

ИМБРИОСКА СРЕЩУ ШВЕЙЦАРИЯ

Решение на Европейския съд по правата на човека от 24 ноември 1993 г.

ТЕКСТОВЕ ОТ КОНВЕНЦИЯТА: Чл. 6, т. 1; чл. 6, т. 3(с)

Ключови думи и изрази: справедлив процес/ защита

ЦИТИРАНИ ПРИМЕРИ ОТ СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА:

Wemhoff v. Germany, 27 June 1968, Series A no. 7; Messina v. Italy, 26 February 1993, Series A no. 257-H; Maj v. Italy, 19 February 1991, Series A no. 196-D; Viezzer v. Italy, 19 February 1991, Series A no. 196-B; Engel and Others v. Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22; Luedicke, Belkacem and Koz v. Germany, 28 November 1978, Series A no. 29; Campbell and Fell v. United Kingdom, 28 June 1984, Series A no. 80; Can v. Austria, 30 September 1985, Series A no. 96; Lamy v. Belgium, 30 March 1989, Series A no. 151; Delta v. France, 19 December 1990, Series A no. 191-A; Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, Series A no. 205; S. v. Switzerland, 28 November 1991, Series A no. 220; Artico v. Italy, 13 May 1980, Series A no. 37; Granger v. United Kingdom, 28 March 1990, Series A no. 174; Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, Series A no. 168

Европейският съд по правата на човека, който в съответствие с чл. 43 на Конвенцията за правата на човека и основните свободи (по-долу наричана "Конвенцията"), и приложимите разпоредби от Процедурните правила на Съда заседава в отделение, съставено от следните съдии: г-н Р. Рюсдал, председател, г-н Гьолчуклу, г-н Л.-Е. Петити, г-н Ж. Де Мейер, г-н И. Фойгел, г-н С. Пеканен, г-н А. Б. Бака, г-н М. А. Лопеш Роша, г-н Л. Вилдхабер, както и г-н М.-А. Ейсен, секретар, и г-н Х. Петцолд, заместник-секретар,

След разисквания при закрити врата на 22 април и 28 октомври 1993 г. постанови следното решение, прието на втората от посочените дати:

ПРОИЗВОДСТВО ПРЕД КОМИСИЯТА

1. Делото е отнесено пред Съда от Европейската комисия по правата на човека (по-долу наричана "Комисията") на 11 септември 1992 г. в тримесечния срок по чл. 32, т. 1 и чл. 47 от конвенцията. То е образувано по жалба (N 13972/88) срещу Конфедерация Швейцария, подадена до Комисията на 25 май 1988 г. от г-н Франко Имбриоска, италиански гражданин, в съответствие с чл. 25.

Искането на Комисията се основава на чл.чл. 44 и 48, както и на декларацията, с която Швейцария признава задължителната юрисдикция на Съда (чл. 46). Предметът на искането е да бъде постановено решение дали фактите по делото разкриват нарушение от страна на държавата-ответник на задълженията ѝ по чл. 6, т. 1 и 3(с) от конвенцията.

2. *[В пунктове 2 до 6 е описано производството пред Европейския съд по правата на човека: участие на жалбоподателя в производството, конституиране на*

отделението, което разглежда делото, представяне на меморандуми от жалбоподателя и правителството-ответник, както и заседанието].

ФАКТИТЕ

7. Г-н Франко Имбриоска, търговски агент с италианско гражданство, през съответния период живее в Барлета (Италия).

I. Обстоятелства по делото

A. Задържане на жалбоподателя

8-10. На 2 февруари 1985 г. жалбоподателят пристига от Банкок на летище Цюрих. В куфара на друг пътник от същия самолет, г-н М., митничарите намират 1.385 кг хероин. *[Г-н М. заявява пред полицията, че пътува заедно с жалбоподателя.]* В резултат на това същия ден *[жалбоподателят]* е арестуван в Лугано, във влака, с който се връща в Италия. Г-н Имбриоска незабавно се обръща за помощ към г-жа С. К., която се свързва с адвокат, г-жа Б.Г.

11. На 3 февруари, неделя, жалбоподателят е разпитан от районния прокурор в Цюрих (Bezirksanwalt) с помощта на преводач. Той заявява, че е взел самолет от Цюрих, тъй като това е най-евтиния начин да се пътува до Банкок. По чиста случайност и друг човек си купува в Барлета билет за същия полет, но те в нито един момент не са седели един до друг по време на пътуването. Наред с това той отрича да е участвувал във вноса на наркотици в Швейцария. Когато е уведомен, че го задържат под стража, той поисква да му бъде определен адвокат, тъй като не познава никакви юристи в Цюрих.

Г-н Имбриоска е задържан под стража в сградата на районната прокуратура в Бюлах.

12. На 8 февруари г-жа Б. Г. пише до г-н Имбриоска писмо, в което предлага да го представлява. Той подписва нужното пълномощно и ѝ го изпраща.

13. На 13 и 15 февруари полицията разпитва жалбоподателя без присъствието на адвокат. На 18 февруари 1985 г. той е разпитан от районния прокурор на Бюлах и поставя искане за очна ставка с г-н М., за да докаже невинността си.

14. *На 25 февруари г-жа Б. Г. се оттегля като адвокат на жалбоподателя. [...] Тя не го е посетила нито веднъж. Същия ден г-н Фишер е официално назначен да представлява г-н Имбриоска и на 27 февруари получава разрешение да го посети. Първото свиждане е на 1 март 1985 година. На 27 февруари на адвоката е изпратено и делото, за да се запознае с него. Г-н Фишер връща делото на 4 март 1985 година.*

15. На 8 март 1985 г. районният прокурор за втори път разпитва г-н Имбриоска. Г-н Фишер не е призован за разпита и няма данни да е искал да бъде призован, но получава протокол от него. На 15 март той посещава жалбоподателя.

16. На 2 и 3 април 1985 г. районният прокурор и двама полицаи отиват в Барлета, за да разпитат няколко свидетели, включително двама пътнически агенти.

17. [...] На 11 април г-н Имбриоска е разпитан във връзка с несъответствията в неговите показания. Той оспорва констатациите при разследването, извършено в Италия. *[Прокурорът твърди, че е уведомил адвоката на жалбоподателя за предстоящия разпит].*

18. С писмо от 17 април 1985 г. г-н Фишер потвърждава, че е получил протокола с показанията на свидетелите в Барлета и от разпита на 11 април (вж. пунктове 16 и 17 по-горе). Той се оплаква, че не е призован да присъства. На следващия ден г-н Фишер посещава г-н Имбриоска.

19. От друга страна, г-н Фишер присъства на 6 юни 1985 г., когато жалбоподателят е уведомен, че предварителното разследване е приключило и е възможно срещу него да бъде повдигнато обвинение за контрабанда на наркотици и фалшифициране. Г-н Имбриоска заявява, че няма нищо общо с обвинението по първия пункт, а що се отнася до втория пункт, е действувал добросъвестно. Адвокатът му не казва нищо.

В. Съдебното производство

1. Районен съд в Бюлах

20. На 10 юни 1985 г. районната прокуратура в Бюлах предава г-н Имбриоска и г-н М. на съд за контрабанда на наркотици. Компетентен е районният съд в Бюлах (Bezirksgericht).

21. На заседанието на 26 юни 1985 г. двамата подсъдими отново са разпитани за фактите и адвокатът им излага техните доводи. Г-н Фишер разпитва и г-н М.

Съдът осъжда жалбоподателя и другия подсъдим за нарушения на законодателството за опасните наркотици [...] [Наказанията им са съответно седем и шест години лишаване от свобода].

22. Съдът отбелязва, че жалбоподателят на няколко пъти си противоречи, например за това дали знае собственото и фамилното име на г-н М., дали е седял до него в самолета и т.н. С оглед на тези несъответствия съдът приема, че твърденията на жалбоподателя за неговата невинност вече не могат да се приемат за сериозни.

[Според съда ролята на жалбоподателя е да организира и контролира престъплението, свързано с наркотици].

2. Апелативен съд в Цюрих

23-24. На 17 януари 1986 г. след заседание, на което г-н Имбриоска отново е разпитан от съдиите в присъствието на г-н Фишер, апелативният съд в Цюрих (Obergericht) отхвърля жалбата. [...] Що се отнася до отсъствието на адвоката му по време на разпитите, съдът отбелязва, че адвокатът е бил призован за

заседанието от 11 април 1985 г., но не е дошъл. На последния разпит, на който присъствува - 6 юни 1985 г. - той не задава никакви въпроси. Също така, жалбоподателят не е показал как е попречено на защитата му.

По същество апелативният съд следва мотивите на първоинстанционния съд. Той приема, че е твърде неправдоподобно двама души да не се познават, след като са пътували заедно от Барлета до Банкок и обратно през Цюрих, а в Тайланд са били в един и същ хотел.

3. Касационен съд в Цюрих

25. На 8 октомври 1986 г. Касационният съд в Цюрих отхвърля жалбата на г-н Имбриоска за обявяване на недействителност [...] [Според съда] жалбоподателят не е твърдял, че е искал адвокатът му да присъствува или че искането му е отхвърлено неоснователно; освен това адвокатът му е присъствувал на интервюто на 6 юни 1985 г. и на заседанието на 26 юни (вж. пунктове 19 и 21 по-горе).

4. Федерален съд

26. На 5 ноември 1987 г. Федералният съд отхвърля публичноправна жалба на г-н Имбриоска срещу решенията от 17 януари 1986 г. и 8 октомври 1986 г. (вж. пунктове 23-25 по-горе). Федералният съд се позовава на практиката си по чл. 17, ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс на кантон Цюрих (вж. пункт 27 по-долу). Той подчертава, че г-н Имбриоска не се е оплаквал, че някое негово искане адвокатът му да бъде призован е било произволно отхвърлено; адвокатът присъствува на последния разпит и е получил протоколите от предишните разпити.

II. Приложимо вътрешно право

27. През разглеждания период чл. 17 от Наказателно-процесуалния кодекс на кантон Цюрих е формулиран по следния начин:

"По време на предварителното разследване на защитника трябва да бъде даван достъп до делото, доколкото това не застрашава разследването. На адвоката не може да бъде отказано правото да проверява заключенията на вещите лица или протоколите от разпити, на които той има право да присъствува. Следователят може да позволи на адвоката да присъствува на личните разпити на обвиняемия. След приключване на разследването на защитника се дава неограничен достъп до делото."

Според практиката на Федералния съд втората алинея на тази разпоредба позволява на органите, които извършват наказателното преследване, да откажат на адвоката достъп до първия разпит на обвиняемия, без да посочват мотиви, но ги задължава да посочват мотиви, ако изключат адвоката от следващите разпити.

Съгласно практиката в Цюрих адвокатът по правило не може да присъствува, когато клиентът му бива разпитван от полицията, но обикновено получава протоколите от тези разпити.

28. *[Този пункт се отнася до измененията на ал. 1 и 2 на чл. 17, внесени през 1991 година. С тях се предвижда на адвоката да бъде разрешавано да присъствува на разпитите, "ако пожелае това". Предвижда се също, че това право и правото да се преглежда делото могат да бъдат ограничени, ако "съществува вероятност [...] разследването да бъде застрашено".]*

ПРОИЗВОДСТВО ПРЕД КОМИСИЯТА

29. Г-н Имбриоска подава жалбата до Комисията на 5 май 1988 година. Той се оплаква, че адвокатът не е присъствувал на повечето от разпитите му; той се оплаква и от това, че адвокатът не е присъствувал на разпита на различни свидетели в Италия и апелативният съдия е бил предубеден. Г-н Имбриоска се позовава на чл. 6, т. 1, 2 и 3(b), (c) и (d) от конвенцията.

30. На 31 май 1991 г. Комисията обявява жалбата (N 13972/88) за допустима по отношение на първото оплакване и я отхвърля като явно необоснована по отношение на останалите оплаквания. В доклада си от 14 май 1992 г. (съставен съгласно чл. 31), Комисията с девет срещу два гласа възприема становището, че не е извършено нарушение на чл. 6, т. 1 и 3(c) от конвенцията.

ОКОНЧАТЕЛНИ СТАНОВИЩА ПРЕД СЪДА

31. В меморандума си правителството иска от Съда "да постанови, че швейцарските власти не са нарушили ... конвенцията ... във връзка с фактите, върху които се основава жалбата на г-н Имбриоска".

ПРИЛОЖИМОТО ПРАВО

32. Жалбоподателят се оплаква, че не е подпомаган от адвокат по време на няколко разпита от полицията и в районната прокуратура в Бюлах и Цюрих съответно. Той се позовава на чл. 6, т. 1 и 3(c) от конвенцията.

33. Според жалбоподателя въпреки изричното му искане той не е бил подпомогнат от адвокат, когато е разпитван от полицията или районния прокурор на 3, 13, 15 и 18 февруари, 8 март и 11 април 1985 г., тъй като различните му адвокати не са призовани да присъствуват. Първият адвокат, когото той упълномощава, г-жа Б. Г., се оттегля скоро след упълномощаването. На практика той остава без адвокат до 27 февруари 1985 г., когато г-н Фишер е уведомен, че е официално назначен, както и при повечето от разпитите. Г-н Имбриоска обръща внимание и върху значението на предварителното разследване в наказателния процес на Цюрих. Той заключава, че да за да бъде ефективно, правото на защита трябва да се отнася не само до съдебната фаза, а и до фазата, която се развива пред районния прокурор.

34. Правителството твърди най-напред, че чл. 6, т. 1 и 3(с) не се отнасят до предварителното разследване. То поддържа също, че нито швейцарската конституция, нито конвенцията пряко гарантират на адвокатите на обвиняемия право да присъствуват на разпитите на клиентите си в наказателното производство. Жалбоподателят още в началото е поискал адвокатска помощ, но той не е искал адвокатът му да присъствува на разпитите, нито г-жа Б. Г. или г-н Фишер са предприели стъпки в тази насока. Наред с това веднага след назначаването си г-н Фишер получава делото и разрешение да посети клиента си. Той провежда четири свиждания с него. На последно място протоколите показват, че на заседанията на районния съд в Бюлах и на апелативния съд в Цюрих се разглеждат почти същите въпроси, както по време на разпитите, а адвокатът е участвувал в тях и е имал възможност да обори доказателствата, събрани през по-ранната фаза.

35. С оглед на производството като цяло, комисията е на мнение, че липсата на адвокат при различните разпити на жалбоподателя не води до неблагоприятно положение, което може да се отрази върху позицията на защитата по време на съдебната фаза, а оттам и изхода на производството.

36. Съдът не може да приеме първото твърдение на правителството без известни резерви. Наистина основната цел на чл. 6 по отношение на наказателното производство е да гарантира справедлив процес от "съд", който има право да разгледа "каквото и да е наказателно обвинение". От това обаче не следва, че чл. 6 е неприложим към предварителното производство. Например изискването за "разумен срок", посочено в т. 1, започва да се прилага от момента, в който се появи "обвинение" в самостоятелния материалноправен смисъл на този термин (вж. например решение по делото "Вемхоф срещу Германия" от 27 юни 1968 г., Series A no. 7, pp. 26-27, para. 19 и решение по делото "Месина срещу Италия" от 26 февруари 1993 г., Series A no. 257-H, p. 103, para. 25). Съдът в някои случаи дори е приемал, че "разумният срок" е надхвърлен, когато делото завършва с освобождаване на лицето (вж. решение по делото "Май срещу Италия" от 19 февруари 1991 г., Series A no. 196-D, p. 43, paras. 13-15) или на етапа на предварителното разследване (вж. решението по делото "Виесер срещу Италия" от 19 февруари 1991 г., Series A no. 196-B, p. 21, paras 15-17). Другите изисквания на чл. 6, особено тези в т. 3, също могат да бъдат релевантни преди делото да е предадено на съда и ако справедливостта на процеса би била сериозно застрашена от неспазването им през първоначалния етап (вж. между другото следните решения: "Енгел и други срещу Холандия", 8 юни 1976 г., Series A no. 22, pp. 38-39, para. 91; "Людике, Белкацем и Коц срещу Германия", 28 ноември 1978 г., Series A no. 96, p. 10, para. 17; "Лами срещу Белгия", 30 март 1989 г., Series A no. 151, p. 18, para. 18, para. 37; "Делта срещу Франция", 19 декември 1990 г., Series A no. 191-A, p. 16, para. 36; "Куаранта срещу Швейцария", 24 май 1991, Series A no. 205, pp. 16-18, paras. 28 and 36; и "С. срещу Швейцария", 28 ноември 1991 г., Series A no. 220, pp. 14-16, paras. 46-51).

37. Правото, установено в чл. 6, т. 3 (с), е един от няколко елемента на понятието за справедлив процес при наказателните дела, което се съдържа и в т. 1. (вж. *mutatis*

mutandis решение по делото "Артико срещу Италия" от 13 май 1980 г., Series A no. 37, p. 15, paras. 32-33 и решение по делото "Куаранта", цитирано по-горе, Series A no. 205, p. 16, para. 27).

38. Като предоставя на всяко лице, обвинено в престъпление, правото "да се защитава лично или да ползва адвокат ...", чл. 6, т. 3 (с) не уточнява начина на упражняване на това право. Така разпоредбата оставя на договарящите държави избора на средства, чрез които да гарантират това право в съдебните си системи. Задачата на Съда е само да установи дали изборият от тях метод съответствува на изискванията за справедлив процес (вж. цитираното решение "Куаранта", Series A no. 205, p. 16, para. 30). В това отношение трябва да се помни, че конвенцията има за цел да "гарантира не права, които са теоретични или илюзорни, а практически и истински права" и назначаването на адвокат само по себе си не е гаранция за ефективността на помощта, която той оказва на обвиняемия (вж. цитираното решение "Артико", Series A no. 37, p. 16, para. 33).

Наред с това Съдът изтъква, че начинът, по който се прилага чл. 6, т.т. 1 и 3(с) по време на предварителното разследване, зависи от конкретните особености на съответното производство и от обстоятелствата по делото; за да се определи дали е постигната целта на чл. 6 - справедлив процес, трябва да се вземе пред вид цялото национално производство, което е било проведено (вж. *mutatis mutandis* решение по делото "Грейнджър срещу Великобритания" от 28 март 1990 г., Series A no. 174, p. 17, para. 44).

39. В края на първия разпит от районния прокурор в Цюрих на 3 февруари 1985 г. г-н Имбриоска прави искане да му бъде назначен адвокат, тъй като не познава никакви юристи в Цюрих (вж. пункт 11 по-горе). Независимо от това, веднага след арестуването си той с помощта на приятел предприема стъпки да упълномощи адвокат по свой избор; на 8 февруари г-жа Б. Г. предлага услугите си, при което жалбоподателят подписва нужното пълномощно и ѝ го връща (вж. пунктове 10 и 12 по-горе).

Г-жа Б. Г. престава да действа в полза на клиента си на 25 февруари (вж. пункт 14 по-горе), без въобще да го е посетила. Междувременно г-н Имбриоска е разпитван три пъти - най-напред от полицията на 13 и 15 февруари 1985 г., а след това от районния прокурор на Бюлах на 18 февруари (вж. пункт 18 по-горе). Г-жа Б. Г. не е призована за нито един от тези разпити, тъй като кантоналното законодателство и практиката в Цюрих не изискват задължителното ѝ присъствие (вж. пункт 27 по-горе), а освен това тя не изразява желание да присъствува.

40. Всяка от страните - жалбоподателят и правителството - смята, че другата страна е виновна за бездействието на защитата през този период. Адвокатът на жалбоподателя изтъква сложността на процедурата за назначаване, която според него е попречила на колежката му да се подготви навреме, за да може да присъствува на въпросните разпити. Властите на свой ред не правят нищо, за да ги отложат. Според правителството именно г-н Имбриоска, както и г-жа Б. Г. е трябвало да реагират. Вместо това никой от тях не протестира.

41. Във всеки случай жалбоподателят в самото начало не е разполагал с нужното правно съдействие, но "една държава не може да носи отговорност за всеки пропуск на адвоката, назначен в рамките на безплатната правна помощ" (вж. решение по делото "Камасински срещу Австрия" от 19 декември 1989 г., Series A no. 168, р. 33, para. 65) или избран от обвиняемия. Професията на юриста е независима и поради това поведението на защитата по същество е въпрос на отношенията между подсъдимия и неговия адвокат. Чл. 6, т. 3 (с) задължава договарящите държави да се намесят само ако участието на адвоката е явно неефикасно или те са надлежно уведомени за това (*ibid.*)

Тъй като въпросният период е бил твърде кратък и жалбоподателят не се е оплакал от бездействието на г-жа Б. Г., едва ли е могло да се очаква намеса на компетентните органи. Когато на 25 февруари 1985 г. г-жа Б. Г. ги уведомява за оттеглянето си, те веднага официално назначават адвокат за защитата на жалбоподателя (вж. пункт 14 по-горе).

42. Г-н Фишер получава делото на 27 февруари 1985 г. и на 1 март посещава клиента си в затвора. Когато връща делото на районния прокурор (4 март), той не поставя въпроса за липсата на адвокат на предишните разпити, с протоколите от които се е запознал (вж. пункт 14 по-горе).

Районният прокурор разпитва г-н Имбриоска на 8 март, 11 април и 6 юни 1985 година. Очевидно жалбоподателят е имал възможност да разговаря с адвоката си преди и след всеки от тези разпити (вж. пунктове 14, 15 и 18 по-горе). Г-н Фишер обаче не е присъствувал на първите два разпита. Едва на 17 април той се оплаква, че не е бил уведомен за провеждането им (вж. пункт 18 по-горе). След това районният прокурор му позволява да присъствува на последния разпит, с който приключва предварителното разследване. Адвокатът не поставя никакви въпроси, нито оспорва заключенията на разследването (вж. пункт 19 по-горе), от което е получил и всички протоколи.

43. Наред с това заседанията на районния съд в Бюлах и на апелативния съд в Цюрих са съпътствувани от подходящи гаранции: на 26 юни 1985 г. и 17 януари 1986 г. съдиите изслушват жалбоподателя в присъствието на адвоката му, който има всички възможности да разпита него и другия подсъдим (вж. пунктове 21 и 23 по-горе) и да оспори твърденията на обвинението, отправено срещу неговия клиент.

44. Цялостният преглед на производството принуждава Съда да стигне до извода, че на жалбоподателя не е отказан достъп до справедлив процес. Следователно не е извършено нарушение на чл. 6, т.т. 1 във връзка с 3(с).

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

Приема с шест срещу три гласа, че не е извършено нарушение на чл. 6, т.т. 1 и 3(с) от конвенцията.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ПЕТИТИ

Гласувах с малцинството, тъй като според мен е извършено явно нарушение на чл. 6. Може да се приеме, че разпоредбата на чл. 6 формално не изисква съдействието на адвокат през първоначалния срок на задържане. Конвенцията обаче изисква такова съдействие за фазата на предварителното разследване. Законодателството на кантон Цюрих в тази област не предвижда период на задържане от полицията и възлага на районния прокурор задачата да извърши първите разпити. Въпреки това през първите двадесет и четири часа обвиняемият е разпитан от полицията, а след това на няколко пъти е разпитван и под контрола на прокурора. Фазата на предварителното разследване, която трае няколко седмици, е равностойна на разследване, проведено от съдия-следовател в континенталната система със служебно начало.

Може да се приеме, че в системата на Цюрих първият етап на предварителното производство се ръководи от прокурора, а не от представител на съдебната власт. Очевидно обаче че съдействието на адвокат е необходимо, за да бъде процесът справедлив и правата на защитата да бъдат спазени по смисъла на чл. 6.

Ясно е, че след назначаването си адвокатът г-н Фишер не е призован да присъствува на втората поредица разпити, проведени от прокурора, който знае, че г-жа Б. Г. се е оттеглила. Призоваването на адвоката е от основно значение за преценката дали е спазен принципът на състезателност на производството. Не може да се очаква адвокатът сам да поиска да бъде призован, след като не знае датата на разпита. Ако адвокатът не се яви, след като е бил призован, съдията трябва да вземе нужните мерки: отлагане, назначаване на друг адвокат и т.н. В крайна сметка този въпрос може да бъде релевантен за евентуално производство за недействителност на основание нарушение на основно процесуално изискване.

Във всеки случай е абсолютно задължително да има призовка. Приложимото законодателство на кантон Цюрих не съдържа разпоредба в този смисъл. За да стигне до извода, че не е извършено нарушение, Съдът приема следното: [...] [вж. *пунктове 42 и 43 от решението*].

По мое мнение нарушението трябва да бъде установено на основата на други елементи от делото и практиката в кантон Цюрих. След разпита от полицията на 2 февруари, разпитите на 13 февруари и през май 1985 г. са проведени, без да присъствува или да е призован адвокат. Г-н Фишер получава достъп до делото едва на 27 февруари 1985 година. Смяната на адвокатите, посещенията на г-н Фишер в затвора, присъствието му на последния разпит по време на предварителното разследване и дори пропускът му да направи възражение или да изрази резерви на 6 юни не са оправдание за нарушенията на правото на защита, допуснати преди той да се ангажира с делото. Формулировката на чл. 17 от Наказателно-процесуалния кодекс на кантон Цюрих, в сила през съответния период, не съдържа задължение за призоваване на адвоката (по-късно разпоредбата е изменена).

[...]

Това положение противоречи на всички последни тенденции в европейското наказателно производство, които са насочени към признаване на решаващото значение на защитата по време на цялото предварително разследване и в наказателния процес въобще.

Обстоятелствата по конкретното дело несъмнено ограничават обхвата на решението на Съда. Въпреки това посочените празноти в законодателството на кантон Цюрих са очевидни и в настоящия случай водят до нарушение на правата на защитата.

Поради това гласувах в смисъл, че е извършено нарушение на чл. 6.

Законодателството на различните държави-членки на Съвета на Европа също се развива в посока към гарантиране на правата на защитата в духа на чл. 6. Така например, в случай на полицейско задържане Германия предвижда незабавна намеса и присъствие на адвокат, а след последната реформа във Франция там се предвижда адвокатът да встъпи след деветнадесет часа.

Тази намеса във всички случаи е нужна на етапа на предварителното разследване - разследване по съществото на делото.

За да бъде спазено това изискване, призовката трябва да бъде задължителна стъпка от производството. Спазването на тази формалност трябва да се отбележи в официалните протоколи и трябва да съществува възможност по-късно да се иска обявяване на недействителност на производството на това основание.

Фактът, че производството е състезателно по своя характер на окончателния етап от предварителното разследване и през съдебната фаза, не отстранява пороците в това отношение, тъй като изявленията, направени в отсъствието на адвокат могат да бъдат решаващи за осъдителната присъда.

Производството по делото "Имбриоска" е пример за това колко трудно е - дори в държавите-членки на Съвета на Европа и четиридесет години след създаването на организацията - да се постигне признание в законодателството и правилна нагласа на законодателя и юристите към ръководните принципи на понятието за справедлив процес, въплътено в Европейската конвенция за правата на човека.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ДЕ МЕЙЕР

На 13 юни 1966 г. Върховният съд на Съединените американски щати произнася известното решение "Миранда", в което правилата за разпита по време на задържане са формулирани по следния начин:

"Ако не са установени други напълно ефикасни средства за уведомяване на лицето за правото му да пази мълчание и за гарантиране на скрупулъзното спазване на това право, изискват се следните мерки. Преди всеки разпит лицето трябва да бъде предупредено, че има право да запази мълчание, че всяко негово изявление може да се използва против него пред съда, че има право да присъствува адвокат, и че

ако то не може да наеме адвокат, такъв ще бъде назначен преди разпита, ако то пожелае това. На лицето трябва да се позволи да упражнява тези си права по време на целия разпит. След като тези предупреждения са отправени и на лицето е дадена такава възможност, то може съзнателно да са откаже от правата си, като се съгласи да отговаря на въпроси или да дава обяснения. Никакви доказателства, получени чрез разпита, не могат да се използват срещу лицето, ако и докато прокуратурата не докаже по време на съдебната фаза, че предупрежденията са отправени, а лицето се е отказало от правата."

В същото решение се посочва, че разпитът е немислим, ако лицето "посочи, ... че желае да се консултира с адвокат, преди да говори" или ако е само и "изтъкне, ... че не желае да бъде разпитвано".

Тези принципи са ясно определени и изразяват самата същност на справедливия процес.

Поради това не мога да се съглася с настоящото решение, в което нашият Съд не ги признава и прилага.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ЛОПЕШ РОША

Напълно споделям вижданията, изразени в особените мнения на съдия Петити и съдия Де Майер, към които бих добавил следните бележки.

Най-съвременните европейски наказателно-процесуални кодекси признават, че правото на обвиняемия да ползува съдействието на адвокат на всеки етап от производството е установено и то се смята за най-съвършения израз на правата на защитата и на справедливия процес, които имат за цел да осигурят на обвиняемия по-силна и ефективна позиция като страна в производството.

Упражняването на това право несъмнено е оправдано, особено по време на първите етапи от производството, когато обвиняемият се изправя срещу обвинителя при твърде неравни условия. Фактът, че той се ползува от съдействието на юрист при по-късните разпити, не може ефикасно да отстрани този порок.

По време на съдебната фаза обвиняемият има право да обори всяко представено доказателство, включително и всяко собствено признание. Опитът обаче показва, че през тази фаза от производството това право често не е достатъчно, за да преодолее мненията, които са формирани на основата на изявления, направени в отсъствието на адвокат. Поради това в настоящото дело споделям виждането, че е извършено нарушение на чл. 6, т.т. 1 и 3(с) от конвенцията.