

IMBRIOSCIA v. ŠVICA

(Eur. Court H.R., 24. 11. 1993, Series A no. 275)

7. - 26. [G. Franco Imbrioscia, trgovski potnik italijanske narodnosti, je 2. 2. 1985 iz Bangkoka priletel v Zürich. M., potnik v istem letalu, v čigar kovčku so carinski uslužbenci našli 1.385 kg heroína, je povedal, da potuje skupaj z g. Imbroscio. Slednji je takoj po aretaciji poiskal pomoč ge. S. C., ki je stopila v stik z odvetnico, go. B. G. V nedeljo, 3. 2., je okrajni tožilec v Zürichu [Bezirkswalt] ob pomoči tolmača izprašal vlagatelja pritožbe, ki je zanikal vpletenost pri vnašanju droge v Švico. Ko je izvedel, da bo ostal v priporu, je zaprosil za odvetnika, ker sam v Zürichu ni poznal nobenega. 8. 2. mu je ga. B. G. v pismu ponudila zastopanje. 13. in 15. 2. ga je brez navzočnosti odvetnika zasliševala policija. Ga. B. G. je 25. 2. odstopila od zastopanja. Istega dne so g. Imbroscii za zagovornika postavili g. Fischerja, ki ga je 1. 3. prvič obiskal v zaporu. Okrajni tožilec je 8. 3. ponovno opravil zaslišanje, na katero pa zagovornika ni povabil, slednji je prejel le zapisnik z zaslišanja. Odvetnik tudi 11. 4. ni bil navzoč na zaslišanju, ker, kakor trdi, o njem ni bil obveščen.

Okrajno sodišče [Bezirksgericht] v Bülachu je vlagatelju pritožbe po obsodbi izreklo sedemletno zaporno kazen in petnajstletno prepoved bivanja v Švici. Višje sodišče [Obergericht] v Zürichu je njegovo pritožbo [Berufung] zavrnilo. Odvetnikovo odsotnost na zaslišanju je opravičilo s sklicevanjem na okoliščini, da se kljub obveščenosti zaslišanja dne 11. 4. 1985 ni udeležil in da na zaslišanju dne 6. 6. 1985 ni postavljал nobenih vprašanj. Kasacijsko sodišče [Kassationsgericht] v Zürichu je pri odločanju o pritožbi upoštevalo sodno prakso Zveznega sodišča in ničnostno pritožbo - zahtevo za razveljavitev [Nichtigkeitsbeschwerde] zavrnilo. Tudi Zvezno sodišče vlagateljevi pritožbi ni ugodilo. Poudarilo je, da se g. Imbrioscia ni pritožil glede tega, da bi bila njegova zahteva za prisotnost zagovornika samovoljno zavržena, da se je njegov odvetnik zadnjega zaslišanja udeležil in tudi, da je prejel zapisnike s predhodnih zaslišanj.]

Postopek pred Komisijo

29. G. Imbrioscia je 5. 5. 1988 podal svojo vlogo na Komisijo. Pritožil se je, da njegov odvetnik na večjem delu njegovih zaslišanj ni bil navzoč, da se ni udeležil zaslišanja številnih prič v Italiji in da je bil pritožbeni sodnik pristranski. Skliceval se je na 1., 2. in 3. (b), (c) in (d) odstavek 6. člena Konvencije.

30. [Komisija je vlogo dopustila le glede prve pritožbe. 14. 5. 1992 je z devetimi glasovi proti trem menila, da ni prišlo do kršitve 1. in 3. (c) odstavka 6. člena.]

Pravna vprašanja

[...]

33. [...] G. Imbrioscia do 27. 2. 1985, ko so g. Fischerja obvestili o tem, da je postal obdolženec zagovornik, praktično ni imel odvetnika. Do tega dne so večino zaslišanj že opravili. G. Imbrioscia opozarja na pomen, ki ga ima zaslišanje v kazenskem postopku Züricha, in v zaključku navaja, da je pravica do obrambe lahko učinkovita le, če ne pokriva zgolj sojenja, ampak tudi predhodna policijska zaslišanja in fazo, ki poteka pred okrajnim tožilec.

34. Vlada je najprej trdila, da 1. in 3. odstavek 6. člena ne pokrivata predhodnih zaslišanj. Menila je tudi, da niti švicarska Ustava niti Konvencija zagovornikom neposredno ne zagotavljata pravice do navzočnosti na zaslišanju svojih strank med kazensko preiskavo. Vlagatelj je na začetku zahteval pomoč odvetnika, vendar ni zaprosil za njegovo prisotnost med zaslišanjem in glede tega tudi ga. B. G. in g. Fischer nista ničesar ukrenila. Ob tem je g. Fischer takoj ob imenovanju za zagovornika prejel spis primera in dovoljenje za obiske stranke. G. Imbroscio je v priporu štirikrat tudi dejansko obiskal. [...]

35. Ob upoštevanju celotnega postopka je Komisija menila, da odsotnost odvetnika na številnih zaslišanjih ni vodila v pomanjkljivosti, ki znajo ogroziti položaj obrambe na sojenju in tako vplivati tudi na sam izid postopka.

36. Sodišče prve trditve vlade ne more sprejeti brez pridržkov. Primarni namen 6. člena je vsekakor, vsaj kar zadeva kazenske zadeve, zagotoviti pošteno sojenje s strani „sodišča“, ki je pristojno, da odloči o „kakrašnihkoli kazenskih obtožbah“, vendar iz tega ne sledi, da člena ni mogoče uporabiti za faze postopka pred samim sojenjem. Kot primer Sodišče navaja, da začne tudi „razumni rok“ iz 1. odstavka teči od trenutka, ko nastane „obtožba“, pri čemer je potrebno upoštevati samostojni pomen in vsebino tega pojma (glej na primer sodbo v primeru Wemhoff v. Nemčija z dne 27. 6. 1968, in sodbo v primeru Messina v. Italija z dne 26. 2. 1993). Sodišče je tudi ugotovilo, da je bil razumni rok prekoračen v primeru, ki se je zaključil z umikom obtožbe (glej sodbo v primeru Maj v. Italija z dne 19.

2. 1991), in v primeru, ki se je zaključil v preiskovalni fazi (glej sodbo v primeru *Viezzer v. Italija* z dne 19. 2. 1991). Druge zahteve 6. člena - še posebej 3. odstavek - so lahko relevantne še preden je primer prišel do faze sojenja, če in v kolikor obstaja verjetnost, da bo z začetno neizpolnitvijo teh zahtev poštenost postopka resno ogrožena (glej, inter alia, sodbe v sledečih primerih: *Engel in drugi v. Nizozemska*, 8. 6. 1976; *Luedicke, Belkacem in Koç v. Nemčija*, 28. 11. 1978; *Campbell in Fell v. Združeno kraljestvo*, 28. 6. 1984; *Can v. Avstrija*, 30. 9. 1985; *Lamy v. Belgija*, 30. 3. 1989; *Delta v. Francija* 19. 12. 1990; *Quaranta v. Švica* 24. 5. 1991; in *S. v. Švica* 28. 11. 1991).

Pravica iz 3. (c) odstavka je eden od elementov koncepta poštenega sojenja v kazenskem postopku, ki ga vsebuje 1. odstavek (glej, mutatis mutandis, sodbo v primeru *Artico v. Italija* in zgoraj navedeno sodbo v primeru *Quaranta*).

[...]

38. Čeprav je pravica „da se brani sam ali z zagovornikom [...]“ zagotovljena vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, 3. (c) odstavek 6. člena načina izvrševanja te pravice natančno ne določa. Državam pogodbenicam tako pušča možnost, da v lastnih sodnih sistemih same zagotovijo njeno varovanje, naloga sodišča pa je le, da preveri, ali je metoda, ki so jo izbrale, skladna z zahtevami poštenega sojenja (glej prej navedeno sodbo v primeru *Quaranta*). Ob tem si je potrebno zapomniti, da *Kovencija* ni oblikovana zato, da „zagotavlja pravice, ki so teoretične in navidezne, ampak pravice, ki so dejanske in učinkovite“, in da sama postavitve zagovornika še ne zagotavlja učinkovite pomoči, ki jo le-ta obdolžencu lahko nudi (glej prej navedeno sodbo v primeru *Artico*).

Poleg tega Sodišče poudarja, da je način uporabe 1. in 3. (c) odstavka 6. člena med predhodnimi preiskavami odvisen od posebnih značilnosti postopka in okoliščin primera. Pri odločitvi, ali je bil cilj 6. člena - pošteno sojenje dosežen, je potrebno upoštevati celotni postopek pred domačimi organi (glej, mutatis mutandis, sodbo v primeru *Granger*).

39. [...] *Ga. B. G.* je vlagatelja prenehala zastopati 25. 2., ne da bi ga kdaj obiskala. V vmesnem času so g. *Imbrosio* trikrat zaslišali. [...]

40. Vlagatelj pritožbe in Vlada nosita odgovornost za nedejavnost obrambe v tem razdobju. Zagovornik vlagatelja je ugovarjal zapleteni izpeljavi postopka, v katerem se postavi zagovornika po uradni dolžnosti. Prav ta naj bi namreč po njegovem mnenju kolegu preprečila pravočasno pripravo na sporna zaslišanja. Kar je še huje, pristojne oblasti niso ukrenile ničesar, da bi jih preložile. Po mnenju Vlade bi morala g. *Imbrosio* in g. *B. G.* reagirati, in vendar nihče od njiju ni podal ugovorov.

41. Mogoče je reči, da vlagatelj od začetka ni imel potrebne pravne podpore, vendar pa „država ne more biti odgovorna za vsako pomanjkljivost na strani zagovornika, ki je postavljen za namen pravne pomoči“ (glej sodbo v primeru *Kamasinski v. Avstrija* z dne 19. 12. 1989), ali tistega, ki ga izbere obdolženec sam. Zaradi neodvisnosti pravnega poklica se ravnanje obrambe v prvi vrsti tiče razmerja med obdolžencem in njegovim pooblaščenecem. 3. (c) odstavek 6. člena od držav pogodbenic zahteva, da posredujejo samo, če je neučinkovito zastopanje očitno, oziroma če kako drugače zbudi njihovo pozornost (*ibid.*).

Ker je bilo sporno razdobje tako kratko in ker se vlagatelj zoper nedejavnost g. *B. G.* ni pritožil, bi od pristojnih oblasti težko pričakovali, da posredujejo. Ko jih je 25. 2. 1985 obvestila o svojem odstopu, so po uradni dolžnosti takoj imenovali zagovornika.

42. [...] Okrajni tožilec je g. *Imbrosio* zaslišal 8. 3., 11. 4. in 6. 6. 1985. Vlagatelj je imel možnost z zagovornikom govoriti pred in po vsakem od teh zaslišanj. G. *Fischer* se prvih dveh ni udeležil. Šele 17. 4. se je pritožil zaradi dejstva, da ga o zaslišanjih niso obvestili. Po tej pritožbi mu je okrajni tožilec dovolil, da se je udeležil zadnjega zaslišanja, s katerim se je preiskava zaključila. Na njem ni odvetnik postavil nobenih vprašanj, niti ni izpodbijal ugotovitev preiskave, s katerimi je bil seznanjen, prejel je namreč relevantne zapisnike.

43. Poleg tega so obravnavi pred Okrajnim in Prizivnim sodiščem spremljala vsa ustrezna zagotovila: 26. 6. 1985 in 17. 1. 1986 sta sodnika zaslišala vlagatelja ob prisotnosti njegovega odvetnika, ki je imel vse možnosti, da bi njega in soobtoženca zaslišal ter izpodbijal trditve tožilstva.

44. Presoja postopka kot celote je Sodišče pripeljala do odločitve, da vlagatelju pritožbe niso odrekli poštenega sojenja.

Zatorej ni bilo kršitev 1. in 3. (c) odstavka 6. člena (šest glasov proti trem).

Odklonilno ločeno mnenje sodnika Pettitja.

Menim, da je prišlo do očitne kršitve 6. člena, zato sem glasoval kot manjšina. [...] Faza predhodne preiskave, ki je trajala nekaj tednov, je bila ekvivalentna preiskavi, ki jo v kontinentalnem inkvizitorskem sistemu vodi preiskovalni sodnik.

Čeprav je mogoče sprejeti dejstvo, da prvi stadij te faze vodi tožilec in ne član sodstva, ostaja očitno, da je tudi tukaj pomoč odvetnika neizogibno potrebna, če naj bo postopek pošten in pravice obrambe spoštovane skladno z nameni 6. člena.

[...] Od odvetnika ni mogoče pričakovati, da bo zaprosil za obvestilo o zaslišanju, če ne ve za

njegov datum. Če se zagovornik ne ravna po takem obvestilu, je sodnikova naloga, da sprejme določene ukrepe, kot so preložitve, imenovanje nadomestnega zagovornika in druge. [...]

[...] Zamenjava zagovornika, obisk g. Fischerja v zaporu, njegova navzočnost na zaključnem zaslišanju v preiskavi in celo dejstvo, da 6. 6. ni vložil ugovora ali izrazil svojih pridržkov, ne morejo opravičiti prejšnjih kršitev pravic obrambe. [...]

Po mojem mnenju sedanjí primer kaže, da sodna praksa Kantona Zürich v odločilnem času ni v celoti upoštevala 6. člena.

Ta položaj je v nasprotju z vsemi sodobnimi dosežki evropskega kazenskega postopka, ki so usmerjeni k prepoznavanju ključnega položaja obrambe v preiskavi in na kazenskem sojenju. [...]

Zakonodaja različnih držav članic Sveta Evrope se v skladu z duhom 6. člena razvija v smeri boljše zaščite pravic obrambe. Kar zadeva policijskega pridržanja, tako Nemčija zagotavlja takojšnje posredovanje in prisotnost odvetnika, Francija pa po nedavni reformi enako zagotavlja v roku devetnajstih ur. [...]

Za izpolnitev te zahteve mora biti obvestitev o zaslišanju ukrep, ki je v postopku obvezen, tako da se izvršitev te formalnosti lahko zaznamuje v uradnem poročilu in pusti odprto možnost kasnejših ugovorov neveljavnosti postopka.

Dejstvo, da je postopek kontradiktoren v končnem stadiju in na sojenju, ne more ozdraviti prejšnjih nepravilnosti, ker so izjave, pridobljene v odsotnosti zagovornika, lahko odločilne za izrek sodbe. [...]

Odklonilno ločeno mnenje sodnika De Meyerja

Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike je 13. 6. 1966 v svoji znani sodbi v primeru Miranda povzelo pravila, ki veljajo za kustodialno zaslišanje [Sodnik navaja znamenit navedek iz sodbe]:

„Organi pregona morajo spoštovati naslednja procesna zagotovila, razen če na drug primeren in popolnoma učinkovit način osumljeno osebo obvestijo o pravici do molka in ji zagotovijo nepretrgano možnost to pravico izvrševati. Pred kakršnimkoli zasliševanjem morajo osebo obvestiti, da ima pravico molčati, da lahko vsako izjavo, ki jo poda, uporabijo kot dokaz zoper njo ter da ima pravico do prisotnosti odvetnika, bodisi izbranega ali dodeljenega. Osumljeni se lahko izvrševanju teh pravic odpove pod pogojem, da je odpoved pravicam prostovoljna, zavestna in razumna. Toda dokler tožilstvo teh opozoril in odpovedi na sojenju ne dokaže, ni proti njemu mogoče uporabiti nobenega dokaza, ki je bil pridobljen kot posledica preiskave.”

V isti sodbi so tudi določili, da do zaslišanja ne more priti, če oseba „daje vtis, [...] da se želi pred pogovorom posvetovati z zagovornikom” ali če v položaju, ko zagovornika nima, „daje vtis, [...] da ne želi biti zaslišana”.

Ta načela, ki so bila takrat jasno določena, so lastna samemu bistvu poštenega sojenja.

Zato ne morem soglašati z današnjo sodbo, v kateri Sodišče zavrača njihovo priznavanje in uporabo.