

ХУБЕР СРЕЩУ ШВЕЙЦАРИЯ

Решение на Европейския съд по правата на човека от 23 октомври 1990

ТЕКСТОВЕ ОТ КОНВЕНЦИЯТА: 5-3; 5-1; 5-4; 50

КЛЮЧОВИ ДУМИ И ПОНЯТИЯ: завеждане на дело/ справедливо удовлетворение

ЦИТИРАНИ ПРИМЕРИ ОТ СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА: Schiesser, 4 December 1979, Series A no. 34 ; Skoogstroem, 2 October 1984, Series A no. 83; Pauwels, 26 May 1988, Series A no. 135; De Jong, Baljet and van den Brink, 22 May 1984, Series A no. 77; Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe, 22 May 1984, Series A no. 78; Duinhof and Duijf, 22 May 1984, Series A no. 79; Piersack, 1st October 1982, Series A no. 53; De Cubber, 26 October 1984, Series A no. 86; Hauschildt, 24 May 1989, Series A no. 154; Lamy, 30 March 1989, Series A no. 151.

Европейският съд по правата на човека, след като разгледа делото на заседание на пленума, съгласно правило 51 от Правилата на съда*, в състав: г-н Р. Рюсдал, Председател, г-н Ж. Кремона, г-н Тор Вилиамсон, г-жа Д. Биншидлер-Робер, г-н Ф. Мачер, г-н Х. Пинийеро Фариня, г-н Л.-Е. Петити, г-н Б. Уолш, сър Винсент Еванс, г-н Р. Макдоналд, г-н Ш. Руссо, г-н Р. Бернхард, г-н А. Шпийлман, г-н Ж. де Мейер, г-н Н. Валтикос, г-н С. К. Мартенс, г-жа Е. Палм, г-н И. Фойгел, г-н С. Пеканен, г-н А. Н. Лоизу, Г-н Х. М. Морения Родригес, а също и г-н М.-А. Ейсен, Секретар, и г-н Н. Петцолд, Заместник секретар, след закрити заседания на 24 май и 25 септември 1990 г.,

се произнася със следното решение, прието на преди споменатата дата:

ПРОЦЕДУРАТА

1. Това дело е предадено в съда от Европейската комисия за правата на човека (наричана по-нататък "Комисията") и от правителството на Швейцарската конфедерация (наричано по-нататък "Правителството") на 13 и съответно 28 юли, преди да е изтекъл тримесечният срок, установен от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък "Конвенцията"). Делото е започнато с жалба (N 12794/87) срещу Швейцария, подадена в Комисията съгласно член 25 от г-жа Юта Хубер, по националност швейцарка, на 27 февруари 1987 година.

Запитването на Комисията се основава на чл. 44 и 48 от Конвенцията и декларацията, с която Швейцария признава задължителната юрисдикция на Съда (член 46); молбата на Правителството се основава на чл. 45, 47, и 48. Целта на запитването и молбата е да се получи съдебно решение по въпроса дали фактите по делото представляват нарушение от страна на държавата-ответник на нейните задължения според член 5, параграф 3.

2-9.[в параграфи 2 до 9 е описана процедурата пред Европейския съд по правата на човека, що се отнася до участието на жалбоподателката в процедурата, състава на отделението за разглеждането на делото, внасянето на писмените изложения от жалбоподателката и Правителството-ответник и разглеждането им в съдебното заседание. Отделението се е десезирало в полза на пленарния състав на Съда.]

ФАКТИТЕ

I. Обстоятелства по делото

10. Г-жа Юта Хубер, със швейцарска националност, живуща в Цюрих.

Цюрихският окръжен прокурор (Beizirksanwalt) г-н Дж. издава на 10 август 1983 г. заповед до полицията за нейното довеждане. Тя е трябвало да даде свидетелски показания във връзка със следствието срещу две лица: г-н К. от Хамбург и г-н Б. от Цюрих, заподозрени, че се издържат с доходи от проституция и от скланяне към проституиране.

1. Постановление за задържане

11. Въпреки че не е издавана призовка за явяването ѝ като свидетел (Vorladung zur Zeugeneinvernahme), на 11 август 1983 г. жалбоподателката е отведена от цюрихската общинска полиция в окръжната прокуратура (Bezirksanwaltschaft) в същия град, където е разпитвана като свидетел от окръжен прокурор Дж. В отговор на неговите въпроси тя признава, че се прехранва чрез проституиране, но поддържа, че познава г-н К. и г-н Б само по име и не им е давала нищо от припечеленото.

12. След края на разпита окръжният прокурор подписва постановление за задържане на жалбоподателката под стража по сериозното подозрение в лъжесвидетелствуване.*[... Г-жа Хубер е подозирана, че не дава показания срещу организирана група, принуждаваща жени към проституция]*. Постановлението в частност се позовава на възможността за сговор и оказване на влияние върху показанията на г-жа Хубер. Посочва се по нататък, че жалбоподателката може да обжалва в срок от 48 часа пред обществената прокуратура (Staatsanwaltschaft) в кантона на Цюрих.

13. Г-жа Хубер е освободена на 19 август 1983 г.

2. Наказателно производство

(а) Производство пред Цюрихския окръжен съд.

14. На 12 октомври 1984 г. окръжният прокурор Дж. възбужда наказателно производство пред съдия по наказателни дела (Einzelrichter in Strafsachen) от Цюрихския окръжен съд (Bezirksgerecht). В обвинителния акт (Anklageschrift) той твърди, че в предварителното разследване тя е дала лъжливи показания и като едно евентуално (eventualiter) допълнително обвинение, че е съучастничка в криминално престъпление. Той пледира на г-жа Хубер да бъде наложена глоба от 5 000 швейцарски франка.

Процесът се е състоял на 10 януари след като обвинителният акт е бил приет (zugelassen, член 165 от Цюрихския наказателно-процесуален кодекс Strafprozessordnung, StPO); окръжният прокурор не е присъствал. Адвокатът на обвиняемата заявява по този повод (превод):

" В този случай ние сме изправени на първо място пред нарушение на член 5 параграф 3(чл. 5-3) от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, според който всеки арестуван или лишен от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с) на този член трябва своевременно да бъде изправен пред съдия или пред друго длъжностно лице, упълномощено от закона да упражнява съдебни функции. В този случай това не е било изпълнено. В същност лицето, което

е постановило задържането под стража на обвиняемата, окръжният прокурор Дж., сега е и обвинител по това дело [Anklager]."

15. На 10 януари 1985 г. окръжният съд оправдава г-жа Хубер на основание, че тя не е била валидно призована за свидетел (vorgeladen zur Zeugeneinvernahme), което е лишило нейните показания от доказателствена сила. Съдебното решение не се позовава на защитната теза, основана на член 5, параграф 3 от Конвенцията.

(б) Производство пред апелативния съд на кантон Цюрих.

16. След обжалване от страна на обвинението Апелативният (Obergericht) съд на кантон Цюрих глобява жалбоподателката с 4 000 швейцарски франка за опит за лъжесвидетелствуване.

В своята присъда от 13 септември 1985 г. Апелативният съд намира, че показанията на обвиняемата не са били взети по незаконосъобразен начин и следователно са годни да бъдат приети като доказателство. В допълнение на това съдът се позовава на подслушани от германските власти телефонни разговори между г-жа Хуберт и г-н К., записите на които били предадени на швейцарските съдебни власти съгласно система за взаимопомощ по криминални въпроси. От това доказателство съдът заключава, че жалбоподателката фактически е познавала г-н К. и г-н Б.

По отношение на въпроса, повдигнат по повод на чл. 5, пар. 3 от Конвенцията, апелативният съд завил(превод):

" И най - накрая, ... възраженията на защитата по повод задържането на обвиняемата и относно това, че в противоречие на чл. 5, пар. 3. от Конвенцията, тя не е била изправена пред съдия или пред друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, са неоснователни. Тъй като, съгласно прецедентното право на Федералния съд, цюрихският окръжен прокурор също упражнява съдебни функции по смисъла на чл. 5, пар. 5 от Конвенцията на етапа на предварителното разследване(ATF[Arrêts du Tribunal federal suisse] 102 Ia 179)".

3. Действия по обжалване предприети от г-жа Хуберт.

(а) Обжалване пред Касационния съд на кантон Цюрих

17. На 1 юли 1986 г. Касационният съд (Kassationsgericht) на кантон Цюрих отхвърля жалбата за отмяна на решението на втората инстанция (Nichtigkeitsbeschwerde).

Касационният съд взема становището, че обжалването на основание на чл. 5, пар. 3 от Конвенцията не би могло да бъде взето под внимание на този етап. Ако г-жа Хубер е искала да атакува действията на окръжния прокурор на това основание, тя е трябвало да стори това в течение на предварителното разследване.

(б) Обжалване пред Федералния съд

18. На 22 август 1986 г. г-жа Хубер подава публично-правна жалба за обжалване във Федералния съд. Тя между другото се оплаква, че независимо от чл. 5, пар. 3, един и същ окръжен прокурор е постановил нейното задържане и едновременно с това е внесъл обвинителния акт.

19. Федералният съд отхвърля жалбата с решение от 24 ноември 1986 г., което е приведено в изпълнение на 18 декември. Що се отнася до оплакването, основано на чл. 5, пар. 3, той постановява (превод):

"Доколкото жалбоподателката е освободена преди дълго време, тя вече няма настоящ практически интерес от произнасянето на съда по този въпрос, поради което той няма да се занимае с това. При всички положения възражението ѝ би било неоснователно, след като и Федералният съд (ATF 102 Ia 179 et seq.) и Европейският съд по правата на човека (решение по делото Шийсер от 4 декември 1979 г.) са постановили, че на етапа на предварителното разследване цюрихският окръжен прокурор се счита за такова "длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции" по смисъла на чл. 5, пар. 3 от Конвенцията.

II. Цюрихският окръжен прокурор

20. Кантонът Цюрих е разделен на единадесет окръга, във всеки от които има окръжна прокуратура с един или повече прокурори. Статутът и правомощията на окръжния прокурор са определени в Закона за съдилищата от 13 юни 1976 г. (Gerichtsverfassungsgesetz, "GVG"), влязъл в сила на 1 януари 1977 г. По същество той възпроизвежда разпоредбите на един закон от 29 януари 1911 г.

Обикновено окръжните прокурори се избират от всички граждани с право на глас за мандат от четири години (чл. 80 от GVG). При нужда правителството на кантона назначава специален окръжен прокурор за определен период (чл. 81 и 87 от GVG). И обикновените, и специалните окръжни прокурори се подчиняват на главния обществен прокурор, който на свой ред е подвластен на департамента на правосъдието и правителството (Regierungsrat) на кантона Цюрих.

1. Функции на окръжните прокурори

21. Окръжните прокурори изпълняват три различни функции.

(a) разследване ("L' instruction")

22. Разследването по наказателни производства е от компететията на органите на прокуратурата (чл. 73 GVG). Окръжните прокурори водят следствията, освен в случаите, в които от закона това е възложено на главния обществен прокурор или на съдия (чл. 25 StPO).

23. Окръжният прокурор може да издава постановление за задържане (Verhaftsbefehl - чл. 55 GVG), като трябва да посочи основанията за това. Той трябва да се занимае със случая на задържания в срок от 24 часа (чл. 25 StPO). По време на първия разпит, когато обикновено не присъства адвокат, заподозреният трябва да бъде ясно уведомен за причините, по които той е заподозрян (чл. 65 StPO) и за правото да обжалва постановлението за задържане (Циркулярно писмо на главна обществена прокуратура 1956). Задържането, постановено от окръжен прокурор, не може да надхвърли 14 дни; този срок може да бъде продължен от председателя на окръжния съд или, в случаите от юрисдикцията на съд със съдебни заседатели, от председателя на обвинителното отделение на апелативния съд (чл. 51 StPO).

24. В провеждането на следствията окръжният прокурор е задължен да доказва и оправдателната, и осъдителната версии с еднаква грижа (чл. 31 StPO).

(б) Обвинение

25. Окръжният прокурор е органът по обвинението пред "Съдията по наказателни производства" и пред окръжните съдилища в случаите представляващи дребни правонарушения; за по-висшите кантонни съдилища (апелативен и съд със съдебни заседатели- чл. 72 GVG) тази функция се изпълнява от главния обществен прокурор.

26. Във всички случаи, в които са налице определените от закона обстоятелства, окръжният прокурор или, според тежестта на случая, главният обществен прокурор трябва да започне главното производство (Hauptverfahren), като внесе обвинителен акт (чл. 161 StPO). При изготвянето на обвинителния акт той трябва да вземе под внимание както доказателствата, подкрепящи обвинението, така и тези, които са в полза на оневиняването на заподозрения (чл.178, пар. 2 StPO) без при това да обосновава основанията за подозрение или каквато и да е правна преценка (чл. 162, пар.).

Председателят на окръжния съд или председателят на обвинителното отделение на съда със съдебни заседатели, според случая, решава дали обвинителния акт да бъде приет или отхвърлен (чл. 165 StPO).

27. В процеса пред съда окръжният прокурор има статута на страна по делото (чл. 178, пар. 1 StPO). Той поема ролята на орган по обвинението, но не е задължен да присъства на заседанията, освен ако присъдата, за която пледира надвишава 18 месеца лишаване от свобода или е постановено извършването на допълнително разследване.

(в) Наказание

28. Окръжният прокурор е оправомощен да издаде заповед за изпълнение на наказанието (Strafbefehl) ако обвиняемия бъде признат за виновен и ако наказанието е глоба (Busse) или не повече от един месец лишаване от свобода. Осъденият има право да оспори (Einsprache) заповедта пред главния обществен прокурор (чл. 321 StPO).

2. Комбиниране на функциите

Комбинирането на функциите по разследване и обвинение даде тласък в развитието на прецедентното право- като на ниво кантони, така и на национално ниво, което наскоро беше санкционирано.

(а) Прецедентно право на Цюрих

30. В едно съдебно решение (Ante Djukic gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zurich) Касационният съд на кантона постановява следното (превод):

" В тази връзка Федералният съд е поддържал че окръжният прокурор на кантона на Цюрих упражнява съдебни функции. (ATF 102 Ia 180, потвърдено от Европейският съд по правата на човека, Publications of the European Court of Human Rights, Series A no.34,...; виж също ATF 107 Ia 254). Жалбоподателката счита ..., че позоваването на тези прецеденти не е релевантно, тъй като по настоящето дело окръжният прокурор,

който е внесъл обвинителния акт, е в същото време този, който е постановил задържането.

Това оплакване е неоснователно. Това, което има значение, е дали към момента на задържането решението за него е било взето от длъжностно лице, което да отговаря на изискванията на чл. 5, пар. 3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи или, с други думи, от лице, което упражнява съдебни правомощия. Този въпрос е получил положителен отговор от високите съдилища, на които се позовахме по - горе. Фактът, че упражняваните от длъжностното лице правомощия са съответствали на изискванията на Конвенцията, не може впоследствие да стане оспорим само на основание, че след завършване на предварителното разследване окръжният прокурор поема ролята на орган по обвинението. Положението на длъжностното лице по време и по отношение на решението за задържане остава същото. По същия начин и самото задържане, което първоначално е законосъобразно, не може в последствие да стане незаконно само на това основание. Нещо повече, напълно естествено е в качеството си на орган, провеждащ следствието и в изпълнение на своите правомощия окръжният прокурор да внесе обвинителен акт ако след приключване на разследването прецени, че разполага с доказателства, достатъчни да докажат вината на обвиняемия. Трудно би могло да се открие какво би спечелил обвиняемият ако обвинителният акт се внася от друг, а не от окръжния прокурор, който в началото на разследването е постановил задържането. С други думи, що се отнася до чл. 5, пар. 3 от Конвенцията, фактът, че длъжностното лице, което е постановило задържането, е същото, което внася обвинителния акт, няма съществено значение."

(б) Федерално обичайно право

31. По повод на публично-правна жалба за обжалване на цитираното в горния параграф решение, Федералният съд постановява следното на 14 март 1989 (превод):

" Трябва да се признае, че, както показва настоящият случай, е възможно да се случи окръжният прокурор в последствие да внесе обвинителния акт и дори да пледира делото пред съда. Но простият факт, че тази възможност съществува, не е от такова съществено значение. На първо място, такова възможно последващо развитие не може да постави под въпрос или премахне независимостта на прокурора от страните към момента на задържането. Както беше показано, много по-голямо значение имат обстоятелствата към момента на постановяване на задържането. На второ място, въпросната възможност не е била приета за решаваща от Европейския съд в неговото решение по делото Шийсер. Този факт подчертава в още по-голяма степен, че независимостта и непристрастността на прокурора трябва да бъде преценявана изключително към момента на задържането и не в светлината на възможността той да има роля и по -нататък в производството и да внесе обвинителния акт."

3. Статистика

32. През 1989 г. в кантона на Цюрих 108 окръжни прокурори са водили 17 647 разследвания, по 20.3% от които са били внесени обвинителни актове, 33.8% са били спрени, 42.2% са завършили с издаване на заповед за изпълнение на наказанието, а 3.7% са били препратени в по-горни инстанции.

33. Броят на случаите, в които окръжният прокурор лично е пледирал обвинението в съда не е отразен в статистиките, но според Правителството е много малък.

ПРОИЗВОДСТВО ПРЕД КОМИСИЯТА

34. В своята жалба до Комисията от 27 февруари 1987 г. (N 12794/87) г-жа Хубер се позовава на чл.5, пар. 3 от Конвенцията. Тя се оплаква, че същият окръжен прокурор, който е постановил задържането ѝ, по-късно е внесъл обвинителния акт срещу нея. Тя твърди, че той не може да бъде разглеждан като "длъжностно лице, упълномощено от закона да упражнява съдебни функции".

35. Комисията намира жалбата за допустима за разглеждане на 9 юли 1988 г. В своя доклад от 10 април 1989 г. (чл. 31 от Конвенцията) с дванадесет гласа "за" срещу два "против" тя приема становището, че е налице нарушение на чл. 5, пар. 3.

ОКОНЧАТЕЛНИ СТАНОВИЩА ПРЕД СЪДА

36. На съдебното заседание правителството потвърждава заявленията, направени с неговото писмено изложение. В този документ то моли съда да се произнесе, че "Обстоятелствата, на които се основава жалбата на г-жа Хубер, не представляват нарушение на Конвенцията от страна на Швейцария".

ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО

I. ТВЪРДЯНОТО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 5, ПАРАГРАФ 3

37. Жалбоподателката твърди, че има нарушение на чл. 5, пар. 3 от Конвенцията, доколкото той гарантира на "всеки задържан или лишен от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с)" на член 5 (чл. 5-1-с) правото "своевременно да бъде изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да упражнява съдебни функции".

Според нейното изложение окръжният прокурор Дж. не е осигурил необходимите гаранции за независимост, тъй като той е издал заповедта за нейното задържане, по късно е внесъл обвинителния акт срещу нея и най-накрая е поел ролята на орган по обвинението в процеса.

По-нататък г-жа Хубер твърди, че по правило един прокурор (Anklegger) не може да бъде разглеждан като "длъжностно лице" в смисъла на чл. 5, пар. 3. От различните функции, възложени върху окръжния прокурор, в настоящия случай доминира следствената. Задължението за събиране с еднаква грижа на оневиняващи доказателства и на такива, в полза на обвинението не променя нищо в това отношение.

38. Комисията възприема становището, че г-н Дж. не може да бъде разглеждан като независим от страните в процеса, тъй като той има възможността да бъде една от тях и на практика е бил.

Нейният делегат призовава съда да не взима под внимание съдебното решение по делото Шийсер от 4 декември 1979 (Searies A no. 34), което също се отнася за статута и задълженията на цюрихския окръжен прокурор. По мнението на делегата

прецедентното право на съда се е променило в посока на принципа, че обвинението и съдебните функции трябва да бъдат напълно обособени. Според него такова разделение е необходимо на този етап от развитието на защитата на човешките права в Европа.

В тази връзка той посочва разликата между делото Шийсер и делото Хубер. В първия случай окръжният прокурор не е поел ролята на орган по обвинението докато във втория той внася обвинителния акт. Делегатът не придава съществено значение на това, тъй като тези обстоятелства са били определени от последващото развитие на наказателното производство, а правомерността на действията на прокурора по отношение на чл. 5, пар. 3 трябва според него да е ясна от самото начало.

39. Правителството твърди, че окръжният прокурор, независимо от името си, по естеството си е съдия-следовател. По това той ясно се различава от органите по обвинение, които Съда е разглеждал във връзка с делото Скоогстрьом (съдебно решение от 2 октомври 1984 г., Series A no. 84) и делото Пауелс (съдебно решение от 26 май 1988 г., Series A no. 135). Безспорно, на него му се е наложило да внесе обвинителния акт, но кантонното право изисква той да вземе под внимание и оневиняващите доказателства, също както и тези, подкрепящи обвинението без да обосновава основанията за подозрение или каквато и да е правна преценка (виж по-горе параграф 26).

В настоящия случай той е постановил задържането на г-жа Хубер напълно независимо и на етап, на който не е трябвало да изразява мнение по въпроса за нейната вина. Неговата независимост не може да бъде опорочена с обратна сила само от факта, че четиринадесет месеца по-късно той е внесъл обвинителния акт. Правителството напълно потвърждава аргументацията на Федералния съд в неговото решение от 14 март 1989 г., според която положението на окръжния прокурор трябва да бъде преценявано изключително с оглед на времето на задържането, без да се взема под внимание възможността в последствие той да играе роля на орган по обвинението (виж параграф 31 по-горе).

Нещо повече, жалбоподателката не е оспорила постановлението за задържането ѝ, нито правомерността на нейното задържане по отношение на чл. 5, пар. 4, нито пък е обжалвала мерките по следствието. Тя обаче е съзнавала, че г-н Дж. може да играе впоследствие и друга роля. Тя никога не е оспорвала неговата безпристрастност по отношение на нея. Като цяло, според Правителството, е трудно да се открие какво би спечелила обвинената, ако обвинителният акт е бил внесен в съда от друго съдебно длъжностно лице от органите, отговорни за нейния арест.

Според Правителството, решението по делото Шийсер е оставило отворен въпроса за съвместимостта на комбинирането на функциите по разследването и обвинението с Конвенцията. Нещо повече, Комисията и Съда са основали решението си на няколко фактора, взети заедно, и едно изолирано обстоятелство - внасянето на обвинителния акт - не би могло да оправдае промяната на тяхното прецедентно право. Ето защо, при тези обстоятелства швейцарските власти са имали право да се ръководят от споменатото решение, освен ако е имало неоспорими основания против това, такива като явно неизпълнение на задължения или превишаване на компетентност от страна на окръжния прокурор.

В заключение Правителството обръща внимание на две черти на цюрихската система, които според тях, са годни да гарантират, ако е необходимо, субективната и обективна безпристрастност на окръжния прокурор. Това са приемането на Наказателно-процесуалния кодекс на кантона с референдум и избирането на тези длъжностни лица от всички граждани с право на глас за подновим мандат от четири години.

40. Съдът отбелязва на първо място, че единственият спорен въпрос е безпристрастността на цюрихския областен прокурор по време на постановяването на задържането. Г-жа Хубер не отрича, че той е бил независим от изпълнителната власт, че той лично е провел разпита с нея преди да постанови задържането ѝ и че е проучил с еднаква грижа обстоятелствата за и против нейното задържане.

41. В настоящия случай г-н Дж. се е намесил за пръв път на етапа на разследването. Той е преценил дали следва да се търси отговорност от жалбоподателката и е постановил нейното задържане, след което е провел разследването (чл. 31 StPO).

Впоследствие, четиринадесет месеца след ареста, той е изпълнил ролята на орган по обвинението, като е внесъл обвинителния акт. Независимо от това, той не е поел ролята на обвинител в процеса пред Цюрихския окръжен съд, макар че е могъл да го стори, понеже наказателно-процесуалният кодекс на кантона му дава статута на страна в процеса пред съд без съдебни заседатели (чл. 178, пар1 StPO; виж по-горе параграфи 27 и 33).

42. В няколко съдебни решения, които са постановени след решението по случая Шийсер от 4 декември 1979 г. и които се отнасят до холандското законодателство по повод ареста и лишаването от свобода на военнослужещи (решение по делото де Джонг, Балиет и ван ден Бринк от 22 май 1984 г., Series A no. 77, стр. 77 пар. 49; решение по делото ван ден Слуйс, Цуидервелд и Клапе от същата дата, Series A no. 78, стр. 19 пар. 44; и решение по делото Дуинхоф и Дуиф от същата дата, Series A no. 79, стр. 17, пар. 38), Съдът е намерил, че за служителя, постановил задържането на жалбоподателите е съществувала възможност да му бъде възложена ролята на орган по обвинението след изпращането на делото във военния съд. От това Съдът заключил, че той не може да бъде "независим от страните" в началната фаза, точно защото е "обвързан" да стане една от страните в следващата фаза на производството.

43. Съдът не намира основания за достигането до различно заключение в този случай, отнасящ се до наказателно правораздаване по обикновен закон. Наистина, Конвенцията не урежда хипотезата на съдебно длъжностно лице, което постановява задържане, изпълнявайки други задължения, но неговата безпристрастност подлежи на съмнение, щом като той е оправомощен да се намесва в последващите наказателни процедури като представител на органите по обвинението (виж решение по делото Пауелс, цитирано по-горе, Series A no. 135, стр. 18-19, пар.38 и *mutatis mutandis*[с отчитане на различията], решение по делото Пиерсак от 1 октомври 1982 г., Series A no. 86, стр. 61, пар. 30; решение по делото Де Кубер от 26 октомври 1984 г., Series A no.86, стр.16, пар. 30 и решение по делото Хойшилдт от 24 май 1989 г., Series A no. 154,стр. 23, пар. 52).

Щом като ситуацията по настоящето дело е такава(виж по-горе параграфи 26-27), има нарушение на чл. 5, пар. 3.

II. ПО ПРИЛАГАНЕТО НА ЧЛЕН 50

44. Съгласно тази норма жалбоподателката търси обезщетение за нанесени щети и възстановяване на понесените разноски.

А. Щети

45. Г-жа Хубер претендира да е понесла щета като последствие от нарушаването на изискванията на чл. 5 пар. 3 и търси сумата от 24 000 швейцарски франка за "произволното ѝ задържане" и 1200 швейцарски франка за осемте дена, през които тя не е могла да се труди.

Правителството отрича наличието на причинна връзка между твърдяното нарушение и щетите, настъпили за г-жа Хубер в следствие на нейното задържане, още повече че тя не оспорила неговата правомерност по никакъв начин тогава .

Делегатът на Комисията се присъединява към позицията на правителството, що се отнася до имуществените щети. Той предоставя на решението на съда въпроса за съществуването и размера на някакви не имуществени щети.

46. Според мнението на съда справедливо удовлетворение може да бъде присъдено само с оглед на щетите, произтекли от лишаването от свобода, които жалбоподателката не би понесла, ако беше ползвала гаранциите на чл. 5, пар. 3. Няма основания да се смята, обаче, че спорната заповед за задържане не би била постановена, ако нейното издаване е било от компетентните на съдебно длъжностно лице, което би осъществило тези гаранции (с отчитане на разликите виж решението по делото Пауелс, цитирано по- горе, Series A no. 135q стр. 20, пар. 43-44). Накратко, не е било доказано произтичането на каквито и да било имуществени щети от констатираното нарушение.

Остават не имуществените вреди. Дори да се предположи, че жалбоподателката е претърпяла такива щети, настоящето съдебно решение ѝ дава достатъчно справедливо удовлетворение според обстоятелствата на настоящия случай (виж освен другите източници, с отчитане на различията, решение по делото Лами от 30 март 1989 г., Series A no. 151, стр. 19 пар. 42).

Б. Разноски

47. Г-жа Хубер претендира възстановяване на съдебните и другите разноски, направени от нея по време на производствата пред швейцарските съдилища и после пред органите по Конвенцията.

1. Съдебни разноски във връзка с производствата на национално ниво

48. Жалбоподателката търси на първо място половината от съдебните разноски, събрани от нея от отечествените ѝ съдилища, а именно 732 швейцарски франка, заедно с 360 швейцарски франка хонорар за адвокат.

Правителството приема първата част от претенцията и не възразява срещу втората. Делегатът на Комисията намира и двете за приемливи.

Съдът се съгласява. Ето защо, Швейцария трябва да възстанови на г-жа Хубер 1092 швейцарски франка.

2. Разноски във връзка с производствата на европейско ниво

49. Що се отнася до разноските, възникнали във връзка с производствата на европейско ниво, жалбоподателката претендира на първо място за нейните адвокати, сумите от 3395. 50 швейцарски франка (г-н Шьоненбергер) и 9565 швейцарски франка (г-н Медлер).

Правителството счита тези суми за "явно прекалени", като се вземат пред вид краткостта на писмените изложения, фактът, че не е имало прение пред Комисията и че в съда не са били внасяни писмени изложения. Правителството се съгласява да бъде присъдена общата сума от 3000 швейцарски франка и за двамата адвокати.

Съдът споделя виждането на делегата на Комисията, че това предложение е разумно и го утвърждава.

50. Г-жа Хубер също така претендира 300 швейцарски франка за участие в заседанието на съда, покриващи двата дни, в които тя не е могла да се труди, и 400 швейцарски франка с оглед на нейното пътуване и разходите ѝ за издръжка през това време. Правителството и делегатът на Комисията оставят това без коментар.

Съдът постановява, че Швейцария трябва да възстанови на жалбоподателката въпросните разходи, но че не се изисква да бъдат компенсирани споменатите пропуснати приходи.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1. Постановява с 21 гласа "за" и един "против", че е имало нарушение на чл. 5, пар. 3 от Конвенцията.

2. Постановява единодушно, че държавата-ответник трябва да плати на жалбоподателката с оглед на разходите ѝ сумата от 4492 (четири хиляди четиристотин деветдесет и два) швейцарски франка

3. Отхвърля единодушно останалата част от иска за справедливо удовлетворение.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ МАЧЕР

Аз одобрих решението на отделението да се десезира в полза на пленума, така че той да може да определи обхвата на чл. 5 пар. 3 от Конвенцията, като по този начин изясни прецедентното си право, което в тази област е до известна степен неясно и да даде ясни насоки за страните съдоговорителки.

Мислех, че решението по делото Шийсер (Series A no. 34) ще бъде потвърдено, като бъдат премахнати някои от нееднозначните му елементи, а не че ще бъде възприето различно становище. Ето защо, аз не мога да потвърдя заключението, до което мнозинството стигна.

По този повод смятам да изложа няколко аргумента, които намирам за релевантни.

1. Спорният въпрос се отнася до тълкуването на фразата "съдия или друго длъжностно лице, упълномощено от закона да упражнява съдебни правомощия". Докато смисловият обхват на думата "съдия" (в "съд" или "трибунал") по смисъла на чл. 5, пар. 3 и 4 и чл. 6 от Конвенцията може да се счита за определен, то този на израза "...друго длъжностно лице..." е предмет на дискусия.

Отправната точка за моята аргументация е, че ако за упражняването на правомощията споменати в чл. 5, пар. 3 (т.е. първата проверка на правомерността на задържането по смисъла на чл. 5, пар. 1 с), тези, които са подготвяли текста на Конвенцията, са посочили два алтернативни и различни органа, то тези органи не трябва да отговарят на едни и същи критерии, в противен случай алтернативното посочване няма да има никакъв смисъл. Принцип при тълкуването на правен текст е, че интерпретацията, която го свежда до абсурд, не трябва да бъде приемана за вярна.

Ето защо е важно да се дефинира критерий за определянето на "длъжностно лице" или казано иначе, да се прецени по какъв начин "другото длъжностно лице" се различава от "съдия".

Критерия, който съдът използва за тази цел в решението по делото Шийсер (цитирано в пар. 31) може да бъде обобщен по следният начин:

(а) институционални гаранции: независимост по отношение на изпълнителната власт и страните;

(б) процесуални гаранции: задължение на длъжностното лице да прецени случая след лична среща с обвиняемия;

(в) материално-правни гаранции: решението за продължаването на задържането или освобождаването трябва да бъде взето въз основа на правни критерии, след като обстоятелствата за и против задържането бъдат проучени; властта да се постанови освобождаване, ако няма основания, достатъчни да оправдаят задържането.

Формулирането и прилагането на критериите (б) и (в) не повдига почти никакви проблеми; това е вярно и за първата част от критерий (а): независимост по отношение на изпълнителната власт. Наистина, един орган не може да бъде оценяван като действащ като "длъжностно лице, което упражнява съдебни правомощия" при положение, че е подчинен на изпълнителната власт или, с други думи, е обект на инструкциите на последната.

Положението е различно при втората част от критерий (а): независимост по отношение на страните. Признавам, че по този въпрос имам съмнения. Формулата е заета от решението по делото Ноймейстер (Serue A no. 88, стр. 44), където тя се отнася до съд по смисъла на чл. 5, пар. 4 (трибунал по смисъла на чл. 6) и където е съвсем на място, докато във фазата на първата проверка на правомерността на задържането по смисъла на чл. 5, пар. 1 с, по мое мнение, е трудно да се говори за "страни" в съдебния смисъл на думата. В тази фаза е важно само органът, който преценява законността на задържането, да бъде независим от изпълнителната власт.

Вярно е, наистина, че в решението по делото Шийсер (пар. 32 и 33) Съдът на няколко места направи бележки по въпроса дали едновременното или

последователно упражняване на функцията по обвинение, чрез което разследващият орган получава статута на "страна", може да засегне независимостта на окръжния прокурор при вземането на неговото решение по въпроса за задържането, което е мярка, представляваща част от процедурата на разследване. Съдът направи това, само за да отговори на жалбоподателя и малцинство от членовете на Комисията, които застъпваха аргумента, че подобно комбиниране на функции заплашва независимостта на окръжния прокурор. В края на краищата, без да изрази мнение по принцип, съдът отхвърли този аргумент, понеже в разглеждания случай окръжният прокурор не беше играл ролята на орган по обвинението. И едва в последващи решения, взети в съвсем различен контекст - отнасят се за военното правораздаване в Холандия и Белгия - съдът намери, че комбинацията от функции, действително осъществена или само теоретично възможна, би нарушила независимостта на съдебното длъжностно лице, което трябва да прецени, дали обвиняемият трябва да продължи да бъде задържан.

Нещо повече, в релевантните случаи имаше обстоятелства, които мотивираха съда да отрече или постави под съмнение факта, че "длъжностното лице" удовлетворява изискванията на чл.5, пар. 3

Бих допълнил, че едва в тези по-късни решения съдът с право също се позова на условието за безпристрастност, присъщо на понятието "длъжностно лице" според значението на чл. 5, пар. 3 (виж решението по делото Пауелс, Series A no. 135, стр. 18 пар. 37).

Моето заключение е, че " длъжностно лице" според значението на член 5, пар. 3 трябва да удовлетвори изискванията, посочени в решението по делото Шийсер с изключение на независимостта по отношение на страните, която не е релевантна на етапа на първата преценка на законосъобразността на задържането и като се прибави много важното изискване за безпристрастност.

При положение, че съдебното длъжностно лице удовлетворява тези изисквания "целта на чл. 5, пар. 3, която е да се създаде система на съдебен надзор и по този начин да се дадат специфични гаранции на лицата лишени, от свобода ", - по думите на съдия Риздал в неговото особено мнение по делото Шийсер (Series A no. 53, стр. 19),- е постигната. Да се изисква повече би означавало по същество да се прилагат едни и същи критерии за " длъжностно лице" па смисъла на чл. 4 пар. 3 и "съдия" по смисъла на чл. 5, пар. 4 и 6, или, с други думи, да се премахне всякаква разлика между тях. Нито буквата на Конвенцията, която умишлено прави разлика между двете възможности, нито нейният дух, са в подкрепа на тази идея. Това и не би било от полза за засегнатите лица.

2. Скорошните решения на Съда, отнасящи се до наказателни производства, често засягат въпроса за комбинирането на функциите по разследване, обвинение и отсъждане. В определени случаи подобно комбиниране може да бъде в противоречие с Конвенцията, а в други то може само да породи проблеми, без това непременно да води до несъвместимост с изискванията на този документ.

По принцип Конвенцията по никой начин не изисква разделянето на въпросните функции, макар че от гледна точка на правилното ръководене на правораздаването то е желателно, тъй като осигурява максимални гаранции за засегнатите лица.

Така например, за дребни нарушения законодателството на няколко страни поверява разследването на същия съдия, който впоследствие гледа делото и постановява решение по него. В други правни системи съдии-следователи не съществуват и задачата по разследването се възлага на обществените прокурорски органи или, иначе казано, на органа по обвинението. В тези системи може също да се получи, че някои от мерките по разследването са възложени на съдията.

По принцип, от гледна точка на Конвенцията, това комбиниране на функции не може да бъде критикувано, макар че, както вече посочих, разделението е желателно. Точно поради тази причина аз, както и други колеги, не можах да се съглася с мнозинството по делото Хаусшилдт (Series A no. 154, особено мнение, стр. 30). Нещо повече, как да се оцени ситуацията, при която съдия решава да остави обвинения под стража? При това положение не губи ли той правото, по смисъла на чл. 5, пар. 3, да вземе това решение, тъй като не е достатъчно безпристрастен и независим в това отношение? Или не е ли вече зависим и пристрастен по смисъла на чл.6, пар. 1, защото е взел решението за задържане?

Тъй или иначе, ако една правна система предвижда разделянето като допълнителна гаранция за обективност и безпристрастност, последователното упражняване на функцията по отсъждането от същия правосъден орган, на когото преди това е било възложено обвинението или разследването по същия случай ще бъде нарушение на чл. 6 от Конвенцията (виж Пиерсак, Series A no. 53 ; Де кубер, Series A no. 86).

Все пак аз не мисля, че промяната на този ред на идеи е позволена , дори и "с отчитане на различията" (като в настоящето решение в пар. 43), тъй като ситуацията в двата случая е фундаментално различна. По мое мнение, за да се определи независимостта и безпристрастността на един член на системата на правораздаването, трябва да се прецени първият етап или с други думи - в настоящия случай, решаваща е само позицията на окръжния прокурор към момента на неговото решение за продължаването на задържането. На етапа, на който той може да вземе това решение, което е една присъща на разследването мярка, като напълно независим и безпристрастен орган, независимо от факта, че на един следващ етап от производството той ще, или би могъл да упражни други правомощия по същото дело и особено, да внесе обвинителния акт или да участва в процеса, като по този начин се конституира като страна, както предвижда чл. 178, пар. 1 от цюрихския наказателно-процесуален кодекс (който между другото се отнася до окръжния прокурор).

Ако с отчитане на различията бъде приложена аргументацията от решенията по делата Пиерсак и Де Кубер, би могло, разбира се, да се твърди, че на един по-късен етап, след като вече е играл определена роля в разследването, окръжният прокурор повече не би бил независим и безпристрастен представител на органите по обвинението. Тъй или иначе, в Конвенцията няма разпоредба, която да дава право на обвинения да има като опонент един независим и безпристрастен прокурор.