

ПРАВА НА ЧОВЕКА



Тази публикация е създадена с финансовата подкрепа на програма „Правосъдие“ на Европейския съюз. Отговорността за нейното съдържание се носи от Българския хелзински комитет и по никакъв начин не може да се счита, че отразява позицията на Европейската комисия.

ОТКАЗ НА ДОСТЪП ДО АДВОКАТ В НАЧАЛОТО НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО: СТРАСБУРГСКАТА ПЕРСПЕКТИВА

*Джереми Макбрайд**

Заглавието на тази разработка е донякъде негативно. Факт е обаче, че отказът на достъп до адвокат в началото на наказателното производство, т.е. когато дадено лице е подложено на разпит от полицията, прокурора или следователя, все още е твърде често. Освен това, макар да съществуват някои важни случаи в практиката на Европейския съд по правата на човека (Европейския съд), които установяват, че такъв отказ противоречи на изискванията на Европейската конвенция за правата на човека (Европейската конвенция), съществуват и много други случаи в тази съдебна практика, когато заключението, до което се стига, е, че няма нищо проблематично в това засегнатите лица да не се ползват от правни консултации на този етап от производството.

* Адвокат, Монктън Чеймбърс, Лондон; гостуващ професор, Централно-европейски университет, Будапеща. Настоящата разработка е представена на 9 март 2018 г. на международната конференция „Достъп до правна защита и представителство в наказателното производство“, организирана от Българския хелзински комитет по проект „Укрепване на процесуалните права в наказателния процес: ефективен достъп до адвокат/правна помощ съгласно Стокхолмската програма“, финансиран от програма „Правосъдие“ на Европейския съюз. Отговорността за нейното съдържание се носи от автора и по никакъв начин не може да се счита, че отразява позицията на Европейската комисия.

Наистина някои неотдавнашни решения – по-специално решенията на Голямата камера по делата *Ибрахим и др. срещу Обединеното кралство*¹ и *Симеонови срещу България*² – биха могли да доведат до заключението, че става все по-трудно да се установи нарушение на Европейската конвенция в случай на отказ на достъп до адвокат в началото на наказателното производство и че Европейският съд вече не придава толкова голямо значение на това, което се случва на този етап.

Това вероятно е прекомерна реакция на развитието на съдебната практика, но категорично има основателни причини за притеснение по повод на определени ситуации, при които лицата не получават съдействие от адвокат, когато са подложени на разпити.

Разбира се, самият Европейски съд многократно е подчертавал, че за да бъде правото на справедлив процес достатъчно „практично и ефективно“, чл. 6, § 1 от Европейската конвенция по правило изисква достъпът до адвокат да бъде осигурен още от първоначалния разпит на заподозрян/обвиняем, освен ако се докаже, че с оглед на особените обстоятелства във всеки отделен случай съществуват наложителни причини да се ограничи това право. Освен това, дори и когато тези наложителни причини съществуват, всяко ограничение на правото на достъп до адвокат не трябва да накръпява неправомерно правата на обвиняемия съгласно чл. 6 от Конвенцията.

Значението на достъпа до адвокат от самото начало на наказателното производство бе подчертано и от Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унизително отнасяне или наказание (Европейски комитет за предотвратяване на изтезанията). Както той посочва, „...възможността лица, задържани в полицейско управление, да имат достъп до адвокат, е основна гаранция срещу малтретиране. Наличието на такава възможност ще има възпиращ ефект върху онези, които имат намерение да малтретират задържаните. Освен това адвокатът е в добра позиция да предприеме подходящи действия, ако действително е налице малтретиране. За да бъде напълно ефективно, правото на достъп до адвокат трябва да бъде гарантирано от самото начало на лишаването от свобода на дадено лице“³.

Нежеланието на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията да приеме, че на онези, които контролират лицата, лишени от свобода, може да се има пълно доверие, е отзвук от недоверието на Върховния съд на Съединените щати, наблюдавано по делото *Миранда срещу Аризона*⁴ към правоприлагащите органи, които разпитват заподозрени/обвиняеми. Върховният съд в резултат на това прие изключващо правило по отношение на използването на всякакво доказателство, получено чрез разпит, освен ако и докато не бъде доказано наред с другото, че лицето е

¹ № 50541/08, 13 September 2016.

² № 21980/04, 17 May 2017.

³ *CPT/Inf (2011) 28-part 1*, paras. 18–19.

⁴ 384 U. S. 436 (1966).

било уведено за правото си на мълчание и за правото му да присъства адвокат и че заинтересованото лице тогава съзнателно и интелигентно се е отказало от тези права и се е съгласило да отговори на въпроси или да направи изявление.

Важно е обаче да се има предвид, че позицията както на Европейския съд, така и на Върховния съд на Съединените щати произтича от твърде различна загриженост от тази на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията. Докато последният основателно е загрижен да предотврати всякаква възможност за малтретиране на задържано под стража лице, фокусът на двете съдилища е съсредоточен изцяло върху съдебния процес, през който лицето, което се разпитва, предстои да премине. Поради това за преценката дали или до каква степен съдебната практика на Европейския съд би могла да разкрие регресивна тенденция, е важно най-напред да се види как точно се е развила тази съдебна практика до това, което мнозина смятат за нейна най-висока точка, а именно решението на Голямата камера по делото *Салдуз срещу Турция*⁵ и многото последващи дела, които се основават на неговата аргументация.

Европейската конвенция, разбира се, не съдържа никаква разпоредба, която да се занимава изрично с иницирирането на наказателно производство, освен тази в чл. 5, който се отнася само до допустимите ограничения при ареста на лицето и последващата необходимост от съдебен контрол върху това лишаване на свободата.

Разпоредбите, въз основа на които Европейският съд е основал правото на достъп до адвокат в началото на наказателното производство, са тези, които са част от общото право на справедлив процес в § 1 на чл. 6, и по-конкретно правото в § 3 (с) на лице, обвинено в извършване на престъпление, да се защитава лично или чрез правна помощ по свой избор.

В продължение на много години след приемането на Европейската конвенция въпросът за достъпа до адвокат в началото на наказателното производство или не е бил повдиган изобщо в индивидуалните жалби, или ако това е ставало, необходимостта от решаване на този въпрос е могло да бъде удобно избегната, като се установи, че твърдението, че такъв достъп е бил отказан, всъщност не е било обосновано⁶, или с извода, че не е имало никакво накърняване на справедливия процес в случай на отказ⁷.

Важен знак, че проблемът за достъпа трябва да бъде разгледан, бе даден с решението от 1988 г. по делото *Барбера, Месеге и Хабардо срещу Испания*, когато Европейският съд изрази резерви относно признанията, получени през дълъг период на задържане, когато жалбоподателите са били държани в изолация.⁸ Въпреки това,

⁵ [GC] № 36391/02, 29 November 2008.

⁶ Например *G. v. United Kingdom* (dec.), No. 9370/81, 13 October 1983.

⁷ Например *Choudhary v. United Kingdom* (dec.), No. 12509/86, 3 March 1988.

⁸ No. 10590/83, 6 December 1988, at para. 87.

макар и важен сам по себе си, фактът на отказ на достъп до адвокат, докато показанията са били получени, не е изричната основа, върху която Европейският съд приема, че производството в този случай, взето като цяло, не отговаря на изискванията за справедливо и публично изслушване съгласно чл. 6, § 1.

Реалната промяна дойде пет години по-късно с решението по делото *Имбриошча срещу Швейцария*⁹, в което Европейският съд отхвърли възгледа на швейцарското правителство, очевидно споделяно от много други правителства, че гаранциите по чл. 6 не са приложими към досъдебното производство. При това Европейският съд се позовава на рефрена, че Европейската конвенция има за цел да гарантира права, които не са теоретични или илюзорни, а права, които са практични и ефективни – идея, която може да изглежда вдъхновяваща, но която в настоящия контекст всъщност се оказва доста куха.

Това се дължи на потвърждението от страна на Европейския съд на своето становище, че правото, формулирано в чл. 6, § 3 (с), е един от елементите, наред с другото, на понятието за справедлив процес в наказателното производство, което се съдържа в § 1. В резултат Европейският съд заключи, че начинът, по който трябва да се прилагат § 1 и § 3 (с) на чл. 6 по време на предварителното разследване, зависи от особеностите на съответното производство и от конкретните обстоятелства по случая. По-специално, за да се определи дали целта на чл. 6 – справедлив процес – е постигната, трябва да се вземе предвид производството като цяло на национално ниво, което се провежда по делото.¹⁰

Този подход към прилагането на чл. 6 – а именно дали резултатът от отказа на достъп до адвокат действително е възпрепятствал заинтересованото лице да получи справедлив съдебен процес – е накарал Европейския съд да проследи всички производства и след това да стигне до извода, че на жалбоподателя в този случай не е бил отказан справедлив процес и че следователно не е имало нарушение на чл. 6, § 1 и § 3 (с), взети заедно. По-специално, Европейският съд се позовава на факта, че жалбоподателят не се е оплакал от последвалата пасивност на своя адвокат, след като се е сдобил с такъв при някои от разпитите, проведени от прокурора. Освен това Съдът подчертава, че жалбоподателят – както по време на съдебния процес, така и по време на обжалването му – е бил изслушан от съдиите в присъствието на неговия адвокат, който е имал възможност да разпита него и неговия съпроцесник, както и да оспори становището на прокуратурата.

Подходът, който се фокусира върху производството като цяло, не се е променил всъщност след решението по делото *Имбриошча*, но това, както посочи съдия Лопес Роха в особено си мнение, не взема предвид факта, че правото да се оспорят получените доказателства, включително всяко самопризнание, което може да е било

⁹ No. 13972/88, 24 November 1993.

¹⁰ *Ibid.*, at para. 38.

направено на този ранен етап от производството, често е недостатъчно, за да се отхвърлят мненията, формирани въз основа на изявления, направени при липса на адвокат. По-съществено, фокусът върху производството като цяло отрича на правото по параграф 3 (с) каквото и да е независимо съществуване и по необходимост не позволява да се настоява за достъп до адвокат като нещо, което е от съществено значение във всички случаи. Това е от ключово значение, тъй като никой не може да каже на етапа на разпита как ще се развие впоследствие производството по делото.

Независимо от това настоящият подход означава, че човек ще може да определи дали отказът на достъп до адвокат по време на разпита е бил от значение, едва след като наказателното производство в неговата цялост е приключило. По този начин Европейският съд – за разлика от Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията – не се интересува от възпиращото влияние върху правоприлагащите органи, които биха могли да се изкушат да не зачитат всички национални правни норми, изискващи достъп до адвокат, нито насърчава високодоговарящите се страни да полагат усилия да гарантират, че този достъп е гарантиран във всички случаи. В резултат на този подход предполагаемото право на достъп до адвокат може да стане по-скоро теоретично, отколкото реално.

Действително вследствие на този подход Европейският съд многократно е отхвърлял жалби за отказ на достъп до адвокат по време на разпит, тъй като съдебното производство по разглежданите дела все още не е приключило¹¹, или е разглеждал подобни жалби като преждевременни и поради това недопустими¹².

Разбира се, има важни решения, в които Европейският съд е установил, че отказът на достъп до адвокат се е оказало решаващо. Забележителни сред тях са делата като *Джон Мъри срещу Обединеното кралство*, в които той е счел, че са допустими непоправими пороци на съдебното производство срещу жалбоподателя, когато той не се е ползвал от съветите на адвокат, за да реши дали да запази мълчание по време на досъдебния разпит при обстоятелства, при които срещу него може да се направят неблагоприятни изводи по време на процеса поради избора му да запази мълчание. Такива изводи са били наистина направени по това дело, а мнозинството от Европейския съд не беше готово да спекулира дали жалбоподателят може да е действал по различен начин, ако е имал достъп до правни съвети, преди да избере да запази мълчание.

По делото *Джон Мъри*, разбира се, решаващият фактор е законовата разпоредаба, позволяваща извличането на изводи, които би могло да се разглеждат като засягащи изхода от съдебното производство, въпреки че впоследствие жалбоподателят е могъл да даде показания и да призове свидетели, но е избрал да не прави това.

¹¹ Например *Dikme v. Turkey*, no. 20869/92, 11 July 2000.

¹² Например *Kalin, Gezer and Ötebay v. Turkey* (dec.), no. 24849/94, 18 January 2000.

Независимо от това, макар че мнозинството съдии изразиха добронамерено мнение за ефекта от отказа на достъп до адвокат, следва да се отбележи, че седем от съдиите изразиха особено мнение. Те считат, че процесът не е бил несправедлив, тъй като на жалбоподателя е било отправено предупреждение във връзка с каквото и да било упражняване на правото да запази мълчание; не е била изобщо под въпрос възможността на жалбоподателя да предостави оневиняващо обяснение; съдията е имал право на усмотрение дали да направи изводи от неговото мълчание, а изводите, които са направени, в действителност не са били единственото и дори не главното основание за осъдителната присъда по това дело.

Особеното мнение на тези съдии подчертава колко силно вкоренена е нагласата на съдиите в Европейския съд, че основното съображение при прилагането на член 6, параграф 3 (с) е неговата неразделна връзка с член 6, параграф 1 и че фокусът при определянето на това дали е имало нарушение, следва да бъде оценката на производството като цяло. Освен това особеното мнение показва колко съвършено различни заключения може да бъдат направени от съдиите при извършването на тази оценка, въпреки че те се основават на един и същ материал пред Европейския съд.

Тази връзка между член 6, параграф 3 (с) става очевидна в последващите дела – както в тези, в които е било установено нарушение на Европейската конвенция, било поради извличане на негативни за подсъдимия изводи¹³ или поради самопризнание¹⁴, така и в тези, при които твърденията за опорочаване са били отхвърлени или по допустимост¹⁵ или при разглеждането на делото по същество.¹⁶

Освен това има много случаи, особено срещу Турция, в които основният въпрос за Европейския съд е дали е имало справедлив съдебен процес, поради което той е приемал, че всъщност не е необходимо дори да се произнася по оплакванията на жалбоподателя за отказ на достъп до адвокат в досъдебната фаза на производството.¹⁷

Тонът на решението по делото *Салдуз срещу Турция* може да се разглежда като по-ориентиран към защитата, отколкото някои от делата, които го предхождат. Поспециално то посочва опасността от злоупотреба с насилие от страна на властите, приноса на адвоката за предотвратяване на съдебни грешки и за гарантиране на равнопоставеност между разследващите органи или прокурорите и обвиняемите/подсъ-

¹³ Например *Quinn v. United Kingdom* (Rep.), No. 23496/94, 11 March 1997, и *Averill v. United Kingdom*, No. 36408/97, 6 June 2000.

¹⁴ Например *Magee v. United Kingdom*, No. 28135/95, 6 June 2000.

¹⁵ Например *I. J. (subsequently E. J. AND A. M.) v. Finland*, No. 21909/93, 27 November 1996, и *Pinson v. France* (dec.), No. 39668/98, 3 May 2001.

¹⁶ Например *Brennan v. United Kingdom*, No. 39846/98, 16 October 2001.

¹⁷ Вж. например *Özdemir v. Turkey*, No. 59659/00, 6 February 2003, *Özyol v. Turkey*, No. 48617/99, 23 October 2003 и *Tutmaz v. Turkey*, No. 51053/99, 23 October 2003.

димите. Освен това Европейският съд в това решение признава, че обвиняемият често е в уязвимо положение в досъдебната фаза на производството, и счита, че ранният достъп до адвокат е част от процесуалните гаранции, които той би взел предвид в проучването дали процесът е подронил самата същност на привилегиата срещу самоуличаване.¹⁸ Всъщност той дори цитира стандартите на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията относно достъпа до правен съвет като основна предпазна мярка срещу малтретиране, които бяха споменати по-рано.

В този контекст следователно заявлението на Европейския съд, че „като правило достъпът до адвокат трябва да бъде осигурен от първия разпит на заподозрян от полицията“¹⁹, без съмнение може да изглежда по-защитаващо заподозрените, отколкото действително е случаят.

Фактът, че това решение всъщност не е променило много, може да се види в обстоятелството, че правилото е изведено от член 6, параграф 1, а не от член 6, параграф 3 (с). Освен това Европейският съд подчертава, че в този случай показанието на жалбоподателя, дадено, без да има достъп до адвокат, е било използвано като основно доказателство, въз основа на което той е бил осъден. Това е още по-важно предвид констатацията на Европейския съд, че първоинстанционният съд не е обсъдил оспорването от жалбоподателя на точността на въпросното показание, някои оневиняващи доказателства и оттеглянето на показанията на неговия съпроцесник.

Факт е, разбира се, твърдението в решението, че отказът на достъп до адвокат, който в този случай е бил системен, не отговаря на изискванията на член 6 поради това, че такъв достъп следва да бъде правило по време на предварителното производство. Това би могло да подсказва, че Европейският съд формулира общо правило за достъп, вместо да се загрижи за въздействието на отказа върху справедливостта на производството по делото като цяло.

Това обаче е неправилен прочит на решението, който вижда в него това, което трябва да се каже, вместо това, което е в действителност. Това е въпрос на пожелателно мислене, който въпреки това отразява най-подходящия подход към провеждането на досъдебното производство.

Освен това не подлежи на съмнение, че фокусът върху това дали производството като цяло е било действително негативно засегнато от отказа на достъп до адвокат, продължава да фигурира в решенията, които следват *Салдуз*.

Така например по делото *Пиичалников срещу Русия*²⁰ е установено нарушение на член 6, параграф 3 (с) във връзка с член 6, параграф 1, в случай, при който изявленията, направени от жалбоподателя без никаква правна помощ, не са били единственото доказателство, на което е била основана присъдата, но те са били преце-

¹⁸ Paras. 53–54.

¹⁹ Para 55.

²⁰ No. 7025/04, 24 September 2009.

нени от Европейския съд за решаващи от гледна точка на перспективите за неговата защита и за съществен елемент, на който се основава неговата присъда. Във връзка с това Европейският съд смята за важно, че националните съдилища са изключили изявленията, направени на по-късен етап от производството, тъй като са счели, че правото на жалбоподателя на адвокат е било нарушено. Но те не са взели никакво отношение по допустимостта на изявленията, които са направени първоначално от него без достъп до правна помощ.

По-малко ограничително прочитане на решението по делото *Салдуз* обаче може да се види в решението на Европейския съд по делото *Арас срещу Турция (№ 2)*²¹, в което мнозинството от камарата се позовава само на твърдението по делото *Салдуз*, че достъпът се изисква по правило от първия разпит в полицията, както и на факта, че ограничението на достъпа в този случай е наложено системно на всеки задържан във връзка с престъпление, попадащо под юрисдикцията на Съда за държавна сигурност.

Мнението относно *Салдуз* по това дело – което е широко разпространено – се оценява от съдиите с особено мнение Спано и Леменс като неоправдано. Според тях в съответствие с изложеното вече в решението по делото *Салдуз* не съществува абсолютно правило за достъп до адвокат. Те подчертават, че решението по делото *Салдуз* се отнася до това дали липсата на правна помощ в светлината на производството като цяло е имала като последица лишаването на обвиняемия/подсъдимия от справедлив процес. Така въпросът е дали отказът на достъп всъщност е причинил непоправим порок на производството. Според тях акцентът, поставен върху системния отказ по този начин, разглежда този въпрос извън контекста.

Подходът, който се счита за подходящ от съдиите Спано и Леменс, е свързан и с други аспекти на съдебната практика на Европейския съд – по дела като *Таске срещу Белгия*²² и *Ал Хаваджа и Тахери срещу Обединеното кралство*²³, където гаранциите за справедлив процес и допълнителните гаранции, предвидени в член 6, параграф 3, не следва да се тълкуват като включващи автоматични правила на наказателното производство. По-скоро изискването е, че трябва да се направи цялостна съдебна оценка на това дали лицата, обвинени в престъпление, са били третирани справедливо на национално ниво. Според тях това се изисква, тъй като високодоговарящите страни по Европейската конвенция имат свобода на преценка по отношение на методите, които избират, за да осигурят справедлив процес.

Този прочит на *Салдуз* бе ефективно подкрепен от Голямата камера на Европейския съд в решенията по делата *Дворски срещу Хърватия*²⁴, *Ибрахим и други сре-*

²¹ No. 15065/07, 18 November 2014.

²² [GC], No. 926/05, 16 November 2010.

²³ [GC], No. 26766/05, 15 December 2011.

²⁴ [GC] No. 25703/11, 20 October 2015.

щу Обединеното кралство²⁵ и Симонови срещу България²⁶, като последните две донякъде разясняват начина, по който следва да се направи оценката на справедливостта на процеса като цяло, към която аз сега се обръщам. Първото от тези дела обаче признава необходимостта адвокатът да може безпрепятствено да обезпечи основни аспекти на защитата, като например обсъждането на делото, събирането на доказателства, благоприятни за заподозрения, подготовката за разпит, подкрепата на заподозрения в беда и проверката на условията на задържане. И все пак значението на тези въпроси при прилагането на член 6, параграф 3 (с) продължава на практика да бъде пренебрегвано от Европейския съд.

По този начин Голямата камера в *Ибрахим и Симонови* прие, че има поне десет фактора, които са от значение за определянето дали отказът на достъп до правна помощ по време на разпит би означавал, че справедливостта на производството като цяло не може да бъде гарантирана. Този списък не е изчерпателен и затова несъмнено сме свободни да предлагаме и други. Факторите са, както следва:

– Специфичната уязвимост на жалбоподателя, например поради възрастта или умствения му капацитет;

– Правната рамка, регулираща досъдебното производство и допустимостта на доказателствата в съдебното производство, както и съблюдаването на тази рамка (с приложимостта на изключващо правило, което прави особено малко вероятно производството като цяло да бъде счетено за несправедливо);

– Наличието на възможност на обвиняемия/подсъдимия да оспори достоверността на доказателствата и да се противопостави на тяхното използване;

– Качеството на доказателствата и наличието на обстоятелства, които поставят под съмнение тяхната надеждност или точност, като се отчитат степента и естеството на всякаква принуда;

– Естеството на противозаконните действия, използвани за получаване на доказателства, и по-специално накръняването на право, гарантирано от Европейската конвенция;

– Естеството на направеното изявление и дали то е било незабавно оттеглено или изменено;

– Използването на доказателството и степента, в която то представлява неразделна или съществена част от решаващите доказателства, на които се основава осъдителната присъда, както и силата на другите доказателства;

– Характерът на съда, т.е. дали преценката на вината е извършена от професионални съдии, или от съдебни заседатели, а в последния случай съдържанието на инструкциите, които им се дават;

²⁵ [GC] No. 50541/08, 13 September 2016.

²⁶ [GC] No. 21980/04, 17 May 2017.

– Значението на обществения интерес при разследването и наказването на конкретното престъпление;

– Другите относими процесуални гаранции, предоставени от вътрешното право и практика.

При прилагането на тези фактори справедливостта на производството като цяло по делото *Ибрахим* не беше намерена за компрометирана при трима от жалбоподателите. При достигането до този извод специално ударение бе поставено върху възможността за ограничаване на достъпа до правен съвет, което е продължило в този случай за периоди между 4 и 8 часа и е установена със закон; наличието на правила, уреждащи допустимостта на доказателствата, които са взети под внимание в аргументирането на делото в съда; липсата на доказателства за принуда; наличието на други силни доказателства; силния обществен интерес в разследването и наказването на въпросните престъпления – а именно такива, свързани с тероризъм.

От друга страна, по отношение на четвъртия жалбоподател, който първоначално е бил третиран като свидетел, не е имало правно основание неговият разпит да продължи, но иначе основната разлика между неговата ситуация и тази на останалите е фактът, че неговото осъждане се основава главно на изявлението, което е направил без съдействието на адвокат.

С изключение на фактора, свързан с относителната тежест на обществения интерес, всички останали фактори, определени от Голямата камера, може действително да се разглеждат като относими за преценката на възможното въздействие, което специфичната липса на достъп до правна помощ може да има върху справедливостта на производството като цяло по отношение на обвиняемия, дори ако не приемем, че това е подходящият подход.

Трудно е обаче да се разбере как общественият интерес към разследването и наказването на определено престъпление има нещо общо със справедливостта, освен ако имплицитно не насочва към снижаване в определени типове дела – като тези, свързани с тероризма – на стандарта за справедливост, който нормално се очаква да бъде спазван съгласно член 6 от Европейската конвенция. Въпреки споменаването на този фактор по това дело не е очевидно, че подобно снижаване на стандартите действително се е случило, и наистина не би било уместно това да се е случило при липса на дерогация по член 15. Със сигурност в зависимост от това дали този фактор е бил използван действително, може да се стигне до ситуация, при която целите се използват за оправдаване на средствата за постигане на осъждане по някои дела. Ето защо е много проблематично включването на този фактор в списъка. Всъщност евентуалният обществен интерес от разследване и наказване е много по-свързан с въпроса дали е възможно да се оправдае известно забавяне на достъпа до адвокат, отколкото за преценка дали справедливостта на производството е била засегната от това забавяне.

По делото *Симеонови* справедливостта на процеса като цяло бе преценена от мнозинството от Европейския съд за гарантирана, въпреки че жалбоподателят е бил

разпитван в продължение на три дни, без да му е предоставен достъп до адвокат и независимо от ясната разпоредба на националното законодателство, гарантираща предоставянето на такава помощ след арестуването му.

Изглежда, че Европейският съд е бил повлиян при достигането до това заключение от неговото виждане, че през този период не са получени и включени в материалите по делото никакви доказателства, които може да бъдат използвани срещу жалбоподателя, а самопризнанието, на което е отдадено значение по време на съдебното производство, е направено след трите дни на разпити. Той също така подчертава, че жалбоподателят е направил самопризнанието, докато е имал представител.

Тук не е мястото да се обсъжда фактът, че жалбоподателят всъщност не е имал възможност да обсъжда самопризнанието си с адвоката, преди да бъде направено, нито евентуалното влияние на продължителния разпит върху неговата готовност да направи такова самопризнание, да не говорим за факта, че достъпът до правен съвет на един ранен етап от производството може да засегне бъдещото провеждане на производството, включително подхода за определяне на относителната виновност на жалбоподателя и неговия съпроцесник.

Това са все въпроси, които водят до преценката на вероятното въздействие на отказа на достъпа на жалбоподателя до адвокат за такъв продължителен период от време. Причината да ги спомена сега е просто за да подчертая, че тестът за справедливост като цяло изисква от Съда да действа като четвърта инстанция, когато решава дали е имало нарушение на Европейската конвенция вследствие на отказа на достъп до адвокат на заподозрения или обвиняемия по време на разпита.

Съдиите с особено мнение по това дело не възразяват срещу теста за справедливост на производството като цяло, но не са съгласни с преценката на мнозинството. По-специално съдиите Шайо, Лафранк, Вучинич и Туркович изтъкват, че анализът на справедливостта като цяло, приложен в случая, поражда риск да се замени оценката на справедливостта на процеса с тази на правдоподобността да се постигне осъдителна присъда. Приветствайки тази критика, следва да отбележим, че е съмнително дали оценката на справедливостта на процеса като цяло някога е била много повече от това Европейският съд да определи дали присъдата по съответните дела е била оправдана, тъй като той трябва да прецени степента, в която направените изявления или други доказателства, получени от лице, което не е подпомогнато от адвокат, са му причинили вреди в хода на производството.

Без да е задължително да приемаме валидността на подхода, фокусиран върху оценката на справедливостта на производството като цяло, трябва да отбележим със съжаление, че списъкът с факторите, споменати в *Ибрахим* и одобрен в *Симеонови*, не споменава изрично едно съображение, отбелязано в по-ранно дело – *Тодоров срещу Украйна*²⁷ – а именно невъзможността да се изключи, че самото съществуване на

²⁷ No. 16717/05, 12 January 2012.

самоуличаващи показания би повлияло на начина, по който е проведено разследването, и на начина, по който са били получени и оценени други доказателства.

Разбира се, това може да се счита за включено в рамките на последния от факторите, свързан с други процесуални гаранции, тъй като в *Тодоров* Европейският съд отбелязва, че в този случай би било възможно да са реагирали изрично на оплакванията за нарушението на правото на правна помощ, например чрез връщане на делото за допълнително разследване, постановяване на решение за нарушение на закона от следовател и официално произнасяне, че доказателствата, събрани в нарушение на правото на правна помощ, трябва да бъдат изключени от процеса. Независимо от това евентуалното повлияване на отказа на достъп до адвокат върху хода на разследването и разглеждането на делото определено заслужава по-ясно признание при оценката на справедливостта на производството като цяло.

Въпреки този твърде рестриктивен подход на Европейския съд по отношение на това дали едно нарушение на Европейската конвенция е било резултат от отказ на достъп до адвокат в досъдебната фаза, трябва да се признае, че съществуват някои потенциално положителни аспекти в съдебната практика, която той е развил.

На първо място, Европейският съд признава, че съществува задължение за информиране на заподозрения/обвиняемия за неговото/нейното право на правна помощ и че това е нещо, което трябва да се случи незабавно, независимо от възрастта или конкретната ситуация на лицето и независимо дали то е представлявано от служебен адвокат, или от адвокат по негов избор. Разбира се, истинската стойност на информирането за правото е, че реакцията на последващата индикация, че такава помощ е поискана, е незабавна, освен ако няма приемливи причини за известно забавяне. Въпреки това, както се видя по делото *Симеонови*, беше много съмнително дали жалбоподателят действително е бил информиран за процесуалните му права, преди да бъде обвинен, т.е. не след повече от три дни, в които е бил лишен от свобода и не е имал достъп до адвокат. Във всеки случай той е знаел за своето право, но доказателствата, насочващи към това, бяха игнорирани по същия начин, както Европейският комитет за предотвратяване на изгезанията, наред с другото, установи в много други случаи.

На второ място, Европейският съд възприема доста строг подход към въпроса дали е имало отказ от правото на адвокатска помощ. Би било особено трудно да се приеме едно такова твърдение, когато не може да се докаже, че заподозреният е бил информиран за своето право на достъп до адвокат, каквото в действителност е било положението в *Симеонови*.

Нещо повече, един предполагаем отказ е малко вероятно да се счете за добровolen, когато заподозреният е бил подложен на малтретиране²⁸ или когато той/тя не

²⁸ Например *Turbylev v. Russia*, No. 4722/09, 6 October 2015.

е знаел/а за последиците от отмяната на правото²⁹, или легитимността на отказа е подронена от структурен проблем като провеждането на разпити по отношение на престъпления, които не изискват задължителна адвокатска защита, а след това повдигане на по-тежки обвинения, след като признателните показания са получени от заподозрени, които не са били представлявани.³⁰

Освен това Европейският съд няма да приеме, че отказът по необходимост обхваща конкретния разпит в неговата цялост³¹ или че един отказ може просто да бъде изведен от факта, че на лицето е напомнено за правото му да запази мълчание.³²

Трето, правото на достъп до адвокат е признато от Европейския съд като приложимо не само когато засегнатото лице е разпитвано официално, но също така и неформално³³, и със сигурност когато е станало ясно, че дадено лице е по-скоро заподозряно, отколкото свидетел или задържано по други причини.³⁴ Освен това той счита, че правото е приложимо, когато дадено лице се разпитва по международна заповед за арест³⁵, и когато някой доброволно се предаде за задържане.³⁶ Европейският съд също така приема, че правото е приложимо при очни ставки на ранен етап от производството³⁷ и към процесуални действия, включващи възстановки на събития³⁸, както и вероятно за провеждане на разпознавания.³⁹

Съществува също така вероятност Европейският съд да приеме, че използването срещу обвиняем на доказателства, получени от свидетели, които не са имали достъп до правна помощ по време на разпит по отношение на други престъпления, ще направят неговия процес несправедлив.⁴⁰

Накрая, Европейският съд е установил, че изборът на лице, което предоставя правна помощ на заподозрян, трябва да бъде информиран, така че заподозреният да не бъде убеждаван да приеме служебен адвокат при обстоятелства, когато той/тя не знае, че избраният преди това адвокат всъщност присъства на мястото на разпита и е готов и желае да предостави необходимата помощ.⁴¹

²⁹ Например *Tikhonov v. Ukraine*, No. 17969/09, 10 December 2015.

³⁰ Например *Omelchenko v. Ukraine*, No. 34592/06, 17 July 2014.

³¹ Например *Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine*, No. 48016/06, 10 November 2016.

³² Например *Borg v. Malta*, No. 37537/13, 12 January 2016.

³³ Например *Sobko v. Ukraine*, No. 15102/10, 17 December 2015.

³⁴ Например *Krivoshey v. Ukraine*, No. 7433/05, 23 June 2016.

³⁵ Например *Stojkovic v. France and Belgium*, No. 25303/08, 27 October 2011.

³⁶ Например *Yuriy Volkov v. Ukraine*, No. 45872/06, 19 December 2013.

³⁷ Например *Şiray v. Turkey*, No. 29724/08, 11 February 2014.

³⁸ Например *Galip Doprü v. Turkey*, No. 36001/06, 28 April 2015.

³⁹ Например *Dzhulay v. Ukraine*, No. 24439/06, 3 April 2014.

⁴⁰ Този въпрос бе повдигнат, но не бе решен в *Borg v. Malta*, No. 37537/13, 12 January 2016.

⁴¹ Както в [GC] *Dvorski v. Croatia*, No. 25703/11, 20 October 2015.

Всичко това са ценни развития, което може да означава, ако те наистина се спазват на практика, че интересите на заподозрените са не само по-добре защитени, но и че общественото доверие във функционирането на системата на наказателно правосъдие ще бъде повишено.

Тези развития обаче ще се обезсмислят, ако в тези ситуации, както и в по-обичайните, включващи разпит на заподозрени, продължава да е налице нежелание на Европейския съд да вземе сериозно всички случаи, в които е имало отказ на достъп до адвокат в досъдебната фаза на наказателното производство.

Без да се установи, че това право е било нарушено, на етапа на изпълнение на решенията не би могло да се предприемат стъпки, за да се провери ефективността на мерките, за които се твърди, че са въведени с цел гарантиране на правото на достъп до адвокат. В някои страни това е очевидно системен проблем, който може да бъде решен по подходящ начин чрез пилотно решение. Това обаче не може да се случи, ако Европейският съд или не вижда неоспоримия отказ на достъп като нарушение на право по Европейската конвенция, или избере, както в някои случаи, да не се произнесе по този въпрос на съмнителното основание, че това не е необходимо поради това, че вече е констатирано нарушение на член 6, параграф 1, въпреки че нарушението всъщност не се отнася до отказа на достъп до адвокат дори когато това е било важен елемент в съответните жалби.

Единственият начин да се вземе по-сериозно необходимостта от достъп до адвокат, така че по-специално законовите разпоредби на национално ниво, гарантиращи такъв достъп, да могат да станат реалност, е Европейският съд да прекъсне връзката, която прави между гаранцията по член 6, параграф 3 (с) и тази по член 6, параграф 1, така че той да не се чувства принуден да прави оценка дали отказът на достъп всъщност е в ущърб на справедливостта на производството като цяло.

Независимо от потенциалните недостатъци на такива оценки в някои случаи и неизбежната тенденция, когато те се правят, да превърнат Европейския съд в четвърта инстанция, тази връзка не се прави относно правото на презумпция за невиновност съгласно член 6, параграф 2. По-важен в тази връзка може би е фактът, че когато Европейският съд установява, че намесата в поверителността на комуникациите между обвиняемия и неговия адвокат на досъдебната фаза представлява нарушение на член 6, параграф 3 (с) от Европейската конвенция във връзка с член 6, параграф 1, той прави това, без да се ангажира с оценка дали подобна намеса действително е засегнала справедливостта на производството като цяло. Вместо това той просто установява, че е налице нарушение на правото на съответния жалбоподател на ефективно упражняване на неговите/нейните права на защита, като само най-много да спомене за потенциалното непоправимо накърняване на тяхната защита.⁴²

⁴² Например *Brennan v. United Kingdom*, No. 39846/98, 16 October 2001 и *A. T. v. Luxembourg*, No. 30460/13, 9 April 2015.

Не може да се твърди, че всеки отказ на достъп до адвокат непременно ще доведе до несправедливост на производството в неговата цялост. Когато такъв изход може да бъде установен недвусмислено⁴³ – и трябва да се има предвид, че преценката със задна дата не може никога да бъде напълно надеждна гаранция за тази цел, – тогава подходящото удовлетворение безусловно би било възобновяване на производството. Ако обаче няма такава сигурност в това отношение, констатацията, че отказът е нарушение на Европейската конвенция, въпреки това няма да бъде безсмислена. Освен признаването на извършеното нарушение – за което решението може да предостави справедливо удовлетворение на засегнатото лице – проблемът ще бъде, както вече бе споменато, представен пред Комитета на министрите, който трябва да го реши при разглеждането на изпълнението на решението. Възможно е да има известно временно увеличение на натовареността на Европейския съд, но в крайна сметка достъпът до правен съвет на ранния етап от производството е много по-вероятно да доведе до намаляване на оплакванията, че наказателното производство е било несправедливо.

Остава да се види дали в делото *Бьоз срещу Белгия*⁴⁴ – по което предстои решение – Голямата камара ще продължи със сегашния си подход, или ще се възползва от възможността да преосмисли своя фокус върху оценката на справедливостта на производството като цяло, когато се твърди отказ на достъп до адвокат, и вместо това ще третира правото на достъп като самостоятелно.

Ако това не стане, ще има нужда – когато е налице отказ – от съсредоточаване върху усъвършенстване на аргументите по отношение на факторите, определени от Европейския съд като относими за оценката на справедливостта на производството. Разбира се, няма да има възможност да се твърди, какъвто опит бе направен някога⁴⁵, че правното основание за задържането на лицето е било засегнато от факта, че на него му е отказана правна помощ, докато е в ареста.

Превод: Красимир Кънев

⁴³ Като в скорошното решение на Европейския съд по този въпрос по делото *Dimitar Mitev v. Bulgaria*, No. 34779/09, 8 March 2018.

⁴⁴ No. 71409/10.

⁴⁵ В *Simons v. Belgium* (dec.), No. 71407/10, 28 August 2012.