марино* бр. 36451/97, § 23, 15 јули 2003 година).

66. Сепак, во *Kamasinski* (цитиран погоре, §§ 107-08), Судот нашол дека одлуката на Врховниот суд со којашто му се одбива на г. Камашински барањето за отсуство за да биде доведен на рочиштето не било во спротивност со членот 6 од Конвенцијата, имајќи предвид дека согласно австриското право, рочиштата по жалба не вклучувале ново испитување на доказите или повторна процена на вината или невиноста на обвинетиот. Дополнително, основата за жалба вложена од страна на г. Камашински не отворила прашања коишто навлегувале во неговата личност и карактер, а Врховниот суд немал надлежност да изрекува построга казна отколку казната изречена во прв степен.

67. Судот донел сличен заклучок и во *Kremzow* (цитиран погоре, § 63), во кој апликантот се жалел на фактот дека не бил присутен при постапката пред Врховниот суд, којашто била поведена за да се одлучи дали барањето за прием на докази било правилно одбиено од судечкиот суд и дали исклучените факти можеле да влијаат врз пресудата на жирито. Во истиот предмет, сепак, (§ 67), Судот утврдил дека од суштинско значење за правичноста на постапката било апликантот да присуствува на жалбените рочишта. Овие постапки биле од суштинско значење за него затоа што го опфаќале не само оценувањето на неговиот карактер, туку исто така и на неговиот мотив, што би можел да има важни импликации врз тежината на казната.

(б) Право на обвинетиот да биде известен за обвинението против него

68. Согласно ставот 3 (а) од членот 6 од Конвенцијата, секое лице обвинето за кривично дело има право „веднаш, на јазикот што го разбира, да биде детално известен за природата и причините на обвинението поведено против него“. Иако оваа одредба не прецизира дека релевантните информации треба да бидат дадени по писмен пат или да бидат преведени во писмена форма за странско обвинето лице, сепак таа укажува на посебното внимание што треба да се посвети за да се извести обвинетиот за „обвинението“. Обвинителниот акт игра суштинска улога во кривичната постапка во тоа што од моментот на неговата достава, обвинетиот формално се смета за известен за фактичката и правната основа на обвинението поведено против него. Обвинето лице што не го познава јазикот на кој се води судењето може практично да биде во незавидна положба ако обвинителниот акт не е преведен на јазик што го разбира (видете *Sejdovic*, цитиран погоре, §89; *Kamasinski*, цитиран погоре, § 79; *Tabaï против Франција* (dec.), бр. 73805/01, 17 февруари 2004 година; и *Vakili Rad против Франција*. бр. 31222/96, Одлука на Комисијата од 10 септември 1997 година, неизвестена).

69. Освен тоа, со ставот 3 (д) од членот 6 се предвидува дека секој обвинет има право да користи бесплатно помош од толкувач. Тоа право се однесува не само на усните изјави што се даваат на судењето, туку и на документацијата и на претходната постапка. Ова значи дека обвинетото лице што не го разбира или зборува јазикот на којшто се води судењето има право бесплатно да користи помош од толкувач за превод или толкување на сите документи или изјави во постапката поведена против него што му се неопходни за да ја разбере или што треба да ги поднесе на јазикот на којшто се води судењето за да добие правично судење (видете *Luedicke, Belkacem and Koc против Германија*, 28 ноември 1978 година, § 48, Серија А, бр. 29).

70. Сепак, ставот 3 (д) не оди толку детално за да бара писмен превод на сите ставки од писмените докази или службени документи во постапката. Во тој контекст треба да се забележи дека текстот на релевантните одредби упатува на „толкувач“, а не на „преведувач“. Ова упатува дека усната јазична помош може да ги задоволи барањата на Конвенцијата (видете *Husain против Италија* (dec.), бр. 18913/03, 24 февруари 2005 година). Сепак останува фактот дека обезбедената помош од толкувач треба да биде таква што ќе му овозможи на обвинетиот да има познавање на предметот против него и да се брани, конкретно имајќи ја можноста да му ја изнесе на судот својата верзија од настаните (видете *Güngör против Германија* (dec.), бр. 31540/96, 17 мај 2001 година). Имајќи ја предвид потребата тоа право да биде практично и ефективно, обврската на надлежните власти не се ограничува на назначувањето на толкувач, туку, доколку се известуваат во конкретните околности, може да се прошири и до степен на последователна контрола врз адекватноста на обезбедениот превод (видете *Kamasinski*, цитиран погоре, § 74).

71. Судот сметал дека во контекст на примената на ставот 3 (д), прашањето на лингвистичкото познавање на обвинетиот е од витално значење и дека мора исто така да ја испита природата на делото за кое е обвинет обвинетиот и сета преписка што му ја упатуваат националните власти за да се оцени дали се доволно сложени за да се бара подробно познавање на јазикот што се користи во судот (видете *mutatis mutandis*, *Güngör*, цитиран погоре).

72. И последно, иако е точно дека водењето на одбраната во суштина е работа на обвинетиот и неговиот бранител, без оглед дали бранителот е именуван согласно шема за бесплатна правна помош или е приватно финансиран (видете *Kamasinski*, цитиран погоре, § 65, и *Stanford* против Обединетото Кралство, 23 февруари 1994 година, § 28, Серија А бр. 282-А), последните чувари на правичноста на постапката - што опфаќа, меѓу другото, и можно отсуство на превод или толкување за странски обвинет - се домашните судови (видете *Cuscani* против Обединетото Кралство, бр. 32771/96, § 39, 24 септември 2002 година).

(в) Откажување од правото на присуство

73. Ниту со словото ниту со духот на членот 6 од Конвенцијата не се спречува лицето да се откаже по сопствена слободна волја, ниту изречно ниту премолчено, од правото на гаранциите на правично судење (видете *Kwiatkowska против Италија* (dec.), бр. 52868/99, 30 ноември 2000 година). Меѓутоа сепак, таквото откажување мора, за да биде ефективно за целите на Конвенцијата, да биде утврдено на недвосмислен начин и да биде придружено од минималните гаранции што ќе соодветствуваат со неговата важност (видете *Poitrimol*, цитиран погоре). Освен тоа, не смее да оди во спротивната насока од друг важен јавен интерес (видете *Sejdovic*, цитиран погоре, § 86, и *Håkansson and Stureson* против Шведска, 21 февруари 1990 година, § 66, Серија А бр. 171-А).

74. Судот утврдил дека во случаи кога обвинетиот не е лично известен, не може да се заклучи дека тој се откажал од правото да присуствува на судењето и самиот да се брани само поради фактот дека тој бил прогласен за *latitante* (односно, намерно ја избегнувал доставата на налог издаден од суд) потпирајќи се врз претпоставка со недоволна фактичка основа (видете *Colozza*, цитиран погоре, § 28). Исто така имал можност да истакне дека пред да може да се каже дека обвинетиот имплицитно, преку неговото однесување, се откажал од важно право согласно членот 6 од Конвенцијата, мора да се покаже дека тој разумно можел да ги предвиди последиците од неговото однесување (видете *Jones против Обединетото Кралство* (dec.), бр. 30900/02, 9 септември 2003 година).

75. Дополнително, лицето што е „обвинето за кривично дело“ не смее да биде оставено со товарот на докажувањето дека не барало да ја избегне правдата или дека неговото отсуство се должело на виша сила (видете *Colozza*, цитиран погоре, § 30). Истовремено, се остава на домашните власти да оценат дали обвинетиот покажал добра причина за неговото отсуство или дали постои нешто во неговото досие што ќе го потврди наодот дека бил отсутен поради причини надвор од неговата контрола (видете *Medenica*, цитиран погоре, § 57; исто така видете *Sejdovic*, цитиран погоре, §§ 87-88).

76. Имајќи го предвид истакнатото место што во едно демократско општество го има правото на правично судење (видете, меѓу многу други власти, *Delcourt против Белгија*, 17 јануари 1970 година, § 25 *in fine*, Серија А бр. 11), членот 6 од Конвенцијата на секој домашен суд му ја наметнува обврската да провери дали обвинетиот имал можност да се информира за датумот на рочиштето и за чекорите што требало да се преземат за да учествува во истото во случаи, како што е конкретниов предмет, кога ова се оспорува затоа што веднаш не се чини дека е очигледно беспредметно (видете, *mutatis mutandis*, *Somogyi против Италија*, бр. 67972/01, § 72, ECHR 2004-IV). Ова подеднакво се применува и во контекстот на поедноставени постапки како што е скратената постапка, во која обвинетиот се откажал од одреден број од неговите права.

2. Примена на овие начела на конкретниот предмет

77. Како прво, Судот забележува дека апликантот присуствувал на првостепеното судење на 25 февруари и 24 март 2000 година пред судијата на претходната постапка во Рим. Точно е дека, како што навел апликантот, овие две рочишта не биле јавни, туку се одвивале зад затворени врати.

78. Сепак, Судот заклучува дека фактот што овие рочишта не биле јавни се должел на усвојувањето на скратената постапка, поедноставена постапка којашто апликантот ја побарал по сопствена волја. Скратената постапка носи неспорни погодности за обвинетиот: доколку е осуден, тој ќе добие значително намалена казна, а обвинителството не може да вложи жалба против осудителна пресуда којашто не ја менува правната карактеризација на делото (видете ги членовите 442 § 2 и 443 § 3 од ЗКП - став 28 погоре). Од друга страна, пак, скратената постапка доведува до намалување на процесните гаранции што ги нуди домашното право, а особено во врска со јавната природа на рочиштата и можноста да се побара прифаќање на докази што не се содржани во досието кај јавното обвинителство.

79. Судот смета дека апликантот, којшто користел помош од двајца адвокати по сопствен избор, несомнено бил во можност да ги сфати последиците од неговото барање за прифаќање на скратена постапка. Понатаму, не се чини дека спорот отворил прашања од јавен интерес со коишто се спречува откажувањето од претходно споменатите процесни гаранции (видете *Kwiatkowska*, цитиран погоре).

80. Во врска со тоа, Судот повторува дека прифаќа дека мора да се земат предвид други аргументи, вклучително и правото на судење во разумен рок и сродната потреба од брзо постапување по предметите во работа кај судовите, при определувањето на неопходноста од јавно судење во фазите од постапката што следат по првостепеното судење (видете, на пример, *Helmers*, цитиран погоре, § 36; *Jan Åke Andersson против Шведска*, 29 октомври 1991 година, § 27, Серија А бр. 212-B; *Fejde*, цитиран погоре, § 31; и *Норре против Германија*, бр. 28422/95, § 63, 5 декември 2002 година). Воведувањето на скратената постапка во италијанското законодавство се чини дека е изречно наменето за да се поедностават, а со тоа и забрзаат, кривичните постапки (видете, *mutatis mutandis*, *Rippe против Германија* (dec.), бр. 5398/03, 2 февруари 2006 година).

81. Во светлина на горенаведените аргументи, фактот дека рочиштата во прв и втор степен се одвивале зад затворени врати, оттаму без присуство на припадници на јавноста, не може да се смета дека врши повреда на Конвенцијата. Останува да се определи дали со отсуството на апликантот од рочиштето на 3 ноември 2000 година пред Апелациониот суд во Рим се извршила повреда на неговото право на правично судење.

82. Според италијанското право, апликантот имал неспорно право да присуствува на жалбеното рочиште под услов да поднесе барање да биде доведен во судницата. Ова не го оспорува Владата, а дополнително е и јасно според домашните одредби во врска со рочишта што се одвиваат зад затворени врати. Конкретно, со членот 127 § 3 од ЗКП се предвидува дека „доказите се сослушуваат од ... другите приматели на известувањето [за датумот на рочиштето]“ - категорија што го опфаќа обвинетиот - „доколку тие се јават на рочиштето“ (видете го ставот 32 погоре). Со членот 599 § 2 од ЗКП се утврдува дека постапките треба да се одложат ако „обвинетиот којшто изразил желба да присуствува има легитимна причина да не присуствува“ (видете го ставот 31 погоре). Тешко е да се види како би се овозможило ова кога со законски акт не би му се дало на обвинетиот правото да учествува во жалбеното рочиште.

83. Меѓутоа, тоа сепак не имплицира задолжително дека присуството на апликантот на жалбеното рочиште е неопходно со членот 6 § 1 од Конвенцијата затоа што барањата од таа одредба се автономни во однос на барањата од домашното законодавство.

84. Во конкретниов предмет, Судот смета дека е соодветно да се постапи врз основа на следниве факти. Апелациониот суд во Рим, како што е сосема разбирливо, имал надлежност да суди исклучиво за оние аспекти од пресудата на коишто упатуваат основите за жалба (видете член 597 § 1 од ЗКП - став 29 погоре). Во основите за жалба, апликантот самиот се ограничил да ги повтори аргументите што ги изложила неговата одбрана пред судијата на претходната постапка, имено дека дрогата пронајдена кај него била за негова сопствена употреба. Во своето тврдење, тој исто така навел дека начинот на којшто било толкувано законодавството за дрога бил неуставен (видете став 14 и 16 погоре). Освен тоа, во поднесоците доставени на 23 октомври 2000 година, адвокатите на апликантот тврделе дека хемиската анализа на дрогата извршена од вештак била ништовна поради процесни пропусти (видете став 19 погоре).

85. Според мислењето на Судот, овие основи се однесувале во суштина на правната карактеризација на делото и на толкувањето на домашното законодавство за дрога, како и на валидноста на извештаите од вештак. Од друга страна пак, фактот дека апликантот поседувал дрога не бил оспорен во жалбената фаза (видете *mutatis mutandis*, *Fejde*, цитиран погоре, § 33). Апликантот бил уапсен *in flagrante delicto* (видете став 12 погоре) и во ниту една фаза од постапката не се обидел да ја одрече фактичката основа на обвинението

подигнато против него. Конкретно, со оглед дека апликантот продолжил да тврди во жалбената фаза, и покрај сè што упатувало на спротивното, дека дрогата пронајдена кај него била наменета за негова лична употреба, а не за продажба, без оглед на тоа што засегнатото количество, според судијата на претходната постапка, било еквивалентно на количество за просечно консумирање во времетраење од повеќе од дваесет години (видете став 15 погоре), Судот не може да востанови како во конкретниов случај физичкото присуство на апликантот на жалбеното рочиште би можело на кој било начин да влијае врз карактеризацијата на делото трговија со дрога, коешто се наоѓало во основата на неговата осудителна пресуда.

86. Судот исто така забележува дека штом обвинителството не можело да вложи жалба против осудителна пресуда што не ја менува карактеризацијата на делото, Апелациониот суд во Рим немал надлежност да ја зголеми казната на апликантот. Судот можел да ја потврди казната изречена во прв степен, да ја намали или да го ослободи апликантот. Од тој аспект, конкретниов предмет се разликува од *Kremzow*, цитиран погоре.

87. На крај, Судот забележува дека согласно скратената постапка, што ја побарал апликантот, во принцип се отфрла изведувањето на нови докази, а одлуката мора да се донесе врз основа на документите содржани во списите кај обвинителството (видете, особено, членовите 438 § 1 и 442 § 1 bis од ЗКП - став 28 погоре). Точно е дека согласно условите од ставот 5 од членот 438, цитиран погоре, обвинетиот може да го услови своето барање за усвојување на скратена постапка со прифаќањето на нови докази потребни за судот да донесе одлука. Тоа, сепак, не се случило во овој предмет зашто апликантот се согласил одлуката да се донесе единствено врз основа на доказите добиени од властите во текот на предистражната постапка. Следствено на тоа, тој знаел, или требало да знае преку своите адвокати, дека жалбеното рочиште би се ограничило во принцип на сослушувањето на аргументите на страните, без да се изведуваат докази или да се испрашуваат сведоци.

88. Имајќи го предвид горенаведеното, како и сите конкретни околности на конкретниов предмет, Судот смета дека со оглед на фактот дека апликантот учествувал во првостепената постапка и дека таа постапка била од контрадикторна природа, барањата за правично судење, како што е дефинирано со Конвенцијата, не го изискувале присуството на апликантот на жалбеното рочиште.

89. Овој наод претставува доволна основа да се заклучи дека немало повреда на членот 6 § 1 од Конвенцијата. Во секој случај, Судот забележува дека дури и да се претпостави дека апликантот имал право согласно Конвенцијата да присуствува на рочиштето од 3 ноември 2000 година, тој бил соодветно информиран за датумот на тоа рочиште и се откажал од своето право да присуствува.

90. Во однос на последната точка, и за разлика од Советот, Големиот судски совет смета дека е јасно од списите на предметот дека апликантот доволно го познавал италијанскиот јазик за да го сфати значењето на известувањето за датумот на жалбеното судско рочиште. Напоменува дека на првостепените рочишта од 25 февруари и 24 март 2000 година, самиот апликант изјавил дека зборува италијански и дека ја разбрал содржината на обвинението и доказите против него (видете ги ставовите 13 и 14 погоре). Вистинитоста на таа потврда и фактот што била спонтано дадена не биле оспорени од страна на апликантот или неговите адвокати во текот на домашните судски постапки. Освен тоа, како што со право истакнала Владата, во времето на жалбената постапка апликантот живеел во Италија најмалку десет години и кога бил уапсен во 1999 година можел да им ги даде на карабињерите деталите за фактичката основа на наводите против него (видете го ставот 26 погоре).

91. Според мислењето на Судот, овие елементи им дале на домашните судски власти доволно причини да веруваат дека апликантот бил во состојба да го разбере значењето на известувањето за датумот на рочиштето и дека не било потребно да се обезбеди превод или толкување. Судот исто така бележи дека апликантот не се чини дека ги информирал затворските власти за тешкотии при разбирање на засегнатиот документ.

92. Жално е дека во известувањето не било наведено дека апликантот треба да побара да биде доведен во судница најмалку пет дена пред датумот на рочиштето (видете го ставот 17 погоре). Меѓутоа, Државата сепак не може да се смета за одговорна што детално не го објаснува секој чекор од постапката, правата на обвинетиот и сето она што му следува. Правниот застапник на обвинетиот треба да го информира својот клиент за текот на постапката против него и чекорите што треба да ги преземе за да ги оствари своите права.

93. Во конкретниов предмет, апликантот бил информиран за датумот на жалбеното рочиште на 1 септември 2000 година, односно повеќе од два месеци пред самото рочиште. Истото важело и за адвокатот назначен од апликантот (видете го ставот 17 погоре). Во тој период, адвокатите на апликантот не сметале ни за сходно да стапат во контакт со својот клиент (видете го ставот 18 погоре). Не постои ништо во списите на предметот што би упатило дека апликантот се обидел да стапи во контакт со нив.

94. Судот не може да стори друго освен да изрази жалење за недостатокот од комуникација помеѓу апликантот и неговите адвокати. Прецизно објаснување во врска со барањето да биде доведен на рочиштето, рокот и организациските чекори што требало да се преземат за да се достави таквото барање можеле да ги растераат сомнежите на апликантот во тој поглед. Во врска со тоа, Судот истакнува дека е јасно од формулацијата на членот 599 § 2 од ЗКП (видете го ставот 31 погоре) и праксата на Касациониот суд (видете ја пресудата бр. 6665 од 1995 година, став 33 погоре) дека затвореникот што сака да присуствува на жалбеното рочиште во контекст на скратена постапка мора својата желба да ја обзнани најмалку пет дена пред рочиштето со цел да биде доведен на истото. Тоа сигурно им било познато на адвокатите именувани од апликантот.

95. Судот повторува дека иако членот 6 § 3 (в) му дава на секој обвинет право да „се брани самиот или преку бранител ...“, не го уредува детално начинот на којшто се остварува тоа право. Со тоа им остава на Државите договорнички да го изберат начинот на којшто тоа право ќе се гарантира во нивниот судски систем, а задачата на Судот е да утврди дали начинот што го одбрале е доследен со барањата за правично судење (видете *Quaranta против Швајцарија*, 24 мај 1991 година, § 30, Серија А бр. 205). Во тој контекст мора да се има предвид дека Конвенцијата има намера да „гарантира права што не се теоретски или илузорни, туку практични и ефективни“ и дека доделувањето на бранител не ја гарантира само по себе ефективноста на помошта што може да му ја пружи на обвинетиот (видете *Imbrioscia против Швајцарија*, 24 ноември 1993 година, § 38, Серија А бр. 275, и *Artico против Италија*, 13 мај 1980 година, § 33, Серија А бр. 37).

96. Независно, Државата не може да се смета за одговорна за секој пропуст од страна на адвокатот именуван за цели на правна помош или назначен од страна на обвинетиот. Надлежните домашни власти треба, согласно членот 6 § 3 (в), да интервенираат само ако пропустите на правниот советник при обезбедување на ефективна одбрана се очигледни или за нив се доволно информирани на друг начин (видете *Daud*

против Португалија, 21 април 1998 година, § 38, *Reports of Judgments and Decisions* ¹ 1998-II, и *Sannino против Италија*, бр. 30961/03, § 49, *ECHR 2006-VI*).

97. Во конкретниов предмет, апликантот во ниту еден момент не ги известил властите за какви било тешкотии на коишто наишол при подготовката на неговата одбрана. Дополнително, според мислењето на Судот, пропустите на бранителот на апликантот не биле очигледни. Домашните власти затоа не биле обврзани да интервенираат или да преземат чекори со коишто ќе обезбедат дека обвинетиот е адекватно застапуван и бранет (видете, обратно, *Sannino*, цитиран погоре, § 51).

98. Дополнително, Судот бележи дека Апелациониот суд на Рим го протолкувал, во суштина, пропустот на апликантот да побара трансфер до судницата како несомнено, иако имплицитно, откажување од негова страна од правото да учествува во жалбеното рочиште (видете го ставот 20 погоре). Во конкретните околности на овој предмет, Судот смета дека тоа бил разумен и непроизволен заклучок.

99. Во тој контекст забележува дека обврската на апликантот јасно да ја изрази желбата да биде доведен на рочиштето не барала извршување на никакви особено сложени формалности. Освен тоа, секој трансфер на затвореник бара безбедносни мерки и треба однапред да биде организиран. Затоа оправдано е да постои строг рок за поднесување на барањето за трансфер.

100. Треба исто така да се истакне дека постоеле и дополнителни индиции коишто му даваат тежина на заклучокот дека апликантот не сакал да учествува во жалбеното рочиште. Како прво, не постои ништо во списите од предметот коишто би укажале дека на денот на рочиштето, кога сфатил дека нема да биде одведен во судницата, апликантот го изразил својот протест пред затворските власти. Како второ, во поднесокот од 23 октомври 2000 година поднесен до секретаријатот на Апелациониот суд само единаесет дена пред датумот на рочиштето, адвокатите на апликантот не побарале г. Ерми да биде доведен во судницата.

101. Точно е дека на жалбеното рочиште г. Марини дал приговор на тоа постапката да се продолжи во отсуство на својот клиент (видете го ставот 20 погоре). Сепак, според мислењето на Судот, тој приговор вложен во доцна фаза и непоткрепен од каква било изјава од самиот обвинет, не би можела да има поголема тежина од позицијата усвоена од самиот апликант.

102. Во светлина на горенаведеното, и имајќи го предвид однесувањето на адвокатите на апликантот, Судот смета дека италијанските судски власти имале право да заклучат дека апликантот се имал откажано, премолчено, но несомнено, од правото да присуствува на рочиштето од 3 ноември 2000 година пред Апелациониот суд во Рим. Освен тоа, апликантот можел да го оствари тоа право без претерана формалност.

103. Оттука следува дека нема повреда на членот 6 од Конвенцијата.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ СУДОТ

Одлучи, со дванаесет наспроти пет гласа, дека нема повреда на членот 6 од Конвенцијата.

¹ Заб. Прев. Извештаи за пресуди и одлуки

Изготвено на англиски и француски јазик, а изречена на јавна седница во Зградата за човекови права, Стразбур, на 18 октомври 2006 година.

Лоренс Ерли
Секретар

Луциус Вилдхабер
Претседател

Во согласност со членот 45 § 2 од Конвенцијата и Правилото 74 § 2 од Деловникот на Судот, кон оваа пресуда се приложуваат следниве издвоени мислења:

(а) заедничко издвоено мислење на судиите Розакис, Шпилман, Мијер и Зиемеле;

(б) издвоено мислење на судијата Жупанчиќ.

Л. В.

Т. Л. Е.

ЗАЕДНИЧКО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ РОЗАКИС, ШПИЛМАН, МИЈЕР И ЗИЕМЕЛЕ

(Превод)

1. Без да биде во спротивност со фактот дека се согласуваме со повторувањето на мнозинството на општите начела што се применуваат во врска со правото на обвинетиот да учествува во рочиштето и да биде известен за обвинението против него, и откажувањето од правото да се јави на рочиштето (видете ги ставовите 58-76 од пресудата), не можеме да се согласиме со начинот на којшто оваа пресуда ги применува овие начела во конкретниот предмет.

2. Да се потсетиме на фактите.

Како прво, апликантот бил известен дека жалбеното рочиште е закажано за 3 ноември 2000 година. Сепак, во ниту еден момент не бил известен за барањето да ја искаже својата намера да учествува во рочиштето. Во писмото насловено како „Известување за датумот на жалбена постапка пред судот што заседава зад затворени врати“ едноставно било наведено дека „жалителите може, до пет дена пред рочиштето и со посредство на [својот] адвокат, да ги разгледаат во секретаријатот записите и документите и ... да направат копија од нив и да ги консултираат ...“.

3. Правилото според кое се бара обвинетиот изречно да побара доказите да ги даде тој лично всушност произлегува од толкување на италијанската судска пракса. Поконкретно, во својата пресуда бр. 6665 од 24 април 1995 година во предметот *Visciano*, Касациониот суд го прогласил следниот правен принцип: „Обвинет што е во затвор или во куќен притвор мора исто така да добие рочиште ... во жалбената постапка против пресуда издадена [по] скратена постапка во согласност со членот 442 од ЗКП, меѓутоа исклучиво доколку тоа го побара самиот тој во рокот утврден со членот 127 § 2 од ЗКП (односно, најдоцна пет дена пред рочиштето) во согласност со упатувањето од последниот став од членот 443 од ЗКП до членот 590, чијшто прв став се однесува, од своја страна, на ‘формалностите предвидени со членот 127’ за постапки коишто се водат зад затворени врати“ (видете го ставот 33 од оваа пресуда).

4. Би сакале да истакнеме дека на рочиштето од 3 ноември 2000 година, еден од адвокатите вложил приговор постапката да продолжи во отсуство на својот клиент и побарал клиентот да биде доведен од затворот до судницата.

5. Следно што треба да се нагласи е дека рочиштето пред Апелациониот суд било посветено да се утврди дали дрогата пронајдена кај апликантот била наменета за негова лична употреба и дали првостепениот суд го толкувал релевантното законодавство на начин со којшто се казнуваат наркозависници коишто не се инволвирани во нелегална трговија. Апелациониот суд имал полна надлежност и слобода да го разгледува предметот од аспект на фактите и правото.

6. И за крај, апликантот бил странски државјанин со само ограничено познавање на италијанскиот правен систем. Неговото познавање на италијанскиот јазик веројатно било недоволно за да му овозможи да се запознае со подеталните елементи од италијанската кривична постапка. Во секој случај, сметаме дека во голема мера е ирелевантно дали апликантот ги поседувал потребните јазични способности да го разбере значењето на известувањето за датумот на рочиштето во апелациониот суд поради тоа што во известувањето не се спомнувале чекорите што треба да се преземат за да се присуствува на рочиштето.

7. Навистина, однесувањето на адвокатите на апликантот не било за пофалба. Може слободно да се согласиме со резонирањето на мнозинството во критиката на невнимателноста на адвокатите. Доколку комуникацијата помеѓу адвокатите и апликантот била подобра, и адвокатите презеле чекори да го осигураат присуството на апликантот на жалбеното рочиште, не би се отворило прашањето од Конвенцијата.

8. Меѓутоа, однесувањето и пропустите на адвокатите не ги ослободуваат властите од своите одговорности.

Иако „скратената постапка“ што се применила на конкретниов предмет имала одредени вонредни особености, треба да се наведе дека изречно не го ограничува присуството во ниту една фаза од постапката. Понекогаш се вели на шега, со право или не, дека затворениците ги знаат своите права и правилата на кривичната постапка подобро од многумина адвокати. Сепак, тоа не ги иззема властите од обврската да ги информираат затворениците за своите основни права.

9. Праксата на нашиот Суд е јасна.

Како што со право се истакнува со ставот 58 од пресудата: „Во интерес на правична и праведна кривична постапка, од суштинско значење е обвинетиот да се појави на своето судење (видете *Lala против Холандија*, 22 септември 1994 година, § 33, Серија А бр. 297-А; *Poitrimol против Франција*, 23 ноември 1993 година, § 35, Серија А бр. 277-А; и *De Lorenzo против Италија* (dec.), бр. 69264/01, 12 февруари 2004 година), а обврската да му се гарантира правото да биде присутен во судницата на обвинетиот во кривични предмети - било во текот на првичната постапка или при повторното судење – претставува едно од најосновните барања од членот 6 (видете *Stoichkov против Бугарија*, бр. 9808/02, § 56, 24 март 2005 година).“

Овие начела се во склад со текстот на членот 6 од Конвенцијата. Како што Судот наведува во ставот 59 од пресудата: „Иако ова не е изречно спомнато во ставот 1 од членот 6, предметот и целта на овој член во целина покажуваат дека лицето „обвинето за кривично дело“ има право да учествува на рочиштето. Дополнително, потставовите (в), (г) и (д) од ставот 3 му го гарантираат на „секое обвинето лице“ правото „да се брани самиот“, „самиот да ги сослуша сведоците или да бара сослушување на сведоците“ и „да користи бесплатно помош од толкувач ако не го разбира или зборува јазикот на кој се одвива судењето“, и тешко е да се види како би можел да ги искористи таквите права без да биде присутен (видете *Colozza против Италија*, 12 февруари 1985 година, § 27, Серија А бр. 89, и *Sejdovic* [против Италија [ГСС], бр. 56581/00], § 81[, ECHR 2006-II]).“

10. Во ставовите 64 и 65 од пресудата, Судот повторува: „кога апелациониот суд треба да испита предмет во однос на фактите и правото и да изготви целосна процена на прашањето на виновност или невиност, не може да одлучи без директно оценување на доказите дадени лично од обвинетиот за цели на докажување дека тој не го сторил делото што наводно претставува кривично дело (видете *Dondarini против Сан Марино* бр. 50545/99, § 27, 6 јули 2004 година).“ Пресудата продолжува: „Применувајќи ги овие начела во *Ekbatani* ([против Шведска, 26 мај 1988 година], § 32[, Серија А бр. 134]), Судот застанал на мислењето дека присуството на обвинетиот на жалбеното рочиште било неопходно затоа што предметот не можел правилно да биде решен без директно оценување на доказите дадени лично од апликантот и подносителот поради тоа што вината или невиноста на обвинетиот биле главното прашање за коешто требало да одлучува апелациониот суд. Овој наод не бил променет од фактот дека апелациониот суд не можел да ја зголеми казната изречена во прва инстанца (видете *mutatis mutandis*, *Dondarini*, цитиран погоре, § 28, и *De Biagi против Сан Марино* бр. 36451/97, § 23, 15 јули 2003 година).“

11. Во конкретниов предмет, апелациониот суд бил повикан точно за да го испита предметот од аспект на фактите и правото и да изготви целосна оценка на вината или невиноста на апликантот. Освен тоа, како што истакнува судијата Жупанчиќ во неговото издвоено мислење, не е лесно да се издвои „правото“ од „фактите“.

12. Што се однесува до откажувањето од правото на присуство, Судот секогаш барал секое такво откажување да биде „недвосмислено“. Дополнително го повторува ова начело во ставот 76:

„Имајќи го предвид истакнатото место што во едно демократско општество го има правото на правично судење (видете, меѓу многу други власти, *Delcourt против Белгија*, 17 јануари 1970 година, § 25 *in fine*, Серија А бр. 11), членот 6 од Конвенцијата на секој домашен суд му ја наметнува обврската да провери дали обвинетиот имал можност да се информира за датумот на рочиштето и за чекорите што требало да се преземат за да учествува во истото во случаи, како што е конкретниов предмет, кога ова се оспорува затоа што веднаш не се чини дека е очигледно беспредметно (видете, *mutatis mutandis*, *Sotoguyi против Италија*, бр. 67972/01, § 72, ECHR 2004-IV). Ова подеднакво се применува и во контекстот на поедноставени постапки како што е скратената постапка, во која обвинетиот се откажал од одреден број од неговите права.“¹

13. Затоа сметаме дека апликантот имал право да учествува во постапката пред апелациониот суд. Тоа право, што постоело во италијанското право, дополнително се гарантира со членот 6 од Конвенцијата. Општите начела на нашата судска пракса требало целосно да се применат, со оглед дека е јасно дека овој предмет е многу посличен со предметот *Dondarini* отколку со *Kamasinski против Австрија* (19 декември 1989 година, Серија А бр. 168).

14. Апликантот не се откажал од своето право да се јави на рочиштето на недвосмислен начин. И покрај тоа што Апелациониот суд во Рим навел дека апликантот не ги информирал властите однапред за неговата желба да присуствува во жалбената постапка, а Касациониот суд само повторил дека обвинетиот не изразил желба да присуствува на рочиштето, ниту еден од овие судови не извршил упатување на откажувањето од страна на апликантот од неговото право да се јави на рочиштето. За да постои изречно откажување, властите требало барем службено да го известат апликантот дека доколку не ги контактира во определен рок, би се сметало дека изречно се откажал од своето право на присуство.

15. Конкретниов предмет се однесувал на сериозно прашање, како во однос на природата на делото, така и на потенцијалната казна. Во такви околности домашните судови имаат должност да бидат особено внимателни да го осигурат почитувањето на сите процесни гаранции. Ова било дотолку понеопходно во конкретниов предмет затоа што апликантот, којшто бил во притвор пред судење, зависел од јавните служби за неговиот транспорт од затворот до судницата.

16. Дополнително, барањето да се одложи рочиштето не би предизвикало нерешливи проблеми во овој предмет. Во тој поглед, треба да се има предвид дека судницата каде што се разгледувала жалбата се наоѓала во Рим, истиот град каде што бил затворен апликантот. Со одложување на рочиштето, апликантот ќе можел да биде доведен од затворот до судницата без тешкотија. Имајќи предвид дека двете локации се наоѓале блиску, можел да биде доведен таму за многу кратко време.

¹ Додаден акцент.

17. Како заклучок, мислиме дека има повреда на членот 6 од Конвенцијата.

ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ЖУПАНЧИЌ

Се согласувам со издвоеното мислење на судиите Розакис, Шпилман, Мијер и Зиемеле. Сепак, колку што одлуката во овој предмет е поврзана со разликата помеѓу фактите и правото, односно со оглед на тоа што Апелациониот суд во Рим оправдано ќе поминел и без присуството на обвинетиот под претпоставка дека требало да се одлучува само по правни прашања, би сакал да го дадам моето сопствено мислење во врска со релативната природа на разликата помеѓу фактичките и правните прашања. Правните прашања не може лесно да се одвојат од фактичките аргументи било *in abstracto* или *in concreto*.

Причината за ова е многу едноставна. *In abstracto* може да се каже дека изборот на нормата (*la qualification du cas*) во однос на која треба да се разгледува парадигмата од факти, јасно *определува* кои факти ќе се сметаат за правно релевантни, а кои нема. Различниот избор на правната карактеризација доведува до појавувањето на различни факти на површина, или пак барем до различно толкување на истите факти. Дури и една екстремна Хобсова позиција е од овој аспект издржана, односно, не постојат правно релевантни факти освен доколку не постои претходна правна норма (во кривичното право) според која таквите факти ќе добијат правна релевантност.¹ Да цитирам еден пример, убивањето на работодавачката опишано од Достојевски во неговиот роман „Злосторство и казна“ може да се нарече само „убиство“ поради тоа што постоела претходно уредена норма во материјалното кривично право што таквото однесување го опишувало и казнувало како „убиство“.

Во државите со континентален правен систем, според формулата *iura novit curia*, кривичните судови обично не се обврзани од правната карактеризација на фактите што ги изнесува обвинителот. Обвинителството ги изведува доказите од одредена шема на факти (минат настан) и ја предлага правната категоризација што според него најдобро го опишува настанот. Одбраната обично ќе се обиде *таа* правна категоризација да ја отфрли. Судот ќе се реши за едно од двете понуди – или ќе најде своја категоризација. Па така, фер е да се каже дека оваа дијалектика функционира преку заемното претворање на фактите во избор на норма, а изборот на норма во избор на релевантните факти. А која норма ќе биде првично избрана зависи од примарната перцепција на фактите. Потоа и обратно, перцепцијата на релевантните факти може од друга страна, пак, да го определи изборот на (различна) норма. Оваа ментална јамка честопати ќе се повторува по неколку пати за да се дојде до оптималната карактеризација на шемата од факти. Овој ментален процес е стихиен, односно обично не се отсликува во конечното образложение (основите) на пресудата. Но и покрај тоа, тој е реален и одлучувачки. Првиот обид на правна карактеризација ја нуди полицијата; потоа ја коригира обвинителството, на неа реагира одбраната и потоа таа се прифаќа или отфрла од страна на судечкиот и апелациониот суд согласно принципот *iura novit curia*.

Така, сите три страни се обидуваат да ја најдат правната категоризација што најадекватно ја опишува дадената шема од факти. Ова дури може да се обопшти и до таму што може да речеме дека во сите правни образложенија – без оглед на степенот на судско

¹ „Од овој однос на грев до правото, и од злосторството до граѓанското право, може да се заклучи ... како второ, дека со запирањето на граѓанското право, запираат и злосторствата, затоа што не останува друго право освен правото на природата, нема простор за обвиненија, секој човек си бидува сопствен судија и обвинуван само од сопствената совест, а ослободуван од чесноста на сопствената намера ... Како трето, дека кога нема повеќе суверена државна власт, нема повеќе ни злосторства, затоа што онаму каде што нема повеќе таква власт, не може ни да се добие заштита од правото, и затоа секој човек може да се штити со сопствената моќ.“ (Томас Хобс, *Левијатан*, поглавје XXVII (3), „За злосторствата, изговорите и олеснителните околности“).

одлучување – победник е оној којшто најубедливо ќе изнесе најконцизна и инаку соодветна правна карактеризација. Доколку може да се каже дека исходот од оваа ментална вежба е објективно предодреден и не подлежи на арбитрарни преференции од страна на судиите, има смисла да се зборува за владеењето на правото (наспроти превласта на судиите).

Во секој случај, правното образложение на апелационо ниво, во иста мера како и на првостепениот суд, се занимава со вклучувањето на потврдените факти во одбраната правна норма. Поинаква правна карактеризација на апелационо ниво, со други зборови, ќе значи дека сите факти освен тие што до тогаш биле одлучувачки ќе добијат правна релевантност.

Точно е дека на апелационо ниво таквите „факти“ поверојатно претставуваат разни процесни повреди. Овде, во Европскиот суд за човекови права, продолжуваме да потенцираме дека ние не сме суд од четврт степен и дека не сакаме да постапуваме по факти што подлежат на водечкиот принцип на непосредност на судењето. Но сепак, една нова главна премиса во правна смисла секогаш ќе бара нови елементи да ја состават помалку важната премиса, односно некој вид на факти.

Оваа дијалектичка интеракција помеѓу изборот на главната премиса (нормата) и перцепцијата на помалку важната премиса, односно определувањето на одредени факти како правно (и)релевантни, претставува антиномија. Нормите се создаваат да го управуваат однесувањето. Затоа мора да се различни и издвоени од фактите. Антиномијата потекнува од фактот дека изборот на факти што треба да станат правно релевантни зависи од изборот на правната норма, и обратно. Со други зборови, заради тоа што едноставно не постојат независни факти во светот што чекаат правната норма да се примени на нив, исходот е спојување на фактите и правото. На крај, не може да се рече дека нормите и фактите се различни и одвоени. Од милионите „факти“ што претставувале неопходни услови за појавата на засегнатиот настан, само неколку ќе излезат на виделина и ќе се задржат како правно релевантни. Сепак, тие излегуваат на виделина и се задржуваат само затоа што сме одбрале конкретна правна норма на која сакаме да ги подведеме.

Во оваа ментална вежба се јавува една дополнителна компликација. Одбраната норма (карактеризацијата на предметот) не претставува само еден став од еден член во кривичниот законик. Потребна е комбинација од неколку норми за соодветно да се опфати шемата од факти. Прашањата од типот на кривична одговорност (од *општиот* дел од кривичниот законик) се комбинираат со изборот на конкретно обвинение (во *посебниот* дел од кривичниот законик) – без да зборуваме за потребното отсуство на афирмативна одбрана (лудило, нужност, погрешни факти, итн.).

Со други зборови, главната премиса секогаш претставува комбинација од различни одредби од кривичниот законик. Со ова уште поочигледно е дека строгоста на принципот на легалитет *не е* како што обично се разбира еднодимензионално подведување на очигледна шема од факти во очигледна, единствена и исклучива норма. Изборот на комбинација од норми со коишто најдобро се опишува шемата од факти сам по себе претставува сложена ментална вежба во која, исто како и во партија шах, се разгледуваат различни комбинации пред да се направи конечниот избор.

Во овој контекст, едноставно е неиздржано да се тврди дека „фактите“ може лесно да се одвојат од „правото“.

Меѓутоа, сепак прашањето дали во конкретниов предмет Апелациониот суд можел да одлучува без придонесот на обвинетиот во врска со фактите е во одредена мера излишно. *In abstracto*, самото италијанско право ја дава можноста обвинетиот да учествува точно затоа што тоа е осетливо на комплексноста објаснета погоре.

In concreto, Вториот кривичен оддел од Апелациониот суд одлучил дека не му е потребно присуството на обвинетиот. Би се осмелил да претпоставам дека дури и од аспект на домашни процесни норми, оваа одлука – да не се бара присуството на обвинетиот и покрај отсуството на изречно и непогрешно откажување од истото што резултира од

согласноста што ја дал откако добро би се информирал – оди во спротивност со духот на применливиот член 599 § 2 од италијанскиот *Codice di procedura penale*. Според мене, фактот дека со известувањето не се предвидувало ниту изречно откажување ниту автоматски трансфер на обвинетиот до Апелациониот суд бил едноставен службенички превид предизвикан од невнимателна изработка на образецот.

Сепак, последицата од тоа е дека не знаеме дали отсуството на обвинетиот од рочиштето пред Апелациониот суд во Рим резултирало од неговата информирана согласност, пропуст на адвокатите или од друг фактор. Имајќи го предвид духот на членот Article 599 § 2 од италијанскиот *Codice di procedura penale* и нашата сопствена судска пракса, би одлучил дека одговорноста лежи кај италијанската влада да не убеди дека откажувањето било изречно и непогрешно.

А поради тоа што Владата не успеала во тоа, верувам дека оправдано гласам дека имало, наместо дека немало, повреда на членот 6 од Конвенцијата.