ГОЛЯМА КАМАРА

**ДЕЛО JALLOH срещу ГЕРМАНИЯ**

*(Жалба № 54810/00)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

11 юли 2006 г.

По делото Jalloh срещу Германия,

Европейският съд по правата на човека, заседаващ в Голяма камара, състояща се от:

Луциус Вилдхабер (Luzius Wildhaber), *председател*, Кристос Розакис (Christos Rozakis), Николас Браца (Nicolas Bratza), Бощян М. Зупанчич (Boštjan M. Zupančič), Георг Рес (Georg Ress), Джовани Бонело (Giovanni Bonello), Луциус Кафлиш (Lucius Caflisch), Иренеу Кабрал Барето (Ireneu Cabral Barreto), Мати Пелонпе (Matti Pellonpää), Андраш Бака (András Baka), Райт Марусте (Rait Maruste), Снежана Ботушарова, Хавиер Борего Борего (Javier Borrego Borrego), Елизабет Фура-Сандстрьом (Elisabet Fura-Sandström), Алвина Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Ханлар Хаджиев (Khanlar Hajiyev), Ян Шикута (Ján Šikuta), *съдии*,

и Лорънс Ърли (Lawrence Early), *секретар на отделение*,

След закрито заседание, проведено на 23 ноември 2005 г. и на 10 май 2006 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

.  Делото е образувано по жалба (№ 54810/00) срещу Федерална република Германия, подадена в Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (”Конвенцията”) от гражданин на Сиера Леоне, г-н Abu Bakah Jalloh (”жалбоподателя”), на 30 януари 2000 г.

.  Жалбоподателят е представляван от г-н U. Busch, адвокат, практикуващ в Ратинген. Германското правителство (“Правителството”) се представлява от своя правителствен агент, г-н K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, и впоследствие от г-жа A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*.

.  Жалбоподателят твърди по-конкретно, че насилственото прилагане на еметици с цел получаване на доказателство за престъпление, свързано с наркотици, представлява нечовешко и унизително отнасяне, забранено от чл. 3 от Конвенцията. Той освен това твърди, че използването на това незаконно придобито доказателство в процеса срещу него нарушава неговото право на справедлив процес, гарантирано от чл. 6 от Конвенцията.

.  Жалбата е разпределена на Трето отделение на Съда. С решение от 26 октомври 2004 г. тя е обявена за частично допустима от състав на това отделение: Иренеу Кабрал Барето, председател, Георг Рес, Луциус Кафлиш, Ръза Тюрмен, Бощян М. Зупанчич, Маргарита Цаца-Николовска и Алвина Гюлумян, съдии, и Венсан Берже, секретар на отделението.

.  На 1 февруари 2005 г. съставът се десезира в полза на Голямата камара, като никоя от страните не възразява срещу десезирането (чл. 30 от Конвенцията и правило 72 от Правилника на Съда).

.  Съставът на Голямата камара е определен в съответствие с разпоредбите на чл. 27 §§ 2 и 3 от Конвенцията и правило 24 от Правилника на Съда. Георг Рес, чийто мандат изтича на 31 октомври 2004 г., продължава да заседава по делото (чл. 23 § 7 от Конвенцията и правило 24 § 4). Жан-Пол Коста, Ръза Тюрмен и Маргарита Цаца-Николовска, които не могат да участват в по-нататъшното разглеждане на делото, са заменени от Андраш Бака, Джовани Бонело и Ян Шикута (правило 24 § 2 (a) и § 3). В окончателните разисквания Снежана Ботушарова, съдия по заместване, заменя Лиляна Мийович, която не може да вземе участие в по-нататъшното разглеждане на делото (правило 24 § 3).

.  И жалбоподателят, и Правителството подават становища относно основателността.

.  В сградата на Съда по правата на човека в Страсбург се провежда открито заседание на 23 ноември 2005 г. (правило 59 § 3).

Пред Съда се явяват:

(а) *за Правителството*  
г-жа A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*, *агент*,  
г-н H. Brückner, *Oberregierungsrat*,  
г-жа C. Kreis, *Staatsanwältin*,  
г-н J. Klaas, *Oberstaatsanwalt*,  
г-н K. Püschel, *преподавател* *(Institut für Rechtsmedizin Hamburg)*,  
г-н H. Körner, *Oberstaatsanwalt*, *съветници*;

(б) *за жалбоподателя*  
г-н U. Busch, *Rechtsanwalt*, *адвокат*,  
г-н A. Busch, *Unternehmensberater*, *съветник*.

Съдът изслушва обръщенията на г-н A. Busch и г-жа Wittling-Vogel, както и техните отговори и отговора на г-н Püschel на зададените им въпроси.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

.  Жалбоподателят е роден през 1965 г. и живее в Кьолн (Германия).

.  Фактите по делото, представени от страните, могат да бъдат обобщени по следния начин.

A. Процедура по разследване

.  На 29 октомври 1993 г. четирима цивилни полицаи наблюдават как жалбоподателят в най-малко два различни случая изважда малка найлонова торбичка (т.нар. “балонче”) от устата си и я предава на друго лице в замяна на пари. Вярвайки, че тези торбички съдържат наркотици полицейските служители арестуват жалбоподателя, при което той поглъща друго балонче, което все още е в устата му.

.  Полицейските служители не откриват никакви наркотици у жалбоподателя. Тъй като допълнителното забавяне може да възпрепятства разследването, прокурорът разпорежда на жалбоподателя да бъдат приложени еметици (*Brechmittel*) от лекар, за да се провокира регургитация на торбичката (*Exkorporation*).

.  Жалбоподателят е заведен в болница във Вупертал-Елберфелд. Според Правителството лекарят, който трябва да приложи еметиците, разпитва жалбоподателя за медицинската му история (процедура, известна като снемане на анамнеза). Това се оспорва от жалбоподателя, който твърди, че не е разпитван от лекар. Тъй като жалбоподателят отказва да приеме лекарството, необходимо, за да се провокира повръщане, той е задържан на земята и обездвижен от четирима полицейски служители. След това лекарят насилствено прилага солен разтвор и еметичен сироп от ипекак чрез тръба, поставена в стомаха му през носа. В допълнение към това, лекарят го инжектира с апоморфин – друг еметик, който е производен на морфина. В резултат на това жалбоподателят повръща едно балонче, съдържащо 0,2182 грама кокаин. Приблизително един час след като е арестуван и закаран в болницата, жалбоподателят е прегледан от лекар и е обявен за годен за задържане.

.  Когато е посетен от полицаите в килията си два часа след като са му дадени еметиците, жалбоподателят, за когото се установява, че не говори немски език, казва на развален английски, че е твърде уморен, за да направи изявление за твърдяното престъпление.

.  Съгласно заповед за арест, която е издадена от Районния съд във Вупертал, жалбоподателят е задържан под стража на 30 октомври 1993 г.

.  Жалбоподателят твърди, че в продължение на три дни след третирането, на което е подложен, той може само да пие супа и че носът му многократно кърви в продължение на две седмици поради раните, които получава при поставянето на тръбичката. Това се оспорва от Правителството, което подчертава, че жалбоподателят не подава медицинско свидетелство, с което да докаже твърдението си.

.  Два месеца и половина след прилагането на еметиците на жалбоподателя е направена гастроскопия в болницата на затвора, след като се оплаква от непрекъсната болка в горната част на стомаха си. Диагностициран е като страдащ от раздразнение на долната част на хранопровода, причинено от рефлукса на стомашна киселина. Медицинският доклад не свързва изрично това състояние с принудителното прилагане на еметиците.

.  Жалбоподателят е освободен от затвора на 23 март 1994 г. Той твърди, че се налага да премине допълнително медицинско лечение за проблемите със стомаха, които търпи в резултат на насилственото прилагане на еметиците. Той не подава никакви документи, с които да потвърди, че е преминал медицинско лечение. Правителството от своя страна твърди, че жалбоподателят не е преминавал медицинско лечение.

Б. Производство в националните съдилища

.  В своето становище от 20 декември 1993 г. до Районния съд във Вупертал жалбоподателят, който се представлява от адвокат по време на цялото производство, възразява срещу използването в процеса на доказателства, получени чрез прилагането на еметици – метод, който той счита за незаконен. Чрез използването на сила за провокиране на регургитация на балончето с кокаин, полицейските служители и въпросният лекар са виновни за причиняване на телесна повреда при изпълнение на своите задължения (*Körperverletzung im Amt*). Прилагането на токсични вещества е забранено от чл. 136a от Наказателнопроцесуалния кодекс (вж. параграф 34 по-долу). Неговите телесни функции са манипулирани, тъй като е провокирана дейност на тялото чрез потискане на контролиращите реакции на мозъка и тялото. Във всеки случай прилагането на еметици е непропорционална мярка и следователно не се допуска от чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс (вж. параграфи 33 и 35-40 по-долу). Би било възможно да се получат доказателства за твърдяното престъпление, като се изчака балончето да премине през организма му по естествен път. Жалбоподателят освен това твърди, че единственият друг метод, разрешен от чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс, би бил промиване на стомаха.

.  На 23 март 1994 г. Районният съд във Вупертал признава жалбоподателя за виновен за трафик на наркотици и го осъжда на една година лишаване от свобода условно и пробация. Той отхвърля аргумента на защитата, че прилагането на еметици съгласно чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс е непропорционално средство за възстановяване на балончето, съдържащо само 0.2 g кокаин.

.  Жалбоподателят обжалва решението.

.  На 17 май 1995 г. Окръжният съд във Вупертал потвърждава присъдата на жалбоподателя, но намалява срока на условната присъда лишаване от свобода на шест месеца. Освен това той нарежда конфискуването (*Verfall*) на 100 германски марки, които са открити у жалбоподателя по време на неговото арестуване, на основание, че са придобити от продажбата на две балончета с наркотици.

.  Окръжният съд констатира, че доказателствата, получени след заповедта на прокурора да се провокира регургитация на балончето с кокаин, са допустими. Мярката е извършена, тъй като допълнително забавяне може да възпрепятства провеждането на разследването. В съответствие с чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс прилагането на въпросните вещества, дори да е извършено въпреки волята на заподозрения, е законно. Процедурата е необходима, за да се осигурят доказателства за трафик на наркотици. Тя е извършена от лекар и в съответствие с правилата на медицинската наука. Здравето на обвиняемия не е поставено на риск и принципът за пропорционалност е спазен.

.  Жалбоподателят обжалва това решение на правно основание. Той твърди по-конкретно, че чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс не разрешава прилагането на еметици, тъй като не разрешава прилагането на животозастрашаващи вещества по опасни методи. Освен това чл. 81a забранява мерки като въпросната, които водят до това заподозреният ефективно да бъде принуден да спомогне активно за собственото си осъждане. Освен това той твърди, че оспорваната мярка нарушава членове 1 и 2 от Конституцията (*Grundgesetz* – вж. параграфи 31-32 по-долу) и по-конкретно пренебрегва правото на зачитане на човешкото достойнство.

.  На 19 септември 1995 г. Апелативният съд на Дюселдорф отхвърля жалбата на жалбоподателя. Той установява, че решението на Окръжния съд не съдържа правни грешки, които да са навредили на обвиняемия.

.  Жалбоподателят подава жалба пред Федералния конституционен съд. Той отново подчертава, че прилагането на еметици е непропорционална мярка съгласно чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс.

.  На 15 септември 1999 г. Федералният конституционен съд обявява конституционната жалба на жалбоподателя за недопустима съгласно принципа на субсидиарност.

.  Той счита, че прилагането на еметици, включително апоморфин, производно на морфина вещество, повдига сериозни конституционни въпроси по отношение на правото на физическа неприкосновеност (чл. 2 § 2 от Конституцията – вж. параграф 32 по-долу) и на принципа на пропорционалност, който наказателните съдилища все още не са разгледали.

.  Федералният конституционен съд констатира, че жалбоподателят не се е възползвал от всички правни средства за защита на свое разположение (*alle prozessualen Möglichkeiten*), за да оспори мярката пред наказателните съдилища с цел да избегне всякакво подценяване на важността и обхвата на основното право, предвидено в чл. 2 § 2, първо изречение, от Конституцията (*um eine Verkennung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu verhindern*).

.  Освен това той твърди, че прилагането на еметици не води до конституционни възражения срещу принципа нито по отношение на човешкото достойнство, защитено от чл. 1 § 1 от Конституцията, нито на принципа на забрана на самоуличаването, гарантиран от чл. 2 § 1 във връзка с чл. 1 § 1 от Конституцията.

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО ПРАВО, СРАВНИТЕЛНО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

1.  Национално право и практика

(а) Конституцията

.  Чл. 1 § 1 от Конституцията гласи:

“Достойнството на човека е ненакърнимо. Всички държавни органи са длъжни да го зачитат и защитават.”

.  Чл. 2 в приложимата си част предвижда:

“1.  Всеки има право на свободно развитие на личността си, при условие че не се намесва в правата на другите или не нарушава конституционно установения ред или моралния закон [*Sittengesetz*].

2.  Всеки човек има право на живот и физическа неприкосновеност. ..."

(б) Наказателнопроцесуалният кодекс

.  Чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс в приложимата си част гласи:

“1.  Физикален преглед на обвиняемия може да се нареди за целите на установяване на факти, които са от значение за производството. За тази цел могат да се вземат кръвни проби и да се извършват други телесни прониквания от лекар в съответствие с правилата на медицинската наука за целите на прегледа, без съгласието на обвиняемия, при условие че не съществува риск от увреждане на здравето му.

2.  Властта да дава такава заповед принадлежи на съдията и, в случаите, в които забавянето би застрашило успеха на прегледа, на прокуратурата и служителите, които я подпомагат...”

.  Чл. 136a от Наказателнопроцесуалния кодекс относно забранените методи за разпит (*verbotene Vernehmungsmethoden*) предвижда:

“1.  Свободата на обвиняемия да взема решения и да проявява волята си не може да се нарушава от малтретиране, изкуствено предизвикана умора, физическа намеса, прилагането на наркотици, мъчения, заблуда или хипноза. Принудата може да се използва само дотолкова, доколкото е позволена по закона за наказателното производство. Заплашването на обвиняемия с мерки, които не са разрешени по закона за наказателното производство, или предоставянето на перспектива за предимство, което не се предвижда от закона, е забранено.

2.  Мерките, които влошават паметта на обвиняемия или способността му да разбира и приема дадена ситуация [*Einsichtsfähigkeit*], не са разрешени.

3.  Забраната по точки 1 и 2 се прилага, дори ако обвиняемият е дал съгласието си [за предложената мярка]. Показания, получени в нарушение на тази забрана, няма да бъдат използвани [за доказателство], дори ако обвиняемият се е съгласил за тяхната употреба.”

.  Германските наказателни съдилища и юристите теоретици не са постигнали съгласие за това дали чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс разрешава прилагането на еметици при заподозрян за търговия с наркотици, който поглъща наркотиците си при арест.

.  Становището на мнозинството от германските апелативни съдилища (вж., наред с другото, решението на Апелативния съд в Бремен от 19 януари 2000 г., *NStZ-RR* 2000, стр. 270, както и решението на Апелативния съд в Берлин от 28 март 2000 г., *JR* 2001, стр. 162-64) е, че чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс може да служи като правно основание за прилагането на еметици в такива обстоятелства.

.  Например в решението си, цитирано по-горе, Апелативният съд в Берлин трябва да разгледа делото на заподозрян за търговия с наркотици, който се съгласява да глътне сироп от ипекак, след като е заплашен с прилагането му през назогастрална сонда, ако откаже. Той констатира:

“В съответствие с чл. 81a § 1, първо изречение, от Наказателнопроцесуалния кодекс, физикален преглед на заподозрян може да бъде нареден с цел установяване на факти, които са от значение за производството. ...

(а) Противно на становището на жалбоподателя, тълкувателите на закона са почти единодушни в съгласието си, че прилагането на еметици с цел получаване на количества наркотици, които заподозреният е погълнал, включва телесно проникване в рамките на значението на тази разпоредба (вж. *HK*-Lemke, *StPO*, 2ро издание, § 9; Dahs in Löwe‑Rosenberg, *StPO*, 24то издание, § 16; *KK*-Senge, *StPO*, 4то издание, §§ 6, 14; вж., по отношение на чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс, Rogall, *SK*‑*StPO*, чл. 81a, § 48 и *NStZ* 1998, стр. 66-67, и Schaefer, *NJW* 1997, стр. 2437 и следващите; за разлика от Апелативния съд във Франкфурт, *NJW* 1997, стр. 1647 с бележка от Weßlau, *StV* 1997, стр. 341).

Това проникване също така не нарушава достойнството на човек, защитено от чл. 1 § 1 от Конституцията, нито на принципа на забрана на самоуличаването, съдържащ се в чл. 2 § 1 във връзка с чл. 1 § 1 от Конституцията. Съгласно чл. 2 § 2, трето изречение от Конституцията, намесата в тези основни права е разрешена, ако има законово основание. Федералният конституционен съд вече констатира в няколко случая, че като законова разпоредба, приета от парламента, чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс отговаря на това изискване... Освен това той констатира по-конкретно, че прилагането на еметиците чрез позоваване на тази разпоредба не води и до конституционни възражения по принцип (вж. Федерален конституционен съд, *StV* 2000, стр. 1 – *решението по настоящото дело*). Следователно той не намира за необходимо да обсъди подробно становището, изразено от Апелативния съд във Франкфурт (Майн) (*NJW* 1997, стр. 1647-48), което понякога се споделя от юристите теоретици (вж. Weßlau, *StV* 1997, стр. 341-42), ... че прилагането на еметици принуждава обвиняемия да спомогне за собственото си осъждане и активно да извърши действие, което той не иска да извърши, а именно да повърне. Този Съд не споделя и мнението [на Апелативния съд във Франкфурт], тъй като правото на обвиняемия да остане пасивен не се влияе от това, че трябва да понесе интервенция, която просто провокира “неволеви телесни реакции”. ...

(д) ... този Съд не трябва да реши дали доказателствата, получени чрез прилагането на еметици, могат да бъдат използвани, ако обвиняемият е отказал да се съобрази със задължението си да изтърпи мярката и неговата съпротива да му бъде въведена тръба през носа е била преодоляна с физическа сила. Този въпрос не се разглежда в конкретния случай... Окръжният съд... твърди, че [въз основа на фактите по] делото, решено от Апелативния съд във Франкфурт, той също би изключил използването на доказателства, получени поради явно непропорционалното естество на мярката. Това обаче изрично и убедително демонстрира, че фактите по настоящото дело са различни.”

.  В решението си от 11 октомври 1996 г. обаче Апелативният съд във Франкфурт (Майн) приема, че чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс не разрешава прилагането на еметици. Делото се отнася до прилагането насила на свръхдоза от сироп от ипекак на заподозрян за търговия с наркотици чрез назогастрална сонда и инжектирането му с апоморфин. Съдът констатира:

“Принудителното прилагане на еметици не се покрива от Наказателнопроцесуалния кодекс. Дори чл. 81a не оправдава прилагането на еметик насила. Първо, прилагането на еметик не представлява нито физикален преглед, нито телесно проникване, извършено от лекар с цел преглед в рамките на значението на тази разпоредба. Вярно е, че претърсването за чужди обекти може да бъде оправдано от чл. 81a ... Въпреки това еметиците се използват не за претърсване за чужди предмети, а за получаване на предмети – чието наличие е най-малкото вероятно – с цел използването им като доказателство... Тази цел е по-близо до търсенето или изземването на предмет в рамките на значението на членове 102, 94 и следващите от Наказателнопроцесуалния кодекс, отколкото до физикален преглед... – въпреки че тези разпоредби привидно не включват насилствена намеса във физическата неприкосновеност на дадено лице като възможна мярка. ...

На второ място, един обвиняем не е обект на наказателно производство... Принудителното приемане на еметици нарушава принципа за пасивност [*Grundsatz der Passivität*], тъй като неговата цел е да принуди обвиняемия активно да извърши нещо, което той не желае да извърши, а именно да повърне. Това не е нито позволено съгласно чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс, нито е сравнимо с положението на обвиняемия в наказателното производство. ...

Следователно поведението на разследващите органи представлява незаконна намеса във физическата неприкосновеност на обвиняемия (чл. 2 § 1, първо изречение от Конституцията). ...

Насилственото прилагане на еметици при липсата на каквото и да било правно основание за това също нарушава задължението за защита на човешкото достойнство и общите права на личността на обвиняемия (членове 1 § 1 и 2 § 1 от Конституцията). ...

Забраната за получаване на доказателствата [по този начин] и другите обстоятелства по случая пречат тези доказателства да бъдат използвани в съда. ..."

.  Според много юристи теоретици чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс разрешава прилагането на еметици на заподозрени търговци на наркотици с цел получаване на доказателства (вж. също така авторите, цитирани по-горе в параграф 37). Тази позиция се заема например от Rogall (*NStZ* 1998, стр. 66-68 и *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Мюнхен 2005 г., чл. 81a *StPO*, § 48) и от Kleinknecht и Meyer-Goßner (*StPO*, 44то издание, чл. 81a, § 22 – прилагане на еметици, разрешено за разследване на тежки престъпления).

.  Значителен брой юристи теоретици обаче заемат позицията, че Наказателнопроцесуалният кодекс, по-конкретно чл. 81a, не разрешава прилагането на еметици. Това становище се заема например от Dallmeyer (*StV* 1997, стр. 606-10, и *KritV* 2000, стр. 252-59), който счита, че чл. 81a не разрешава претърсване – за разлика от преглед – на вътрешността на тялото на даден подсъдим. Vetter (*Problemschwerpunkte des § 81a StPO – Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, Neuried 2000, стр. 72-82, 161) счита, че насилственото приемане на еметици през назогастрална сонда е непримиримо с правилата на медицинската наука, непропорционално и може да причини вреди върху здравето на подсъдимия.

(в) Мнения на медицинските специалисти относно насилственото прилагане на еметици при заподозрени търговци на наркотици

.  Медицинските специалисти не постигат съгласие дали насилственото прилагане на еметици чрез вкарване на назогастрална сонда е препоръчително от медицинска гледна точка. Макар че някои специалисти считат, че еметиците трябва да се прилагат при заподозрян с цел да за запази здравето му, дори ако той се съпротивлява на това лечение, други са на мнение, че такава мярка води до сериозни рискове за здравето за засегнатото лице и следователно не трябва да се извършва.

.  Медицинските специалисти, които изказват твърдения в полза на насилственото прилагане на еметици, подчертават, че дори ако тази мярка не се извършва предимно по медицински причини, независимо от това тя може да служи за предотвратяване на възможна животозастрашаваща интоксикация. Тъй като опаковката на наркотиците, погълнати при арестуването, често е ненадеждна, е за предпочитане от медицинска гледна точка да бъдат приложени еметици. Тази мярка крие много малко рискове, докато има опасност от смърт, ако бъде позволено наркотиците да преминат през тялото по естествен път. Наркотиците могат да бъдат извлечени от стомаха до един час, в някои случаи два, след като са погълнати. Прилагането на еметици е безопасен и бърз метод (еметиците обикновено започват да действат в рамките на 15 до 30 минути) за получаване на доказателства за престъпление, свързани с наркотици, тъй като много рядко се случва те да нямат ефект. Въпреки че насилственото поставяне на сонда през носа може да причини болка, то не представлява риск за здравето, тъй като актът на поглъщането може да бъде предизвикан чрез механично стимулиране на сондата в гърлото (вж., наред с другото, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt and Ritter, “Exkorporation von Betäubungsmitteln – Erfahrungen im Lande Bremen”, *Kriminalistik* 4/97, стр. 277-83).

.  Еметикът сироп от ипекак има висока граница на безопасност. Страничните ефекти, които следва да се очакват, са под формата просто на сънливост, диария и продължително повръщане. Редки, по-сериозни усложнения, включват синдрома на Малори Вайс или аспираторна пневмония. Те могат да се случат, ако засегнатото лице е претърпяло предишно увреждане на стомаха си или ако правилата по отношение на прилагането на еметици, по-конкретно пациентът да бъде напълно буден и в съзнание, не са спазени (вж., например, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt and Ritter, цитирано по-горе, стр. 278-81, и Американска академия по клинична токсикология/Европейската асоциация на информационните токсикологични центрове и клиничните токсиколози, “Position Paper: Ipecac Syrup”, *Journal of Toxicology*, *Clinical Toxicology*, том 42, № 2, 2004 г., стр. 133-43, по-конкретно стр. 141).

.  Тези медицински специалисти, които изказват твърдения срещу прилагането на еметици насила, посочват по-конкретно, че насилственото приемане на еметици през назогастрална сонда води до значителни рискове за здравето. Макар че е желателно наркотиците да бъдат елиминирани от тялото на заподозрения възможно най-бързо, използването на назогастрална сонда или какъвто и да било друг инвазивен метод може да бъде опасно поради риска от перфорация на опаковката на наркотиците с потенциално фатални последици. Освен това, ако сондата е неправилно позиционирана, е възможно в дробовете да навлезе течност и да причини задушаване. Принудителната регургитация също така включва опасност от вдишване на повърнатото, което може да доведе до задушаване или инфекция на белите дробове. Прилагането на еметици следователно не може да бъде медицински оправдано без съгласието на засегнатото лице, а без неговото съгласие този метод на осигуряване на доказателства ще бъде несъвместим с етиката на медицинската професия, както е илюстрирано по-конкретно чрез смъртта на заподозрян след такова лечение (вж., наред с другото, Odile Diamant-Berger, Michel Garnier and Bernard Marc, *Urgences Médico*‑*Judiciaires*, 1995 г., стр. 24-33; Научен комитет на федералния медицински съвет, доклад от дата 28 март 1996 г. в отговор на искането на Федералния конституционен съд да оцени опасностите, включени в принудителното прилагане на еметици; и резолюцията, приета от 105тата Немска медицинска конференция, Доклад за дейността на Федералната медицинска асоциация, точка 3).

(г) Практика по отношение на прилагането на еметици чрез сила в Германия

.  Не съществува единна практика относно употребата на еметици за осигуряване на доказателства за престъпление, свързано с наркотици в немските провинции. От 1993 г., пет от шестнадесетте провинции (Берлин, Бремен, Хамбург, Хесе и Долна Саксония) използват редовно тази мярка. Макар че някои провинции прекратяват използването ѝ поради смърт на заподозрян, други все още прибягват към нея. В огромна част от случаите, в които са използвани еметици, заподозрените избират да погълнат сами еметиците, след като им е съобщено, че в противен случай те биха били приложени насила. В други провинции еметиците не се прилагат насила, отчасти защото на базата на консултация с лекар се счита за непропорционална и опасна мярка, и отчасти, защото не се счита за необходимо средство за борба с престъпленията, свързани с наркотици.

.  В Германия има два смъртни случая в резултат на насилствено прилагане на сироп от ипекак на заподозрени за търговия с наркотици през сонда, поставена през носа в стомаха. През 2001 г. камерунски гражданин умира в Хамбург. Според разследването той претърпява сърдечен арест в резултат от стрес, причинен от насилственото прилагане на еметици. Установено е, че той е страдал от неоткрито сърдечно заболяване. През 2005 г. гражданин на Сиера Леоне умира в Бремен. Разследването на причината за смъртта му все още не е приключило. Лекарят от бърза помощ и медицински специалист предполагат, че жалбоподателят се е удавил в резултат от недостиг на кислород, когато водата прониква в дробовете му. Срещу лекаря, който напомпва еметика и водата в стомаха на заподозрения, и срещу лекаря от бърза помощ, който е повикан, за да се грижи за него, се извършват наказателни разследвания за убийство, причинено от небрежност.

.  Вследствие от смъртния случай в Бремен ръководителят на Главната прокуратура в Бремен (*Leitender Oberstaatsanwalt*) нарежда принудителното прилагане на еметици да бъде прекратено в Бремен за момента. В очакване на изхода от разследването е въведена нова процедура от сенаторите по правосъдие и по вътрешни работи. Съгласно тази процедура лице, което е заподозряно в поглъщане на наркотици, трябва да бъде информирано от лекар за рисковете за здравето си, ако наркотиците останат в тялото му. Заподозреният може да избере да вземе еметици или лаксатив, ако медицински преглед разкрие, че това не представлява никакъв риск за неговото здраве. В противен случай той се задържа в специално оборудвана килия, докато пакетчетата с наркотици не преминат по естествен път през тялото му.

2.  Международно публично право, сравнително право и практика

(а) Конвенция на Организацията на обединените нации против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание

.  Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации на 10 декември 1984 г. (резолюция 39/46), предвижда:

Член 1 § 1

“За целите на тази Конвенция терминът "изтезание" означава всяко действие, с което умишлено се причинява силно физическо или психическо страдание или болка на дадено лице, за да се получат от него или от трето лице сведения или признания, за да бъде то наказано за действие, което то или трето лице е извършило или в извършването на което е заподозряно, или за да бъде то или трето лице сплашвано или принуждавано, или по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация, когато такава болка или страдание се причинява от длъжностно лице или друго официално действащо лице или по негово подстрекателство или с негово явно или мълчаливо съгласие. В това определение не се включват болката и страданието, които произтичат единствено от законни санкции и които са присъщи на тези санкции или настъпват случайно при тях.”

Чл. 15

“Всяка държава – страна по конвенцията, осигурява да не се използува като доказателство в което и да е съдебно производство каквото и да е изявление, с изключение на случаите, когато то се използува срещу лице, обвинено в прилагане на изтезания, като доказателство, че такова изявление е било направено.”

Член 16 § 1

“Всяка държава – страна по конвенцията, се задължава да предотвратява на териториите под нейна юрисдикция други прояви на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, които не влизат в определението за изтезание, съдържащо се в чл. 1, когато те са извършени от държавен служител или друго официално действащо лице или по негово подстрекателство, или с негово явно или мълчаливо съгласие. В частност задълженията, съдържащи се в чл. 10, 11, 12 и 13, се прилагат, като терминът “изтезание” се заменя с “други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание.”

(б) Съдебна практика на съдилищата в САЩ

.  В *Rochin v. California* (342 US 165 (1952)), Върховният съд на Съединените американски щати отменя присъдата на жалбоподателя за незаконно притежание на наркотици. Въз основа на информацията, че жалбоподателят продава наркотици, трима щатски полицейски служители влизат в дома му и нахлуват в спалнята му. Те неуспешно се опитват да извлекат със сила капсули с наркотици, които виждат как жалбоподателят слага в устата си. Полицейските служители го водят в болница, където насила чрез сонда е поставен еметик през тръба в устата му против волята му. Той повръща две капсули, които се установява, че съдържат морфин. Те се приемат като доказателство въпреки неговото възражение. На 2 януари 1952 г. Върховният съд приема, че присъдата е получена чрез методи в нарушение на Клаузата за справедлив процес в Четиринадесетата поправка.

.  Г-н съдия Frankfurter, който представя становището на Съда, констатира:

“Като прилагаме тези общи съображения към обстоятелствата на настоящото дело, ние сме принудени да заключим, че производството, чрез което е получена тази присъда, прави повече от това да засяга някаква капризна гнусливост или частен сантиментализъм за прекалено енергична борба с престъпността. Това е поведение, което шокира съвестта. Незаконното проникване в личната неприкосновеност на жалбоподателя, борбата за това да се отвори устата му и да се извади това, което е вътре, насилственото извличане на съдържанието на стомаха му – този курс на действие от страна на агенти на правителството за получаване на доказателства със сигурност засяга дори закоравялата чувствителност. Това са методи, които твърде много се доближават до дибата и винта за изтезания, за да позволят конституционна диференциация.

Отдавна вече не е вярно, че справедливият процес нехае за начините, чрез които се придобиват иначе съответните и достоверни доказателства. Това не беше вярно дори преди серията скорошни дела да наложи конституционния принцип, че държавите не могат да основават обвиненията си на признания, колкото и проверени да са, които са получени чрез принуда. ... Би било омаловажаване на отговорността, която посоката на конституционната история хвърля върху този Съд, да приемем, че за да осъди един човек, полицията не може да изтръгне със сила това, което е в съзнанието му, но може да извлече това, което е в стомаха му.

Да се опитаме в този случай да разграничим това, което адвокатите наричат “действителни доказателства”, от вербалните доказателства, би означавало да пренебрегнем причините за изключването на принудителните признания. Използването на неволни словесни признания в държавни наказателни дела е конституционно противно не само заради тяхната ненадеждност. Те са недопустими съгласно Клаузата за справедлив процес, дори в случай, че за показанията, съдържащи се в тях, може да бъде независимо установено, че са истина. Признанията, изтръгнати чрез принуда, засягат чувството на общността за справедливост и благоприличие. Така че тук да се санкционира бруталното поведение, което съвсем естествено е осъдено от съда, чието решение стои пред нас, би било да се позволи бруталност под мантията на закона. Нищо не би било по-умишлено дискредитиране на закона и следователно брутализиране на нрава на едно общество.”

.  В *State of Ohio v. Dario Williams* (2004 WL 1902368 (апелативен съд на 8 апелативен район на щата Охайо), Апелативният съд на Охайо приема на 26 август 2004 г, че изпомпването на стомаха на подсъдимия при възражения от негова страна не е неразумно претърсване и изземване. Подсъдимият е наблюдаван как извършва сделка от типа прехвърляне от ръка на ръка, типична за търговията с наркотици. Когато полицейските служители разпореждат на подсъдимия да влезе в тяхното превозно средство, той поставя нещо в устата си и побягва. По мнение на съда промиването на стомаха на подсъдимия чрез стомашна промивка от лекар в болнична среда не е неразумна мярка, въпреки че подсъдимият бурно се противопоставя на процедурата и трябва да бъде упоен. Поглъщането на кокаина, който е видян в устата на подсъдимия, излага живота му на риск и представлява унищожаване на доказателства.

.  Г-н съдия T.E. McMonagle, като съобщава становището на Апелативния съд, констатира:

“19.  Williams ни насочва към *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952),... Един от най-известните случаи на вмешателни претърсвания.

...

21.  *Rochin* обаче не е диспозитивно. След *Rochin*, Върховният съд на Съединените американски щати решава *Schmerber v. California*, 384 US 757 (1966), 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908, в което полицейският служител нарежда на лице, заподозряно за шофиране в нетрезво състояние, да се подложи на кръвно изследване в болницата, където се лекува от нараняванията, получени при автомобилния сблъсък. Върховният съд отбелязва, че “правилната функция на Четвъртата поправка е да налага ограничение, не срещу всички намеси като такива, а срещу намеси, които не са оправдани с оглед на обстоятелствата, или които са направени по неподходящ начин”. ... Като не констатира нарушение на Четвъртата поправка, Съдът излага няколко критерия, които трябва да се разгледат при определянето на разумността на претърсване, което се счита за вмешателство: 1) правителството трябва да има ясна индикация, че ще бъдат открити уличаващи доказателства; 2) полицейските служители трябва да имат заповед или пък трябва да са налице изключителни обстоятелства, като например неизбежното унищожаване на доказателства, за да се изключи изискването за заповед; и 3) използваният за извличане на доказателствата метод трябва да бъде разумен и извършен по разумен начин.

...

23.  Като прилагаме факторите по *Schmerber* към фактите от настоящото дело, е очевидно, че изпомпването на стомаха на Williams е законно претърсване и изземане. На първо място, полицейските служители наблюдават Williams в район, известен с незаконна дейност с наркотици, как участва в сделка от типа прехвърляне от ръка на ръка, която е показателна за дейност, свързана с наркотици. Когато вижда полицейските служители, той поставя в уста това, което държи в ръката си, и след това избягва. Неговото поведение е “ясна индикация” за полицейските служители, че Williams е скрил в устата си наркотиците. Освен това е разумно полицейските служители да заключат, че животът на Williams може да е в опасност, след като го виждат да слага кокаин в устата си и го виждат да се опитва да го сдъвче и глътне. Нещо повече, Williams се опитва да унищожи доказателството, необходимо за осъждането му за притежание на наркотици. Съответно този случай попада в рамките на изключението за изключителни обстоятелства при изискването за заповед.

24.  Накрая, очевидно е, че методът и начинът на претърсването му не са неразумни. Фактите показват, че лекар прилага на Williams медицинско лечение в болница според приетите медицински процедури...

25.  В *Schmerber* Върховният съд на Съединените американски щати изразява приемане на претърсване, извършено по разумен начин от лекар. Лекарят определено е по-квалифициран от един полицейски служител да определи степента, в която дадена процедура е животозастрашаваща.

26.  Ако приемем, че [обвиняем] поглъща кокаина, ако наркотиците са опаковани по такъв начин, че да бъдат защитени срещу процесите на разграждане в червата, лекарят със сигурност би бил в позиция да изпомпи стомаха на [обвиняемия], което е разумна медицинска процедура, която е по-малко травматична от насилственото прилагане на еметик в *Rochin*. Отново, това е видът поведение, който *Schmerber* намира за по-разумен, защото се извършва в рамките на болница с подходящо медицинско наблюдение.”

(в) Практика по отношение на прилагането на еметици в държавите членки на Съвета на Европа

.  Правителството представя проучване въз основа на информация, получена от правителствата на държавите членки на Съвета на Европа чрез техните правителствени агенти или, ако съответното правителство не е предоставило информация, от посолството на Германия в съответната държава. Според проучването еметици се прилагат насила при заподозрени за търговия с наркотици в четири държави (Люксембург, Норвегия, “Бившата югославска република Македония” и Германия). В тридесет и три държави еметиците не се използват против волята на заподозрения за извличане на балончета с наркотици, които са погълнати (Албания, Армения, Австрия, Белгия, Босна и Херцеговина, Кипър, Чешката република, Дания, Естония, Финландия, Франция, Грузия, Гърция, Унгария, Исландия, Ирландия, Италия, Латвия, Литва, Малта, Молдова, Нидерландия, Португалия, Румъния, Русия, Сърбия и Черна гора, Словакия, Испания, Швеция, Швейцария, Турция, Украйна и Обединеното кралство). В три държави (Хърватия, Полша и Словения) е налице правно основание за използването на еметици, но не е предоставена информация за това дали мярката се прилага на практика. От шест държави членки (Андора, Азербайджан, България, Лихтенщайн, Сан Марино и Монако) не е получена информация по отношение на употребата на еметици в практиката.

.  Жалбоподателят отчасти оспорва констатациите на Правителството. Той отбелязва, че Правителството е заявило, че три държави освен Германия (Люксембург, “Бившата югославска република Македония” и Норвегия) разрешават прилагането на еметици на заподозрени за търговия с наркотици и използват мярката на практика. Въпреки това той твърди, че Правителството не успява да приведе никакви доказателства за еметици, прилагани насила против волята на обвиняемия в тези държави членки. По отношение по-конкретно на Норвегия, жалбоподателят оспорва твърдението, че насилственото поставяне на назогастрална сонда в неговия случай е законно. Що се отнася до прилагането на еметици в Хърватия, Полша и Словения, той оспорва съществуването на каквото и да било правно основание за такава мярка в тези държави, независимо от положението на практика. Следователно Германия е единствената Високодоговаряща държава, за която е доказано, че прибягва до оспорваната мярка. Във всички други държави членки властите изчакват наркотиците да преминат през тялото по естествен път.

.  Други материали, представени пред Съда, потвърждават констатациите на страните, че еметиците не се прилагат насилствено на практика в няколко разглеждани държави по Конвенцията (Белгия, Естония, Франция, Ирландия, Нидерландия, Испания и Обединеното кралство). В тези държави властите изчакват наркотиците да преминат през тялото по естествен път. Редовно се използват специални тоалетни за вземане и почистване на наркотиците, които са били погълнати. Материалите освен това доказват, че в Норвегия като цяло се използват специални тоалетни (така наречените тоалетни Pacto 500) с цел получаване на погълнатите наркотици. Въпреки това по време на посещението си в Норвегия през 1993 г. Европейският комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото и унизително отношение или наказание (КПИ) става свидетел на прилагането на еметик (солен разтвор) на задържано лице в полицейското управление в Осло (вж. доклада на КПИ относно посещението му в Норвегия през 1993 г., § 25). По отношение на Полша не е потвърдено дали има практика за прилагане на еметици насила.

ПРАВОТО

I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Жалбоподателят твърди, че е подложен на нечовешко и унизително отношение в резултат на насилственото прилагане на еметици. Той се позовава на чл. 3 от Конвенцията, който гласи:

"Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание."

.  Правителството оспорва това твърдение.

А. Становища на страните

1.  Жалбоподателят

.  Според жалбоподателя прилагането на еметици насила представлява сериозна намеса във физическата му неприкосновеност и представлява сериозна заплаха за здравето и дори за живота му, тъй като използваните еметици – сироп от ипекак и апоморфин – са можели да провокират животозастрашаващи странични ефекти. Поставянето на сонда насила през носа на заподозрения, който не съдейства при извършването на процедурата, е можело да увреди носа, гърлото и хранопровода и дори да пръсне балончетата с наркотици в стомаха. Опасността от прилагането на еметици насила е илюстрирана от факта, че това вече е довело до смъртта на двама заподозрени в Германия. По-голямата част от държавите членки на Съвета на Европа, както и Съединените американски щати, считат метода за незаконен. Намесата не може да бъде оправдана от съображения за медицинска помощ. Напротив, тя само увеличава риска заподозреният да бъде отровен от наркотиците, които е погълнал. Изричното противопоставяне на заподозрения да бъде подложен на медицинско лечение трябва да бъде зачетено в едно демократично общество като част от правото на самоопределяне на индивида.

.  Жалбоподателят освен това твърди, че прилагането на еметици е имало за цел да го сплаши и унижи чрез незачитане на неговото човешко достойнство. Начинът, по който той е бил принуден да се подложи на животозастрашаваща медицинска интервенция, е насилствен, мъчителен и унизителен. Той е унизен до степен да се налага да повръща, докато го наблюдават няколко полицейски служители. Тъй като е задържан от полицията, той се озовава в много уязвима позиция.

.  Освен това жалбоподателят твърди, че не му е снета медицинска анамнеза от лекар за установяване на медицинската му история и физическото му състояние преди изпълнението на оспорваната мярка. Нито пък е получил някакви медицински грижи и наблюдение в затвора след това.

.  Жалбоподателят също така подчертава, че е претърпял телесна повреда, по-конкретно в стомаха си, както се доказва с гастроскопия, извършена в болницата на затвора. Освен това той е подложен на силно физическо и психическо страдание в процеса на прилагане на еметиците и от химическите ефекти на съответните вещества.

2.  Правителството

.  Според Правителството насилственото прилагане на еметици води само до незначителни рискове за здравето. Сиропът от ипекак не е опасно вещество. В действителност той се дава на натровени деца. Поставянето на много гъвкава тръба през носа на жалбоподателя не го излага на риск, дори при условие че той се съпротивлява на процедурата. Инжектирането на апоморфин също не е опасно. Нежеланите реакции и опасности, описани от жалбоподателя, могат да бъдат причинени само от хронична злоупотреба или неправилно използване на въпросните еметици. Фактът, че двама заподозрени търговци на наркотици са починали след насилствено прилагане на еметици в Хамбург и Бремен не оправдава заключението, че мярката като цяло поражда рискове за здравето. Методът е използван многократно, без да предизвика усложнения. Властите прибягват до прилагането на еметици в тези провинции, в които търговията с наркотици е сериозен проблем. В по-голямата част от случаите заподозрените избират да погълнат еметиците, след като бъдат информирани, че ако откажат да го направят, ще бъде използвана сила. В случая в Хамбург заподозреният страда от недиагностицирано сърдечно заболяване и би бил еднакво изложен на риск, ако оказва съпротива за различен вид предпазна мярка. В случая в Бремен възможността заподозреният да е отровен от наркотиците, които поглъща, не може да бъде изключена.

.  Правителството посочва, че е бил налице реален, непосредствен риск балончето, което не е опаковано за дългосрочно транспортиране вътре в тялото, да протече и да отрови жалбоподателя. Въпреки че еметиците са били приложени основно за получаване на доказателства, а не по медицински причини, изваждането на наркотиците от стомаха на жалбоподателя все пак може да се счита за необходимо по медицински причини. Част от положителното задължение на държавата е да защитава жалбоподателя, като провокира повръщането на наркотиците. Изчакването на естествената екскреция на наркотиците не би било толкова ефективен метод на разследване или по-малко унизително и в действителност би могло да породи рискове за здравето му. В тази връзка е от съществено значение, че прилагането на еметици на непълнолетно лице се счита за възможно, само ако то е заподозряно в пазарна продажба на наркотици.

.  По мнение на Правителството оспорваната мярка не надхвърля това, което е необходимо, за да се осигури доказателство за извършването на престъпление, свързано с наркотици. На жалбоподателя за приложени безвредни еметици в болница от лекар, който действа *lege artis*. Такава мярка не може да се счита за унизителна предвид обстоятелствата.

.  Правителството твърди също, че еметиците се прилагат на жалбоподателя чак след като лекар в болницата снема анамнеза. Същият лекар надлежно контролира прилагането на еметиците на жалбоподателя.

.  Правителството подчертава, че не е налице доказателство, че жалбоподателят претърпява наранявания или трайни увреждания в резултат на прилагането на еметиците. Той просто изпитва умора в продължение на няколко часа след изпълнението на мярката или поради ефекта на апоморфина, или заради оказаната съпротива. В производството пред Съда жалбоподателят претендира за пръв път, че претърпява по-нататъшно увреждане на здравето си. Въпреки това той не представя документални доказателства в подкрепа на твърденията си.

Б. Преценката на Съда

1.  Приложими принципи

.  Според добре установената практика на Съда малтретирането трябва да достигне минимално ниво на жестокост, за да попадне в приложното поле на чл. 3. Оценката на това минимално ниво на жестокост е относителна; тя зависи от всички обстоятелства по случая като продължителността на отношението, физическите и психическите последици и, в някои случаи, пола, възрастта и здравословното състояние на жертвата (вж., наред с другото, *Price v. the United Kingdom*, № 33394/96, § 24, ЕСПЧ 2001-VII; *Mouisel v. France*, № 67263/01, § 37, ЕСПЧ 2002-IX; и *Naumenko v. Ukraine*, № 42023/98, § 108, 10 февруари 2004 г.). Твърденията за малтретиране трябва да бъдат подкрепени със съответните доказателства (вж., *mutatis mutandis*, *Klaas v. Germany*, 22 септември 1993 г., § 30, Серия A № 269). За да оцени тези доказателства, Съдът приема стандарта за доказване “по несъмнен начин”, но добавя, че такова доказване може да последва от съвместното наличие на достатъчно силни, ясни и непротиворечиви намеси или на подобни неопровергани фактически презумпции (вж. *Ireland v. the United Kingdom*, 18 януари 1978 г., § 161 *in fine*, Серия A № 25, и *Labita* *v. Italy* [GC], № 26772/95, § 121, ЕСПЧ 2000-IV).

.  Съдът счита дадено отношение за “нечовешко”, защото, наред с другото, то е било умишлено, прилагано е часове наред и е причинило или телесна повреда, или силно физическо и психическо страдание (*вж. Labita*, цитирано по-горе, § 120). Отношението се счита за “унизително”, когато предизвиква у жертвите чувства на страх, страдание и малоценност, способни да ги унижат и принизят, и е възможно да пречупи тяхната физическа или морална устойчивост (вж. *Hurtado v. Switzerland*, 28 януари 1994 г., становище на Комисията, § 67, Серия А, № 280), или когато кара жертвата да действа против своята воля или съвест (вж., например, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* (“*Делото Гърция*”), № 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, доклад на Комисията от 5 ноември 1969 г., Годишник 12, стр. 186, и *Keenan v. the United Kingdom*, № 27229/95, § 110, ЕСПЧ 2001-III). Освен това при преценяването на това дали дадено отношение е “унизително” по смисъла на чл. 3, един от факторите, които Съдът ще вземе предвид, е въпросът дали целта му е да унижава и принизява въпросното лице, въпреки че липсата на такава цел не може категорично да изключи констатация за нарушение на чл. 3 (вж. *Raninen v. Finland*, 16 декември 1997 г., § 55, *Доклади за решения и определения* 1997‑VIII; *Peers v. Greece*, № 28524/95, §§ 68 и 74, ЕСПЧ 2001-III; и *Price*, цитирано, по-горе, § 24). За да бъде дадено наказание или отношение, свързано с него, "нечовешко" или "унизително", страданието или унижението трябва във всеки случай да надхвърлят неизбежния елемент на страдание или унижение, свързани с определена форма на законосъобразно отношение или наказание (вж. *Labita,* цитирано, по-горе, § 120).

.  По отношение на медицинските интервенции, на които е подложен задържаният против волята си, чл. 3 от Конвенцията налага задължение на държавата да защитава физическото благосъстояние на лишените от свобода лица, например като им предоставя необходимата медицинска помощ. Засегнатите лица въпреки това остават под защитата на чл. 3, чиито изисквания не позволяват дерогация (*Mouisel*, цитирано по-горе, § 40, и *Naumenko*, цитирано по-горе, § 112). Мярка, която е от терапевтична необходимост от гледна точка на установените принципи на медицината, не може по принцип да се разглежда като нехуманна или унизителна (вж. по-конкретно *Herczegfalvy v. Austria*, 24 септември 1992 г., § 82, Серия А № 244, и *Naumenko*, цитирано по-горе, § 112). Това може да се каже например относно храненето насила, което е насочено към спасяването на живота на конкретен задържан, който съзнателно отказва да приема храна. Въпреки това Съдът трябва да се убеди, че е доказано, че съществува медицинска необходимост и че процедурните гаранции за решението, например за хранене насила, съществуват и се спазват (вж. *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, № 54825/00, § 94, ЕСПЧ 2005-II).

.  Дори когато това не е мотивирано от съображения за медицинска необходимост, членове 3 и 8 о Конвенцията като такива не забраняват прибягването до медицинска процедура в разрез с волята на заподозрения, за да се получат доказателства за неговото участие в извършването на криминално деяние. По този начин институциите по Конвенцията констатират в няколко случая, че вземането на проби с кръв или слюнка против волята на даден заподозрян с цел да се разследва престъпление не нарушава тези членове при обстоятелствата на случаите, разгледани от тях (вж., наред с другото, *X v. the Netherlands*, № 8239/78, решение на Комисията от 4 декември 1978 г., Определения и решения (DR) 16, стр. 187-89, и *Schmidt v. Germany* (РД), № 32352/02, 5 януари 2006 г.).

.  Въпреки това всяко прибягване до насилствена медицинска интервенция с цел получаване на доказателства за престъпление трябва да бъде убедително обосновано в съответствие с фактите по конкретен случай. Това важи особено в случаите, в които процедурата е предназначена да извлече от вътрешността на тялото на даден индивид реални доказателства за самото престъпление, за което той е заподозрян. Особено натрапчивото естество на такъв акт изисква строг контрол на всички заобикалящи обстоятелства. В тази връзка трябва да се взема под внимание сериозността на въпросното престъпление. Властите трябва също да демонстрират, че вземат под внимание алтернативни методи за получаване на доказателствата. Освен това процедурата не трябва да води до риск от трайно увреждане на здравето на заподозрения (вж., *mutatis mutandis*, *Nevmerzhitsky*, цитирано по-горе, §§ 94 и 97, и *Schmidt*, цитирано по-горе).

.  Освен това, както при интервенциите, извършвани с терапевтични цели, начинът, по който едно лице е подложено на насилствена медицинска процедура с цел придобиване на доказателства от неговото тяло, не трябва да надвишава минималното ниво на сериозност, предписано от съдебната практика съгласно чл. 3 от Конвенцията. По-конкретно трябва да се вземе предвид дали засегнатото лице е преживяло сериозна физическа болка или страдание в резултат на насилствената медицинска интервенция (вж. *Peters v. the Netherlands*, № 21132/93, решение на Комисията от 6 април 1994 г., DR 77-B; *Schmidt*, цитирано по-горе; и *Nevmerzhitsky*, цитирано по-горе, §§ 94 и 97).

.  Друго съществено съображение в такива случаи е дали насилствената медицинска интервенция е разпоредена и извършена от лекари и дали засегнатото лице е поставено под постоянно медицинско наблюдение (вж., например, *Илийков срещу България*, № 33977/96, решение на Комисията от 20 октомври 1997 г., недокладвано).

.  Друг важен фактор е дали насилствената медицинска интервенция води до някакво влошаване на неговото здравословно състояние и има трайни последици за неговото здраве (вж. *Илийков*, цитирано по-горе, и, *mutatis mutandis*, *Кръстанов срещу България*, № 50222/99, § 53, 30 септември 2004 г.).

2.  Приложение на тези принципи към настоящото дело

.  В самото начало Съдът отбелязва, че по мнение на Правителството изваждането на наркотиците от стомаха на жалбоподателя чрез прилагане на еметици може да се счита за необходимо по медицински причини, тъй като той е пред опасност от смърт чрез отравяне. Въпреки това следва да се отбележи, че всички национални съдилища приемат, че при нареждане на прилагането на еметици властите действат на основание чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс. Тази разпоредба дава право на прокуратурата да нарежда извършването на телесно проникване от лекар без съгласието на заподозрения с цел получаване на доказателства, при условие че не е налице риск от увреждане на здравето на заподозрения. Въпреки това чл. 81a не обхваща мерките, които се вземат за предотвратяване на непосредствената опасност за здравето на дадено лице. Освен това е безспорно, че еметиците се приложени в отсъствието на каквато и да било предварителна оценка на опасностите, свързани с оставянето на балончето с наркотици в тялото на жалбоподателя. Правителството също така твърди, че еметиците не се дават на непълнолетни търговци на наркотици, освен ако не са заподозрени в пазарна продажба на наркотици. Непълнолетните търговци на наркотици обаче имат не по-малка нужда от медицинско лечение от възрастните. Възрастните лица, от своя страна, са подложени на същите рискове за своето здраве, както непълнолетните, когато им се дават еметици.Следователно Съдът не е убеден, че решението на прокуратурата да нареди оспорваната мярка се основава на и се изисква по медицински причини, а именно поради необходимостта от защита на здравето на жалбоподателя. Вместо това то е насочено към осигуряването на доказателства за престъпление, свързано с наркотици.

.  Тази констатация сама по себе си не дава основание за извода, че оспорваната интервенция е в противоречие с чл. 3. Както е отбелязано по-горе (вж. параграф 70 по-горе), Съдът констатира в няколко случая, че Конвенцията по принцип не забранява прибягването към принудителна медицинска интервенция, която ще помогне при разследването на престъпление. Въпреки това всяка намеса във физическата неприкосновеност на дадено лице, извършена с цел получаване на доказателства, трябва да бъде предмет на строг контрол, като следните факти имат особено значение: степента, в която насилствената медицинска интервенция е необходима за получаването на доказателствата, рисковете за здравето на заподозрения, начинът, по който е извършена процедурата, и психическото страдание, което причинява, степента на налично медицинско наблюдение и въздействието върху здравето на заподозрения (за съпоставка и сравняване на критериите, създадени от съдилищата на Съединените американски щати в подобни случаи, вж. параграфи 51-52 по-горе). В светлината на всички обстоятелства по конкретното дело интервенцията не трябва да достига минималното ниво на сериозност, което би могло да я доведе в обхвата на чл. 3. Съдът сега ще разгледа поред всеки от тези проблеми.

.  Що се отнася до степента, в която насилствената медицинска интервенция е необходима за получаването на доказателствата, Съдът отбелязва, че трафикът на наркотици е сериозно престъпление. Той е напълно наясно с проблема, с който се сблъскват Високодоговарящите държави в усилията си да се борят с вредите, причинени на техните общества чрез снабдяването с наркотици (вж. по-конкретно *D. v. the United Kingdom*, 2 май 1997 г., § 46, *Доклади* 1997-III). Въпреки това в настоящото дело е ясно преди нареждането на оспорваната мярка, че уличният дилър, за когото тя е наредена, съхранява наркотиците в устата си и следователно не може да е предлагал наркотици за продажба в голям мащаб. Това е отразено в присъдата (шестмесечна условна присъда и пробация), която е в долния край на списъка с всички възможни присъди. Съдът приема, че е от жизненоважно значение за следователите да могат да определят точното количество и качество на наркотиците, които се предлагат за продажба. Въпреки това той не е уверен, че насилственото прилагане на еметици е наложително в конкретния случай с цел получаване на доказателствата. Прокуратурата просто е можела да изчака наркотиците да преминат през организма му по естествен път. Показателно е в тази връзка, че много други държави членки на Съвета на Европа използват този метод за разследване на престъпленията, свързани с наркотици.

.  Що се отнася до рисковете за здравето, свързани с насилствената медицинска интервенция, Съдът отбелязва, че е въпрос на спор между страните дали и до каква степен прилагането на сироп от ипекак през сонда, поставена в носа на жалбоподателя, и инжектирането на апоморфин представляват риск за неговото здраве. Дали такива мерки са опасни или не също е въпрос на спор между медицинските специалисти, както е отбелязано по-горе (вж. параграфи 41-44). Докато някои считат, че е напълно безвредно и в най-добрия интерес на заподозрения, други твърдят, че по-конкретно използването на назогастрална сонда за прилагането на еметици насила води до сериозни рискове за живота и здравето и следователно трябва да бъде забранено. Съдът не е убеден, че насилственото прилагане на еметици – процедура, която до момента е довела до смъртта на двама души в държавата ответник – води само до незначителни рискове за здравето. Той също така отбелязва в това отношение, че действителното използване на сила – за разлика от просто заплахата за използване на сила – е установено, че е необходимо в държавата ответник само в една малка част от случаите, в които се прилагат еметиците. Въпреки това смъртните случаи настъпват в случаите, когато се използва сила. Освен това фактът, че в по-голямата част от германските провинции и в голяма част от другите държави членки на Съвета на Европа властите се въздържат от насилствено прилагане на еметици действително предполага, че такава мярка е опасна за здравето.

.  Що се отнася до начина, по който се прилагат еметиците, Съдът отбелязва, че след отказа да приеме доброволно еметиците жалбоподателят е притиснат от четирима полицейски служители, което показва, че срещу него е използвана сила, граничеща с жестокост. След това през носа му е поставена сонда в стомаха му, за да бъде преодоляна неговата физическа и психическа съпротива. Това сигурно му е причинило болка и тревога. Той е подложен и на по-нататъшно телесно проникване против волята си чрез инжектирането на друг еметик. Трябва също така да се вземе предвид психическото страдание на жалбоподателя, докато очаква еметиците да започнат да действат. През това време той е задържан и поставен под наблюдение от полицейски служители и лекар. Да бъде принуден да повръща при тези условия вероятно е било унизително за него. Съдът не споделя мнението на Правителството, че изчакването на наркотиците да преминат през тялото му по естествен път би било също толкова унизително. Макар че това би довело до някакво нахлуване в личното пространство поради необходимостта от надзор, такава мярка въпреки това включва естествена телесна функция и така причинява значително по-малко намеса във физическата и психическа неприкосновеност на дадено лице, отколкото насилствената медицинска интервенция (вж., *mutatis mutandis*, *Peters*, цитирано по-горе, и *Schmidt*, цитирано по-горе).

.  Що се отнася до медицинския надзор за прилагането на еметиците, Съдът отбелязва, че оспорваната мярка е изпълнена от лекар в болница. В допълнение, след като мярката е изпълнена, жалбоподателят е прегледан от лекар и е обявен за годен за задържане. Въпреки това е въпрос на спор между страните дали е снета анамнеза на жалбоподателя преди изпълнението на мярката с цел установяване дали здравето му би било изложено на риск, ако еметиците му бъдат приложени против волята му. Тъй като жалбоподателят бурно се съпротивлява на прилагането на еметиците и не говори немски език, а само развален английски, трябва да се предположи, че той или не може, или не иска да отговори на въпросите, зададени му от лекаря, или да се подложи на предварителен медицински преглед. Правителството не е представило документални или други доказателства в подкрепа на противното.

.  Що се отнася до последиците от оспорваната мярка върху здравето на заподозрения, Съдът отбелязва, че страните не постигат съгласие за това дали жалбоподателят претърпява трайно увреждане на здравето си, най-вече на стомаха си. Като взема предвид материалите, с които разполага, той констатира, че не е установено, че лечението на проблемите със стомаха му в болницата на затвора два месеца и половина след задържането му, нито последващо медицинско лечение, което той получава, е причинено от насилственото прилагане на еметици. Това заключение разбира се не поставя под въпрос горепосочената констатация на Съда, че насилствената медицинска интервенция не изключва риск за здравето на жалбоподателя.

.  Като взема предвид всички обстоятелства по делото, Съдът констатира, че оспорваната мярка е достигнала минималното ниво на сериозност, необходимо, за да влезе в обхвата на чл. 3. Властите подлагат жалбоподателя на сериозна намеса във физическата и психическата му неприкосновеност против волята му. Те го принуждават да повръща, при това не по терапевтични причини, а с цел получаване на доказателство, което те биха могли да получат също така, като използват по-щадящи методи. Начинът, по който е изпълнена оспорваната мярка, е в състояние да предизвика у жалбоподателя чувство на страх, страдание и малоценност, които са в състояние да го унижат и принизят. Освен това процедурата води до рискове за здравето на жалбоподателя не на последно място поради невъзможността да се снеме правилна анамнеза предварително. Въпреки че не това е намерението, мярката е приложена по начин, който причинява и физическа болна, и психическо страдание на жалбоподателя. Следователно той е подложен на нечовешко и унизително отношение в нарушение на чл. 3.

.  Съответно Съдът заключава, че е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията.

II.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 8 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Според тезата на жалбоподателя прилагането на еметици насила също представлява непропорционална намеса в неговото право на неприкосновеност на личния живот. Той се позовава на чл. 8 от Конвенцията, който в приложимите си части гласи:

“1.  Βсеки има право на неприкосновеност на личния... си живот...

2.  Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

.  Правителството изразява несъгласие с тази теза.

.  Съдът вече е разгледал оплакването на жалбоподателя относно принудителното прилагане на еметици върху него съгласно чл. 3 от Конвенцията. С оглед на заключението си, че е налице нарушение на тази разпоредба той констатира, че съгласно чл. 8 не възниква отделен въпрос.

III.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 6 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Жалбоподателят също така счита, че правото му на справедлив процес, гарантирано от чл. 6 от Конвенцията, е нарушено чрез използването в процеса срещу него на доказателства, получени чрез прилагането на еметиците. Той твърди по-конкретно, че неговото право да не се самоуличава е нарушено. Приложимата част от чл. 6 гласи:

“Всяко лице, при решаването на... основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него..., има право на справедливо... гледане... от... съд...”

.  Правителството оспорва това мнение.

А. Становища на страните

1.  Жалбоподателят

.  По мнение на жалбоподателя прилагането на еметици е незаконно и нарушава членове 3 и 8 от Конвенцията. Тъй като получените по този начин доказателства представляват единственото основание за неговата присъда, наказателното производство срещу него е несправедливо.

.  Жалбоподателят твърди още, че принуждавайки го против волята му да предостави доказателства за престъпление властите нарушават правото му да не се самоуличава и следователно правото му на справедлив процес. Принципът на защита от самоуличаване не е ограничен до показания, получени чрез принуда, а се простира и върху получените по този начин предмети. Освен това фактите по неговото дело се отличават от тези в *Saunders v. the United Kingdom* (17 декември 1996 г., *Доклади* 1996-VI). За разлика от случаите на изследване на кръв или ДНК, на които се позовава Съдът в това дело, прилагането на еметици представлява употреба на химически вещества, които провокират неестествена и неволева дейност на тялото с цел получаване на доказателствата. Неговият отказ да погълне еметиците е преодолян чрез използването на значителна сила. Ето защо получените доказателства не съществуват независимо от волята му и той е принуден да спомогне активно за собственото си уличаване. Прилагането на еметици е сравнимо с прилагането на серум на истината с цел получаване на самопризнание – практика, която изрично се забранява от чл. 136a от Наказателнопроцесуалния кодекс. Той се позовава на решението на Апелативния съд на Франкфурт (Майн) от 11 октомври 1996 г. в подкрепа на своето твърдение.

2.  Правителството

.  По мнение на Правителството прилагането на еметици при жалбоподателя не противоречи нито на чл. 3, нито на чл. 8 от Конвенцията. Следователно използването на балончето с наркотици, придобито по този начин като доказателство в наказателното производство срещу жалбоподателя, не прави процеса срещу него несправедлив. Определянето на точното естество, количество и качество на продаваните от жалбоподателя наркотици е решаващ фактор при осигуряването на осъждането и определянето на наказанието на жалбоподателя.

.  Правителството освен това заявява, че правото да не се самоуличава забранява само да се принуждава дадено лице да действа против волята си. Провокирането на повръщане е просто реакция на организма, която не може да бъде контролирана от волята на лицето, и следователно не е забранена от принципа на защита от самоуличаване. По този начин заподозреният не е принуден да допринесе активно за осигуряването на доказателствата. Първоначалният отказ на обвиняемия да вземе еметиците не може да бъде от значение, тъй като в противен случай всички следствени действия, които целят да се наруши волята на заподозрения да прикрие доказателства, като например вземане на кръвни проби със сила или претърсване на домове, биха били забранени.

.  Освен това Правителството твърди, че според решението на Съда в *Saunders*, цитирано по-горе, наркотиците, получени чрез насилствено прилагане на еметици, са допустими като доказателства. Ако е възможно да се използват телесни течности или клетки като доказателства, тогава *a fortiori* трябва да бъде възможно да се използват предмети, които не са част от тялото на обвиняемия. Още повече, че прилагането на еметиците, което жалбоподателят просто трябва да изтърпи пасивно, не е сравнимо с прилагането на серум на истината, забранен съгласно чл. 136a от Наказателнопроцесуалния кодекс, който нарушава волята на заподозрения да не свидетелства.

Б. Преценката на Съда

1.  Общи принципи, установени съгласно практиката на Съда

94.  Съдът подчертава, че негово задължение съгласно чл. 19 от Конвенцията е да осигури спазване на задълженията, поети от Високодоговарящите държави по Конвенцията. По-конкретно, не е негова функция да разглежда фактическите или правни грешки, за които се твърди, че са допуснати от национален съд, освен ако и доколкото те може да са нарушили права и свободи, защитени от Конвенцията. Макар чл. 6 да гарантира правото на справедливо изслушване, той не определя правила относно допустимостта на доказателствата като такива, което основно е въпрос на регулация съгласно националното законодателство (вж. *Schenk v. Switzerland*, 12 юли 1988 г., §§ 45-46, Серия A № 140, и *Teixeira de Castro v. Portugal*, 9 юни 1998 г., § 34, *Доклади* 1998-IV).

.  Следователно ролята на Съда не е да определи като принципен въпрос дали конкретен вид доказателства – например доказателства, получени незаконно от гледна точка на националното право – могат да бъдат допустими или дали жалбоподателят действително е виновен или не. Въпросът, който трябва да намери отговор, е дали производството като цяло, включително начинът, по който са получени доказателствата, е справедлив. Това включва разглеждане на въпросната “незаконосъобразност” и, в случай, че се отнася до нарушение на друго право по Конвенцията, естеството на констатираното нарушение (вж., наред с другото, *Khan v. the United Kingdom*, № 35394/97, § 34, ЕСПЧ 2000-V; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, № 44787/98, § 76, ЕСПЧ 2001-IX; и *Allan v. the United Kingdom*, № 48539/99, § 42, ЕСПЧ 2002-IX).

.  При определянето на това дали производството като цяло е справедливо, трябва да се вземе под внимание и дали правата на защита са зачетени. Трябва да се разгледа по-конкретно дали жалбоподателят е имал възможността да оспори истинността на доказателствата и да се противопостави на тяхното използване. В допълнение трябва да се вземе предвид и качеството на доказателствата, включително дали обстоятелствата, при които те са придобити, поставят под съмнение надеждността или достоверността им. Макар да не е задължително да възникне проблем във връзка със справедливостта, когато получените доказателства не са подкрепени от други материали, може да се отбележи, че когато доказателствата са много силни и не съществува риск те да бъдат ненадеждни, нуждата от подкрепящи доказателства съответно е по-слаба (вж., наред с другото, *Khan*, цитирано по-горе, §§ 35 и 37, и *Allan*, цитирано по-горе, § 43).

.  Общите изисквания за справедливост, които се съдържат в чл. 6, са приложими към всички наказателни производства, независимо от разглеждания вид престъпление. Независимо от това, когато се определя дали производствата като цяло са справедливи, може да се вземе предвид тежестта на обществения интерес към разследването и наказанието на конкретното разглеждано престъпление и да бъде съпоставена с индивидуалния интерес доказателствата срещу него да бъдат събрани законосъобразно. Въпреки това, опасенията за обществения интерес не могат да оправдаят мерките, които отменят самата същност на правата на защита на жалбоподателя, включително принципа за забрана на самоуличаването, гарантирана от чл. 6 от Конвенцията (вж., *mutatis mutandis*, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, № 34720/97, §§ 57-58, ЕСПЧ 2000-XII).

.  Що се отнася, по-конкретно, до разглеждането на естеството на констатираното нарушение на Конвенцията, Съдът отбелязва, че особено в делата *Khan* (цитирано по-горе, §§ 25-28) и *P.G. and J.H.* *v. the United Kingdom* (цитирано по-горе, §§ 37-38) той констатира, че използването на тайни подслушвателни устройства е в нарушение на чл. 8, тъй като за прибягването до такива устройства липсва правно основание в националното законодателство и намесата в това право на жалбоподателите на зачитане на личния живот не е “в съответствие със закона”. Независимо от това, допускането като доказателство на информация, получена по този начин, в обстоятелствата по делото не е в конфликт с изискванията за справедливост, гарантирани от чл. 6 § 1.

.  Въпреки това, различни съображения важат за доказателствата, придобити чрез мерки, за които е констатирано, че са в нарушение на чл. 3. Съгласно чл. 6 § 1, може да възникне въпрос по отношение на доказателствата, получени в нарушение на чл. 3 от Конвенцията, дори ако приемането на такива доказателства не е от решаващо значение за осигуряване на присъдата (вж. *İçöz v. Turkey* (РД), № 54919/00, 9 януари 2003 г., и *Koç v. Turkey* (РД), № 32580/96, 23 септември 2003 г.). Съдът напомня в тази връзка, че чл. 3 защитава една от основните ценности на демократичните общества. Дори и в най-трудните обстоятелства, като борбата с тероризма и организираната престъпност, Конвенцията изрично забранява изтезанието и нечовешкото или унизително отнасяне или наказание, независимо от поведението на жертвата. За разлика от повечето материалноправни разпоредби на Конвенцията, чл. 3 не предвижда изключения и никаква дерогация от него не е допустима съгласно чл. 15 § 2 дори в случай на извънредно положение, заплашващо живота на нацията (вж., наред с другото, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 ноември 1996 г., § 79, *Доклади* 1996-V, и *Selmouni v. France* [GC], № 25803/94, § 95, ЕСПЧ 1999-V).

100.  По отношение на използването на доказателства, получени в нарушение на правото на мълчание и забраната за самоуличаване Съдът отбелязва, че това са общопризнати международни стандарти, които почиват в сърцето на идеята за справедлива процедура по чл. 6. Неговата обосновка, *inter alia*, лежи в защитата на обвинения от неправилна принуда от страна на властите, като по този начин допринася за избягването на съдебни грешки и за изпълнението на целите на чл. 6. Правото да не се самоуличава по-конкретно предполага, че в наказателно дело прокуратурата се стреми да докаже тезата си срещу обвиняемия, без да прибягва до доказателства, получени чрез методи на принуда или потисничество в разрез с волята на обвиняемия (вж., наред с другото, *Saunders*, цитирано по-горе, § 68; *Heaney and McGuinness*, цитирано по-горе, § 40; *J.B. v. Switzerland*, № 31827/96, § 64, ЕСПЧ 2001-III; и *Allan*, цитирано по-горе, § 44).

.  При разглеждането на това дали една процедура отменя самата същност на принципа на забрана на самоуличаването, Съдът ще вземе предвид по-конкретно следните елементи: естеството и степента на принудата, съществуването на съответни процедурни гаранции и начинът на използване на така придобити материали (вж. например *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (решение за допустимост), № 43486/98, ЕСПЧ 1999‑V; *Heaney and McGuinness*, цитирано по-горе, §§ 51-55; и *Allan*, цитирано по-горе, § 44).

.  Съдът многократно постановява обаче, че правото да не се самоуличава преди всичко е свързано със зачитане волята на обвиняемия да запази мълчание. Както често се разбира в правните системи на Високодоговарящите държави по Конвенцията и другаде, то не се простира върху използването в наказателното производство на материали, които може да са получени от обвиняемия чрез принудителни действия, но които съществуват независимо от волята на заподозрения, като например, *inter alia*, документи, придобити по силата на заповед, дъх, кръв, урина, косми или гласови проби и телесна тъкан с цел извършване на ДНК тестове (вж. *Saunders*, цитирано по-горе, § 69; *Choudhary v. the United Kingdom* (решение), № 40084/98, 4 май 1999 г.; *J.B. v. Switzerland*, цитирано по-горе, § 68; и *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, цитирано по-горе, § 80).

2.  Приложение на тези принципи към настоящото дело

.  При определяне на това, дали в светлината на тези принципи наказателното производство срещу жалбоподателя може да се счита за справедливо, Съдът отбелязва в самото начало, че доказателствата, осигурени чрез прилагането на еметици върху жалбоподателя, не са придобити “незаконно” в нарушение на националното право. В тази връзка той припомня, че националните съдилища констатират, че чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс разрешава оспорваната мярка.

.  Съдът приема по-горе, че жалбоподателят е подложен на нечовешко и унизително отнасяне в противоречие с материалноправните разпоредби на чл. 3, когато са му приложени еметици с цел да бъде принуден да регургитира наркотиците, които е погълнал. Доказателствата, използвани при наказателното производство срещу жалбоподателя, придобити по този начин, като пряк резултат от нарушаването на едно от основните права, гарантирани от Конвенцията.

.  Както е отбелязано по-горе, използването на доказателства, получени в нарушение на чл. 3, в наказателно производство повдига сериозни въпроси относно справедливостта на такова производство. Съдът не констатира в конкретния случай, че жалбоподателят е бил подложен на изтезания. По негово мнение, на уличаващите доказателства – независимо дали под формата на признание или реално доказателство – получени в резултат на актове на насилие или жестокост или други форми на отнасяне, които могат да се определят като изтезание – не трябва никога да се разчита като доказателство за вината на жертвата, независимо от тяхната доказателствена стойност. Всяко друго заключение би послужило само да легитимира непряко вида морално осъдително поведение, което авторите на чл. 3 от Конвенцията искат да забранят или, както толкова добре е описано в решението на Върховния съд на Съединените американски щати по делото *Rochin* (вж. параграф 50 по-горе), да “позволят жестокост под мантията на закона”. Той отбелязва в тази връзка, че чл. 15 от Конвенцията на Организацията на обединените нации против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание предвижда, че показания, за които е установено, че са направени в резултат от изтезание, няма да се използват като доказателство в производство срещу жертвата на изтезанието.

.  Въпреки че третирането, на което е подложен жалбоподателят, не привлича специалната стигма, запазена за актовете на изтезание, то действително постига в обстоятелствата минималното ниво на сериозност, попадащо в обхвата на забраната по чл. 3. Не може да бъде изключено, че в съответствие с фактите по конкретен случай използването на доказателства, получени чрез умишлени действия на малтретиране, които не представляват изтезание, ще направят процеса срещу жертвата несправедлив, независимо от сериозността на престъплението, за което се твърди, че е извършено, тежестта, която се придава на доказателствата и възможностите с които разполага жертвата да оспори тяхното допускане и използване в процеса срещу нея.

.  В конкретния случай, общият въпрос дали използването на доказателства, получени чрез действие, което се квалифицира като нечовешко и унизително отнасяне, автоматично прави процеса несправедлив, може да бъде оставен отворен. Съдът отбелязва, че дори ако намерението на властите не е да причиняват болка и страдание на жалбоподателя, доказателствата са получени чрез мерки, които нарушават едно от основните права гарантирани от Конвенцията. Освен това е безспорно, че получените чрез оспорваната мярка наркотици са решаващият елемент при осигуряването на присъдата на жалбоподателя. Вярно е и не е оспорено, че жалбоподателят получава възможност, от която се възползва, да оспори използването на наркотиците, получени чрез оспорваната мярка. Въпреки това, свободата на преценка от страна на националните съдилища да изключат тези доказателства не може да се използва, тъй като те считат прилагането на еметици за разрешено от вътрешното право. Освен това, общественият интерес за осигуряване на осъдителна присъда на жалбоподателя не може да се счита, че има такава тежест, че да оправдае разрешаването това доказателство да се използва в процеса. Както е отбелязано по-рано, мярката е насочена към уличен дилър, продаващ наркотици в относително малък мащаб, който в крайна сметка получава шестмесечна условна присъда и пробация.

.  При тези обстоятелства Съдът констатира, че използването като доказателство на наркотиците, получени чрез насилствено приемане на еметици от жалбоподателя, прави процеса като цяло несправедлив.

.  Тази констатация сама по себе си е достатъчна основа, върху която да се заключи, че на жалбоподателя е отказан справедлив процес в нарушение на чл. 6. Въпреки това, Съдът счита за подходящо да разгледа и довода на жалбоподателя, че начинът, по който са придобити доказателствата и по който са използвани, подкопава правото му да не се самоуличава. За тази цел той ще разгледа на първо място дали това конкретно право е относимо към обстоятелствата по делото на жалбоподателя и, ако е така, дали то е било нарушено.

.  Що се отнася до приложимостта на принципа на забрана на самоуличаването в този случай Съдът отбелязва, че се разглежда използването в процеса на “действителни” доказателства – за разлика от признание, – получени чрез насилствена намеса в неприкосновеността на тялото на жалбоподателя. Той отбелязва, че привилегията за забрана на самоуличаването обикновено се разбира във Високодоговарящите държави и на други места като засягащa основно зачитането на волята на обвиняемия да запази мълчание при разпит и да не бъде принуждаван да предостави показания.

.  Въпреки това, Съдът от време на време придава на принципа на забрана на самоуличаването, като защитен съгласно чл. 6 § 1, по-широко значение така, че да обхване случаи, в които се разглежда принуда за предаване на действителни доказателства на властите. Във *Funke v. France* (25 февруари 1993 г., § 44, Серия A № 256-A) например Съдът констатира, че опитът да се принуди жалбоподателя да разкрие документи и следователно да предостави доказателства за престъпления, за които се твърди, че той е извършил, нарушава правото му да не се самоуличава. По същия начин, в *J.B. v. Switzerland* (цитирано по-горе, §§ 63-71) Съдът счита опита на държавните власти да принудят жалбоподателя да подаде документи, които могат да предоставят информация относно укриване на данъци, за нарушаващ принципа на забрана на самоуличаването (в неговия по-широк смисъл).

.  В *Saunders* Съдът счита, че принципът на забрана на самоуличаването не покрива “материали, които могат да бъдат получени от обвинения чрез използването на принудителни действия, но които съществуват независимо от волята на заподозрения, като например, *inter alia*, документи придобити в следствие на заповед, проби от дъх, кръв и уринни проби и телесни тъкани за целите на ДНК тестване” (цитирано по-горе, § 69).

.  По мнение на Съда разглежданите доказателства в конкретния случай, а именно наркотици скрити в тялото на жалбоподателя, които са получени чрез насилствено прилагане на еметици, могат да се считат за попадащи в категорията материали, съществуващи независимо от волята на заподозрения, използването на които като цяло не е забранено в наказателното производство. Въпреки това, съществуват няколко елемента, които разграничават конкретния случай от примерите, изброени в *Saunders*. На първо място, що се отнася до оспорваните мерки във *Funke* и *J.B. v. Switzerland*, прилагането на еметици се използва за извличане на действителни доказателства против волята на жалбоподателя. От друга страна, телесният материал, описан в *Saunders*, се отнася до материала, получен чрез принуда за криминологичен анализ с оглед на това да се установи, например, наличието на алкохол или наркотици.

.  На второ място, степента на сила, използвана в конкретния случай, се различава от степента на принуда, която обикновено се изисква за получаване на видовете материал, посочени в делото *Saunders*. За получаването на такъв материал, обвиняемият е помолен пасивно да изтърпи незначителна намеса във физическата му неприкосновеност (например когато се вземат проби от кръв или коса или телесна тъкан). Дори ако се изисква активното участие на обвиняемия, от *Saunders* се вижда*,* че това се отнася до материал, произвеждан от нормалното функциониране на тялото (като например дъх, урина или гласови проби). За разлика от това, принуждаването на жалбоподателя в конкретния случай да регургитира търсеното доказателство изисква насилствено поставяне на сонда през носа му и прилагането на вещество за провокиране на патологична реакция в тялото му. Както е отбелязано по-рано, тази процедура не е лишена от риск за здравето на жалбоподателя.

.  На трето място, доказателството в конкретния случай е получено чрез процедура, която е в нарушение на чл. 3. Използваната в случая на жалбоподателя процедура е в ярък контраст с процедурите за получаване, например, на дихателен тест или кръвна проба. Процедурите от последния вид, освен ако не се извършват при изключителни обстоятелства, не достигат минималното ниво на сериозност, за да противоречат на чл. 3. Освен това, макар да представляват намеса в правото на заподозрения на неприкосновеност на личния и семейния живот, тези процедури като цяло са оправдани съгласно чл. 8 § 2 като необходими за предотвратяването на престъпления (вж., наред с другото, *Tirado Ortiz and Lozano Martin*, цитирано по-горе).

.  Следователно принципът на забрана на самоуличаването е приложим към настоящото производство.

.  За да определи дали правото на жалбоподателя да не се самоуличава е нарушено Съдът на свой ред ще вземе предвид следните фактори: естеството и степента на принуда, използвана за получаване на доказателството; тежестта на обществения интерес в разследването и наказването на разглежданото престъпление; съществуването на съответни предпазни мерки в процедурата; и за какво се използват материали, получени по този начин.

.  Що се отнася до естеството и степента на принуда, използвана за получаване на доказателството в настоящия случай Съдът подчертава, че принуждаването на жалбоподателя да повърне наркотиците представлява значителна намеса в неговата физическа и психическа неприкосновеност. Жалбоподателят е трябвало да бъде обездвижен от четирима полицаи, като през носа му е поставена сонда в стомаха и са му приложени химични вещества, за да бъде принуден да предаде търсеното доказателство чрез патологична реакция на тялото си. Това отнасяне се счита за нечовешко и унизително и следователно нарушава чл. 3.

.  Относно тежестта на обществения интерес в използването на доказателства за осигуряване на осъдителна присъда на жалбоподателя Съдът отбелязва, че както е посочено по-горе, оспорваната мярка е насочена към уличен дилър, който продава наркотици в сравнително малък мащаб и който в крайна сметка получава шестмесечна условна присъда и пробация. При обстоятелствата по конкретното дело общественият интерес за осигуряването на осъдителна присъда на жалбоподателя не може да оправдае прибягването до такава сериозна намеса във физическата и психическата му неприкосновеност.

.  Що се отнася до съществуването на съответни предпазни мерки в процедурата Съдът отбелязва, че чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс предвижда телесните прониквания да се извършват *lege artis* от лекар в болница и само в случай, че не е налице риск за увреждането на здравето на обвиняемия. Въпреки че може да се каже, че вътрешното право по принцип предвижда гаранции против произволното или неправилно използване на мярката, жалбоподателят, като разчита на правото си да запази мълчание, отказва да се подложи на предварителен медицински преглед. Той може да общува само на развален английски език, което означава, че е подложен на процедурата без пълен преглед на неговата физическа пригодност да я понесе.

.  Що се отнася до употребата на получените доказателства Съдът подчертава, че получените след прилагане на еметици наркотици са решителни доказателства в неговото осъждане за трафик на наркотици. Вярно е, че жалбоподателят получава и се възползва от възможността да се противопостави на използването на тези доказателства в неговия процес. Въпреки това, както е отбелязано по-горе, свободата на преценка от страна на националните съдилища да изключат тези доказателства не може да се използва, тъй като те считат оспорваното отнасяне за разрешено съгласно националното законодателство.

.  Предвид гореизложеното Съдът също би бил подготвен да констатира, че разрешаването на използването в процеса срещу обвиняемия на доказателства, придобити чрез насилствено прилагане на еметици, нарушава правото му да не се самоуличава и следователно прави процеса срещу него несправедлив като цяло.

.  Съответно е налице нарушение на чл. 6 § 1 от Конвенцията.

IV.  ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

.  Чл. 41 от Конвенцията гласи:

"Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на   
Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Βисокодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна."

.  Жалбоподателят претендира обезщетение за имуществени и неимуществени вреди и възстановяване на разходите и разноските си.

A. Обезщетение за вреди

.  Жалбоподателят претендира общо 51,12 евро (EUR) имуществени вреди, като това е сумата, която е задържана в резултат от решението на Окръжния съд във Вупертал. Той също иска обезщетение за неимуществени вреди. Той се позовава на физическите си наранявания и на психическия стрес и чувството на безпомощност, които претърпява в резултат на продължителното прилагане на еметици, което той счита за животозастрашаващо и явно незаконно. Освен това той е задържан под стража в продължение на пет месеца преди да бъде осъден и да получи шестмесечна условна присъда и пробация поради тази незаконна мярка. Той претендира минимален размер от 30 000 евро по тази точка.

.  Правителството не коментира искането на жалбоподателя за имуществени вреди, но твърди, че сумата, претендирана от него за неимуществени вреди, е прекомерна. По отношение на вредите, които се твърди, че жалбоподателят е претърпял поради предварителното му задържане, наказателно преследване и осъждане, не се изисква присъждане на обезщетение, тъй като може да се направи пълна репарация съгласно немското право. В случай че Съдът констатира нарушения на правата на жалбоподателя по Конвенцията, той би имал право да поиска възобновяване на наказателното производство и би могъл, ако бъде оправдан, да претендира за обезщетение за вреди, по-конкретно за периода, който е прекарал под стража.

.  Що се отнася до претендираното обезщетение за имуществени вреди Съдът отбелязва, че Окръжният съд на Вупертал нарежда конфискуването на 100 германски марки (приблизително 51,12 евро), като това са приходите от престъплението, за което той е намерен за виновен. Въпреки това, той не може да спекулира по отношение на това какъв е можел да бъде изходът на производството, ако не е имало нарушение на Конвенцията (вж., наред с другото, *Schmautzer v. Austria*, 23 октомври 1995 г., § 44, Серия A № 328-A, и *Findlay v. the United Kingdom*, 25 февруари 1997 г., § 85, *Доклади* 1997-I). Балончето с наркотици, придобито чрез оспорваната мярка, е решаващ фактор в осъждането на жалбоподателя. Въпреки това, тъй като това доказателство е можело да бъде получено и без да се нарушава чл. 3 (чрез изчакване на балончето с наркотици да премине по естествен път) и следователно, да се използва без да нарушава чл. 6, Съдът констатира, че не е налице достатъчно доказателство за причинно-следствена връзка между нарушението на тези разпоредби и имуществените вреди, претърпени от жалбоподателя. Следователно не е налице основание за присъждане по тази точка.

.  Относно неимуществените вреди Съдът отбелязва, че според Правителството би било възможно жалбоподателят да потърси обезщетение в националните съдилища, ако бъде оправдан след възобновяването на наказателното производство срещу него. Въпреки това, той счита, че ако, след като изчерпва вътрешните правни средства без успех, преди да се оплаче в Страсбург за нарушаване на правата си, след това да го направи втори път успешно, да осигури отмяната на присъдата и накрая да премине през нов процес, жалбоподателят е трябвало да изчерпи вътрешните правни средства трети път, за да може да получи справедливо обезщетение от Съда, общата продължителност на производството трудно би била съвместима с ефективната защита на правата на човека и би довела до положение, несъвместимо с целта и предмета на Конвенцията (вж., например, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (чл. 50), 13 юни 1994 г., § 17, Серия A № 285-C, и *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (чл. 50), 31 октомври 1995 г., § 40, Серия A № 330-B). Следователно, той може да направи присъждане.

.  Като взема предвид всички елементи, с които разполага, Съдът констатира, че жалбоподателят е претърпял неимуществени вреди под формата на болка и психически стрес в резултат на отнасяне, на което е подложен за получаване на доказателствата, които по-късно са използвани срещу него в съдебния процес. Следователно като отсъжда по справедливост, той присъжда на жалбоподателя 10 000 евро по тази точка.

Б. Разходи и разноски

.  Жалбоподателят претендира общо 5 868,88 евро за разходи и разноски. Те обхващат разходите за процесуално представителство пред Федералния конституционен съд в размер на 868,88 евро, изчислени в съответствие с Федералната наредба за адвокатските хонорари (*Bundesrechtsanwalts-gebührenordnung*). Освен това, той претендира 5 000 евро за разходи, направени в производството по Конвенцията. Той не представя никакви отделни документални доказателства в подкрепа на своите искания.

.  Правителството не коментира по тази претенция.

.  Съгласно съдебната практика на Съда, за да бъдат присъдени разходи и разноски, потърпевшата страна трябва да ги е направила с цел предотвратяване или поправяне на нарушение на Конвенцията, същото да бъде установено от Съда и тя да получи обезщетение за него. Също така трябва да се установи, че разходите са направени действително и по необходимост, и че са в разумен размер (вж., наред с други решения, *Николова срещу България* [GC], № 31195/96, § 79, ЕСПЧ 1999-II, и *Venema v. the Netherlands*, № 35731/97, § 117, ЕСПЧ 2002-X).

.  В конкретния случай, като има предвид информацията, с която разполага и горепосочените критерии, Съдът е убеден, че разходите за процесуално представителство както в производството пред Федералния конституционен съд, така и в производството по Конвенцията, са направени с цел установяване и обезщетяване на нарушение на правата на жалбоподателя по Конвенцията. Като взе предвид своята съдебна практика и след като направи собствена преценка Съдът констатира, че претендираната сума е в разумен размер. Следователно той присъжда на жалбоподателя 5 868,88 евро, плюс всякакъв данък добавена стойност, който може да бъде наложен.

В. Лихва за забава

.  Съдът счита за уместно лихвата за забава да бъде обвързана с пределната ставка по заеми на Европейската централна банка, към която да се добавят три процентни пункта.

ПО ТЕЗИ ПРИЧИНИ СЪДЪТ

1.  *Приема* с десет на седем гласа, че е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията;

2.  *Приема* с дванадесет на пет гласа, че не възниква отделен въпрос по чл. 8 от Конвенцията;

3.  *Приема* с единадесет на шест гласа, че е налице нарушение на чл. 6 от Конвенцията;

4.  *Приема* с единадесет на шест гласа

(а) че държавата-ответник следва да заплати на жалбоподателя в срок от три месеца следните суми:

(i) 10 000 евро (десет хиляди евро) по отношение на неимуществени вреди;

(ii) 5 868,88 евро (пет хиляди осемстотин шестдесет и осем евро и осемдесет и осем цента) по отношение на разходи и разноски;

(iii) всякакви данъци, които могат да бъдат наложени върху горепосочените суми;

(б) че считано от изтичането на гореспоменатите три месеца до разплащането, по горните суми следва да се дължи проста лихва в размер, равен на лихвения процент по заеми на Европейската централна банка по време на просрочения период плюс три процентни пункта;

5.  *Отхвърля* единодушно искането на жалбоподателя за справедливо обезщетение в останалата му част.

Изготвено на английски и френски език и оповестено в публично заседание в сградата на Съда по правата на човека в Страсбург на 11 юли 2006 г.

Лорънс Ърли Луциус Вилдхабер  
заместник-секретар председател

В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и правило 74 § 2 от Правилника на Съда, следните отделни мнения се прилагат към настоящото решение:

(а) съвпадащо мнение на съдия Браца;

(б) съвпадащо мнение на съдия Зупанчич;

(в) особено мнение на съдиите Вилдхабер и Кафлиш;

(г) съвместно особено мнение на съдиите Рес, Пелонпя, Бака и Шикута;

(д) особено мнение на съдия Хаджиев.

Л.В.  
Т.Л.Ъ.

СЪВПАДАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ БРАЦА

Аз гласувах с мнозинството от Съда по всички аспекти на делото, но имам резерви относно определени части от мотивите по решението относно членове 3 и 6 от Конвенцията.

**Чл. 3**

Моята основна резерва по отношение на мотивите по чл. 3 е свързана с параграф 77 от решението, в който при достигане на заключението, че отнасянето, на което е положен жалбоподателят, е нечовешко и унизително, мнозинството обръща специално внимание на факта, че насилствената медицинска интервенция не е била “необходима” за придобиване на доказателството, че жалбоподателят търгува с наркотици. Твърди се, че тъй като жалбоподателят е само уличен дилър и по време на неговото задържане явно не е търгувал с наркотици в голям мащаб, насилственото прилагане на еметици не е незаменимо за придобиване на доказателствата срещу него и прокуратурата е можела просто да изчака наркотиците да преминат през системата на жалбоподателя по естествен път в съответствие с практиката в много други държави членки на Съвета на Европа.

С готовност приемам, че държавите са изправени пред особено остри проблеми при борбата си с бича на трафика на наркотици, по-конкретно при придобиването на допустими доказателства, за да осигурят осъждането на големите търговци на наркотици. Мога да приема също, че ако убедително се покаже, че съществува медицинска “необходимост” от насилствено прилагане на еметици вместо да се изчака природата да се справи сама, според постоянната съдебна практика на Съда това представлява много важен фактор при определянето на това дали отнасянето, на което е подложен жалбоподател, противоречи на чл. 3 от Конвенцията (вж. параграф 69 от решението). Това обаче, което аз не мога да приема, е заключението в параграф 77, че дори когато не може да се докаже съществуването на медицинска необходимост, то сериозността на предполагаемото нарушение и спешната необходимост да се получат доказателства за престъплението, трябва да се разглеждат като значими фактори когато се определя дали конкретна форма на отнасяне нарушава чл. 3. Съдът многократно подчертава специалният характер на гаранциите по чл. 3, който забранява в абсолютни измерения използването на изтезания или нечовешко или унизително отнасяне или наказание, независимо от естеството на поведението на жертвата, и който не позволява балансирането на конкуриращите се обществени интереси срещу използването на отнасяне, което достига прага в чл. 3. Точно както спешната необходимост да се получат доказателства за сериозно престъпление не оправдава прибягването до отнасяне, което в противен случай би достигнало този праг, така и аз считам, че прагът не може да се променя според тежестта на предполагаемото престъпление или спешността на необходимостта да се получат доказателства за престъплението.

Поради същата причина аз не считам, че въпросът дали конкретно отнасяне нарушава чл. 3 трябва да зависи от това дали целта, преследвана от използването на отнасянето (в този случай доказателствата за търговия с наркотици), може или не може да бъде постигната чрез други методи, които не включват такова отнасяне. Значението на факта, че според материалите, представени пред Съда, много малко, ако изобщо има такива, държави-членки изглежда позволяват насилственото прилагане на еметици при заподозрени за престъпления, свързани с наркотици, при каквито и да било обстоятелства и каквато и да било тежест на предполагаемото престъпление, според мен изглежда, че лежи в потвърждението, което то предоставя за това, което се счита за приемливо отнасяне към заподозрените.

Според мен, поради другите причини посочени в решението, с които аз напълно се съгласявам, отнасянето, на което е подложен жалбоподателят, наистина достига прага на чл. 3 и е в нарушение на този член.

**Чл. 6**

Констатацията на Съда за наличие на нарушение на чл. 6 от Конвенцията се базира на основното съображение, че използването като доказателства на наркотици, придобити чрез насилствено прилагане на еметици в нарушение на чл. 3 от Конвенцията, прави процеса срещу него като цяло несправедлив. Въпреки това, Съдът в решението си, като се позовава на допълнителния аргумент на жалбоподателя, че начинът, по който са получени доказателствата, и използването им в процеса срещу него подкопават правото му да не се самоуличава, преди да заключи, че би бил подготвен да констатира нарушение на чл. 6 на тази допълнителна основа.

Като цяло, аз мога да се съглася с принципното основание на Съда и с неговите мотиви за констатиране на нарушение на чл. 6 и бих повторил думите на г-н съдия Frankfurter при представянето на становището на Върховния съд на Съединените американски щати в *Rochin v. California*, че “производството, чрез което е получена тази присъда, прави повече от това да засяга някаква капризна гнусливост или частен сантиментализъм за прекалено енергична борба с престъпността”. Макар че, както Съдът често отбелязва, Конвенцията не определя правила за доказателствата като такива, допустимостта на доказателствата като преди всичко подлежащи на регулиране от националното право, използването на доказателства, получени чрез отнасяне, нарушаващо основните ценности, залегнали в чл. 3, ми се струва, че накърняват цялата концепция за справедлив процес, дори ако приемането на такива доказателства не е – както в конкретния случай – решаващо за осигуряването на присъда. Както в случая с използването на признания, изтръгнати чрез принуда, обидата за цивилизованите ценности на справедливостта и отрицателното въздействие върху неприкосновеността на съдебния процес, както и ненадеждността на всяко придобито доказателство, са това, което лежи в основата на възражението срещу неговото използване.

Вярно е, че е констатирано, че отнасянето, на което е подложен жалбоподателят, е по-скоро нечовешко и унизително, а не изтезание, и че изключващото правило в чл. 15 във връзка с чл. 16 от Конвенцията на ООН против изтезанията (вж. параграф 48 от решението) изрично разграничава допускането на доказателства, придобити чрез изтезания, и тези, придобити чрез други форми на малтретиране. Въпреки това, границата между различните форми на малтретиране не само не е нито неизменна, нито е възможно точното ѝ дефиниране, както Съдът е признал по-рано, но и справедливостта на съдебния процес по мое мнение е непоправимо повредена във всеки случай, в който се приемат доказателства, които са придобити от съответните власти на държавата в нарушение на забраната в чл. 3.

По този начин бих бил подготвен да отида по-далеч от мнозинството от Съда, които предпочитат да оставят отворен общия въпрос за това дали използването на доказателства, получени чрез актове, които се квалифицират като нечовешки и унизителни, автоматично би направило един процес несправедлив, като се ограничават до констатиране на несправедливост при конкретните обстоятелства в настоящия случай. Макар че мога да приема тази по-тясна основа за констатация на нарушение на чл. 6, при което моето мнение отново се различава от това на мнозинството от Съда, в предположението в параграф 107 на решението, че резултатът съгласно чл. 6 може да бъде различен, ако жалбоподателят не търгува с наркотици в малък мащаб и ако общественият интерес при осигуряването на присъдата на жалбоподателя може по този начин да се счита, че има по-голяма тежест. В значителна степен поради същите причини, които вече изразих съгласно чл. 3, мащабът на свързаната търговията с наркотици според мен е без значение за проблемите съгласно Конвенцията, повдигнати по чл. 6. Общественият интерес относно осигуряването на осъдителна присъда на жалбоподателя, по мое мнение, при никакви обстоятелства не може да оправдае използването на наркотици като доказателства, получени чрез отнасянето, на което той е бил подложен.

След като достигнах това заключение, не намирам за необходимо или подходящо да разглеждам допълнителния аргумент на жалбоподателя, свързан със самоуличаването, и не бих основал констатацията си за нарушение на чл. 6 на това допълнително основание, което води до проблеми от изключителна сложност и трудност.

СЪВПАДАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ЗУПАНЧИЧ

Въпреки че съм съгласен с резултата, постигнат в това важно дело, докъдето стига то, аз вярвам, че (1) това действително е класическо дело, отнасящо се до изтезания *stricto sensu*, (2) че компрометираните доказателства, придобити чрез това “шокиращо” поведение на полицията, трябва да бъдат строго изключени и (3) че причините за изключване на компрометираните доказателства не произтичат от изтезанието *per se*. Правният процес е цивилизована подмяна на разрешаването на конфликти чрез нецивилизовано физическо надмощие, а забраната на насилието е неговата най-важна цел. Действително, тя е негов съставен елемент. Не е случайно, че в рамките на различни подобни формулировки формулата “*nemo tenetur seipsum prodere*” може да бъде проследена назад във времето до самия произход на западната правна традиция.

В *Selmouni v. France* ние интегрирахме чл. 1 от Конвенцията на ООН против изтезанията[[1]](#footnote-1) (наричана по-долу “КПИ на ООН”) в собствената си съдебна практика. Тъй като в делото пред съда значението на “силна болка и страдание” определя всичко друго, отличната дефиниция на изтезанието в чл. 1 от КПИ на ООН, която европейската Конвенция не съдържа, може да бъде повторена:

”Терминът "изтезание" означава всяко действие, с което [1] *умишлено се причинява* [2] *силно физическо или психическо страдание или болка* на дадено лице, [а] за да се получат от него или от трето лице сведения или признания, [б] за да бъде то наказано за действие, което то или трето лице е извършило или в извършването на което е заподозряно, или [в] за да бъде то или трето лице сплашвано или принуждавано, или [г] по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация, когато такава болка или страдание се причинява от [3] *длъжностно лице* или друго официално действащо лице или по негово подстрекателство или с негово явно или мълчаливо съгласие. В това определение не се включват болката и страданието, които произтичат единствено от законни санкции и които са присъщи на тези санкции или настъпват случайно при тях.” (курсивът е добавен)

С други думи, изтезанието е (1) *delictum proprium*;то може да бъде извършено само от длъжностно лице или друго официално действащо лице.

(2) То изисква конкретно намерение (*dolus specialis*), а именно, поведението трябва да бъде предназначено или допуснато, не само за да причинява силна болка или страдание, но и (а) за да се получат от изтезаваното лице или от трето лице сведения или признания, (б) за да се накаже за действие, което то или трето лице е извършило или в извършването на което е заподозряно, (в) за да бъде то или трето лице принуждавано или сплашвано, или (г) по каквато и да е причина, основаваща се на дискриминация от всякакъв вид.

Тъй като мълчаливото съгласие от страна на длъжностно лице е достатъчно, горепосоченият *dolus specialis* може най-малкото да бъде и *dolus eventualis* в случаи, в които например отговорното длъжностно лице в полицейското управление съзнателно се съгласява с изтезание, извършено от подчинените му. Освен това фразата, която дефинира конкретното намерение, е с отворен край (“за да се”), тоест тя разрешава използването на *analogia inter legem*. Накрая, изтезанието е престъпление с резултат; не е налице престъплението изтезание, освен ако няма, (3) като последица от поведението на държавните служители, (4) *силна физическа или психическа болка или страдание*.

Ето защо ключовият въпрос в делото, което разглеждаме, и все повече при други подобни съображения, е дали конкретно поведение причинява “силна болка и страдание” – или нещо по-малко от това[[2]](#footnote-2). Изтезанието, с други думи, е утежнена форма на нечовешко или унизително отнасяне[[3]](#footnote-3). Дали в конкретен случай болката или страданието на жертвата на нечовешко или унизително отношение е силна е *фактически въпрос,* който трябва да се определи от наказателния съд, в който е възбудено наказателното преследване за престъплението изтезание. Според медицинската наука субективният праг на болка може да варира значително при различните хора. Освен това физическата инвазивност на процедурата не е решаваща. Пускането на капки вода върху обръснатата глава на човек в продължение на часове, както при една добре известна форма на изтезание по време на Втората световна война, може да не изглежда много инвазивно, но все пак очевидно причинява силно страдание. Що се отнася до практиката на насилствено хранене в Гуантанамо, специалният докладчик на ООН по въпросите на изтезанията Манфред Новак внимателно посочва: “Ако тези твърдения са истина, това определено представлява допълнително жестоко отнасяне.”[[4]](#footnote-4) Ако, според разглежданото становище на един от водещите световни специалисти по права на човека, насилственото хранене представлява “жестоко отнасяне”, тогава насилственото повръщане най-малкото също е “жестоко”. Най-съществената разлика, разбира се, е че за насилственото хранене се смята, че е в интерес на лицето, което е подложено на него, докато, въпреки немощните твърдения за противното, насилственото повръщане не е. Целта на насилственото повръщане е да се придобият доказателства. Насилственото хранене предоставя храна, докато насилственото поставяне на сондата в делото, което разглеждаме, предоставя еметик. Последствието от насилственото хранене е възстановяването чрез хранителни вещества на подложено на глад лице, а последствието от насилственото повръщане е конвулсивно принудително повръщане и понякога смърт. Насилственото хранене може да бъде придружено от безпокойство поради физическото поставяне на сонда, но не и по отношение на последствието от нейното поставяне. В случая на насилственото повръщане, особено ако лицето, подложено на тази процедура, е наясно с предходни случаи на съпътстваща смърт, безпокойството е субективно по-силно и обективно добре обосновано. При насилственото хранене липсва конкретното намерение, необходимо, за да може извършеното поведение да представлява изтезание, и все пак независимо от това то може да бъде “нечовешко и унизително”. Конкретното намерение в случаи на насилствено повръщане се вписва в дефиницията за изтезание по отношение на необходимата субективна мотивация на извършителя на това поведение, което според формулировката на г-н съдия Frankfurter шокира съвестта.

Независимо от това, освен в крайни случаи на малтретиране (електрошок, палестинско обесване, *falaka* (бой по стъпалата) и др.), обобщаването е невъзможно. Конвенцията на ООН срещу изтезанията се основава на идеята, че държавите страни ще инкриминират изтезанията, точно както е дефинирано в горепосочения чл. 1, което Германия не прави, въпреки че многократно е призована да го направи от Комитета срещу изтезанията на ООН. След като бъдат преследвани, последствията от малтретирането може да станат фактически въпрос в процеса на предполагаемия изтезаващ. Този фактически въпрос може да се определи например чрез разпит на жертвата. С други думи, определението за изтезание в КПИ на ООН *не* се основава на възможността държава, подписала Конвенцията, да въведе и поддържа практика на придобиване на доказателства, която не само води до въздържане от съдебно преследване на извършителите, но също така дава официално одобрение за такова отвратително поведение. Жалбоподателят, г-н Jalloh, не получава отношение като жертва в наказателните производства в Германия и по този начин не му се дава възможност даде показания. С други думи, г-н Jalloh не може да претендира, че неговата болка и страдание са силни, а германските съдилища никога не получават възможността да разгледат този неразследван въпрос.

Въпросът се поставя напълно неразследван пред настоящия Съд. Въпреки това, както и в други аналогични ситуации, тежестта явно би била върху държавата да покаже, че г-н Jalloh, въпреки факта, че трябва да бъде задържан от няколко полицейски служители по време на тази травматизираща инвазивна процедура, притежава достатъчно повишен праг на болка и достатъчно стабилна нервна система, за да може процедурата за принудително повръщане да не му причини силна тревожност, страдание, страх и физическа болка – да не говорим за патологични медицински последствия. Поради тази причина аз твърдя, че въпросът не е само дали като цяло насилственото повръщане причинява силна болка и страдание, а дали в този конкретен случай такава болка и страдание в действителност са се случили.

Тежестта е върху Правителството. При липсата на доказателства за противното и предвид принципа, че се предполага, че всеки знае естествените последици от своите действия, аз съм принуден да твърдя, че болката и страданието в този конкретен случай са силни. Затова трябва да говорим за изтезание.

II

Вторият въпрос се отнася до използването от страна на немските съдилища на изваденото пакетче с кокаин като доказателство при получаването на присъда за г-н Jalloh.

В *Rochin v. California*[[5]](#footnote-5) г-н съдия Douglas заявява: “Смятам, че думите, взети от устните [на заподозряното лице], капсулите, взети от неговия стомах, кръвта, взета от вените му, са недопустими, при условие че са взети от него без неговото съгласие. Те са недопустими заради силата на Петата поправка.”[[6]](#footnote-6) Налице са привидно прагматични причини, поради които това предписващо положение е отслабено от последващата съдебна практика за обратното (вж. параграфи 51-52 от решението).

По същество обаче проблемът е, че обосновката за *предписващата* норма, третирана като такава от г-н съдия Douglas, е твърде елементарна – вж. по-долу цитата от Wigmore, – за да бъде незабавно видима. В резултат на това изключващото правило, което е просто превантивно средство за защита, и алтер егото на принципа на защита от самоуличаване, е сведено, най-вече чрез последователния ангажимент на г-н съдия Rehnquist, до манипулируемо *инструментално* правило, произтичащо от необходимостта за възпиране на нарушенията при упражняване на професионалната дейност от страна на полицейските служители. Като такова, то все още се тълкува, нелогично, от гледна точка на неговата пределна полезност.

В *Saunders v. the United Kingdom* (17 декември 1996 г., *Доклади* 1996-VI) е налице различен вид неразбиране – нашето собствено водещо дело относно изключването на компрометирани доказателства:

“68.  Съдът припомня, че, макар и да не е изрично посочено в чл. 6 от Конвенцията, правото на запазване на мълчание и правото на лицето да не се самоуличава са общопризнати международни стандарти, които са заложени в основата на понятието за справедлива процедура съгласно чл. 6. Неговата логика, наред с другото, е в защитата на обвинения от неправилна принуда от страна на властите, като по този начин допринася за избягването на съдебни грешки и за изпълнението на целите на чл. 6... Правото на лицето да не се самоуличава по-конкретно предполага, че прокуратурата в едно наказателно дело се стреми да докаже случая си срещу обвиняемия, без да прибягва до доказателства, получени чрез методи на принуда или притискане в разрез с волята на обвиняемия. В този смисъл правото е тясно свързано с презумпцията за невинност, съдържаща се в чл. 6 § 2 от Конвенцията.

69.  Правото на лицето да не се самоуличава преди всичко е свързано със зачитане на *волята на обвиненото лице да запази мълчание*. Както обикновено се разбира в правните системи на Високодоговарящите държави по Конвенцията и на други места, то не се простира върху използването в наказателното производство на материали, които могат да бъдат получени от обвиняемия чрез използването на принудителни действия, но които *съществуват независимо от волята на заподозрения*, като например, наред с другото, документи, придобити в следствие на заповед, проби от дъх, кръв и уринни проби и телесни тъкани за целите на тестването на ДНК.

..." (курсивът е добавен)

По този начин в *Saunders* нашият Съд, вероятно тъй като извлича и принципа на защита от самоуличаване *и* изключващото правило от презумпцията за невинност, стига до предположението, че само доловими думи, получени от устата на заподозряното лице, са недопустими като доказателство. Нещо повече, от същото взето доказателство, получено чрез най-жестокото изтезание – представете си, че заподозряното лице в нашия случай е умишлено измъчвано с цел да се накара да изкашля пакета – е допустимо, стига “то да има съществуване, независимо от волята на заподозрения”.

Това е в явно противоречие с чл. 15 от Конвенцията на ООН против изтезанията. Тази разпоредба възлага строгото изключване на *всички доказателства* от прякото или непряко внимание на съдиите, ако те са придобити чрез изтезания. Тук не се прави несъществена разлика между вербалните и невербалните доказателства[[7]](#footnote-7). С други думи, макар че *Saunders* е важно дело, особено защото неразривно свързва двете характеристики на един и същи принцип – защитата от самоуличаване и изключващото правило – неговата обосновка не е вероятно да издържи на изпитанията на времето.

И все пак действителният *raison d’être* за защитата от самоуличаване е много прост.

Причините трябва да се търсят в основната обосновка на целия правен процес като цивилизована алтернатива на разрешаването на конфликти чрез битка. Именно тази обосновка е написана сбито от John Henry Wigmore, най-важния авторитет по закона за доказателствата:

“да се съобрази с преобладаващата етика, че индивидът е суверенен и че подходящите правила на битката между правителството и индивида изискват индивидът да не бъде притесняван, освен с основателна причина, и да не бъде каран от опонента си да върви против себе си...”[[8]](#footnote-8)

Позоваването на Wigmore на “подходящите правила на битката” може да е разбрано по този начин, но със сигурност не е метафора. В контекста на правния процес като цивилизована алтернатива на варварската борба “подходящите правила на битката” със сигурност не съдържат лиценз за използване на каквато и да било сила. Целта на “правната битка” е точно да замени логиката на истинската борба, а именно да замени логиката на силата със силата на логиката. В правния процес най-основно, използването на сила като средство за разрешаване на конфликти е заменено с логическа принуда. Самият факт, че битката се случва между “правителство и индивид”, както в наказателното право, не може да промени това най-основно заключение.

Ако независимо от това се използва сила за придобиване на доказателства, чийто нежелаещ източник е индивидът на Wigmore, който се изправя пред мощния държавен полицейски апарат, е справедливо да се каже, че е налице регресия до борба и че целият наказателен процес в основното си предназначение е покварен и лишен от легитимност. Изпълнителната власт в държавата, с други думи, се връща към състоянието, предшестващо върховенството на закона. Ако трябва да перифразираме г-н съдия Frankfurter, това са варварски методи, твърде близки до война на всеки срещу всеки с цел позволяване на буквоядска диференциация.

Съдилищата, които допускат такова доказателство, тъй като те най-малкото приемат такива жестоки практики, са *ex post facto* съучастници в такива жестоки практики.

Следователно въпросът не е дали г-н Jalloh е изтезаван или е получавал нехуманно и унизително отнасяне. Цялата система на правоприлагането е изложена на деградация, което е далеч по-критично и опасно.

III

Най-тревожното във всичко това обаче е вече видимата промяна в духа на времето и последващата деградация на минималните стандарти. Това, което през 1952 г. е очевидно “поведение, което шокира съвестта”[[9]](#footnote-9), през 2006 г. става въпрос, който може да бъде широко – и не само в настоящия случай – обмислян, обсъждан и дебатиран. Въпреки своето очевидно развитие, тази трансмутация няма почти нищо общо с научната диференциация на юридическите стандарти, като например между “нечовешко и унизително отнасяне” от една страна и “изтезанието” от друга. Конкретно поведение от страна на полицията ще шокира или няма да шокира съвестта на тези, които са назначени да го разгледат и да го оценят. Ако това се случи, те ще го осъдят като изтезание. Ако не се случи, те ще го сметнат за допустимо.

Тази оценка произтича от определена йерархия на ценностите – усвоена от всеки – от полицейските служители, задържащи лицето, на което е поставена сонда, чрез която се прилага еметик, до лекаря, поставящ сондата и еметика, и съдията, който допуска доказателствата, придобити по този жесток начин. Тези йерархии на ценностите са действителният източник на всички вторични логически съждения и по-тревожното е, че често и на очевидната липса на чувствителност и интерес.

С други думи, правата на човека не са само въпрос на педантична правна обосновка. Те са също така предмет на преценка на стойността. Вярно е, че само когато тази преценка на стойността се превръща в устно артикулиран правен стандарт, тогава тя може да поддържа върховенството на закона. Грешка е обаче да се забрави, че отдолу – в основата на самия правен стандарт, който впоследствие се прилага – се намира моралното решение на тези, които имат не само становища или дори убеждения, но и смелостта за тези убеждения

ОСОБЕНО МНЕНИЕ   
НА СЪДИИТЕ ВИЛДХАБЕР И КАФЛИШ

1.  За наше съжаление не можем да се съгласим, че поведението на германските власти в конкретния случай представлява нечовешко и унизително отнасяне и че следователно чл. 3 от Конвенцията е нарушен. Макар че се присъединяваме към принципите, посочени в параграфи 67 до 73 от решението, тези принципи по наше мнение не са приложени правилно в настоящия случай.

2.  Първото направено наблюдение е, че, за разлика от чл. 8 от Конвенцията, чл. 3 се занимава с изтезанията и малтретирането, което вървят заедно с него. Отнасянето, предвидено в чл. 3, до голяма степен е нанесено с намерението да се накаже дадено лице или да се накара да признае за извършването на престъпление. Както е посочено в чл. 1 от Конвенцията срещу изтезанията на ООН от 1984 г., “изтезание” означава всяко действие, с което умишлено се причинява силно физическо или психическо страдание или болка на дадено лице, за да се получат от него или от трето лице сведения или признания, за да бъде то наказано за действие, което то или трето лице е извършило или в извършването на което е заподозряно, или за да бъде то или трето лице сплашвано или принуждавано, или по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация” от лица, действащи в официално качество. Нищо от това не се случва в конкретния случай, който включва опита на заподозрения да унищожи доказателството, като го поглъща. Ако това е вярно, този опит не може да бъде осуетен без използването на сила, но това използване на сила няма нищо общо с мотивацията, която обикновено стои в основата на отнасянето в противоречие с чл. 3. В допълнение, това е можело да не е необходимо, ако жалбоподателят не се е опитал да накара доказателството да изчезне или ако е дал съгласието си за неговото възстановяване. Ето защо конкретният случай не се вписва в категориите поведение, забранени от чл. 3 от Конвенцията.

3.  Мнозинството от Съда твърди, че до насилствения метод, използван при жалбоподателя, може да се прибягва, само след като е снета анамнеза от лекар и рисковете за здравето, на които е изложен индивидът, са внимателно претеглени. Правителството твърди, че е извършена анамнеза, макар че жалбоподателят твърди обратното. Ние не виждаме защо трябва да се вярва на последния, а не на първия, и как действително жалбоподателят може да изкаже такова твърдение, след като твърди, че не знае немски език и знае много малко английски език (като е факт обаче, че той говори немски и английски достатъчно добре, за да може да продава наркотиците си). Следователно може да се твърди, че поради липсата на желание за съдействие у заподозрения е снета само частична анамнеза и германските власти правят това, което смятат за правилно, за да осигурят доказателствата, от една страна, и да минимизират рисковете за здравето на жалбоподателя, от друга страна – жалбоподател, който между другото, като участва в трафик на наркотици, не показва особено зачитане на здравето на другите.

4.  Мнозинството също така се позовава на аргумента за пропорционалност, като отбелязва, че жалбоподателят не “предлага наркотици за продажба в голям мащаб”, тъй като може да ги скрие в устата си, че това обстоятелство е отразено в наложената му сравнително лека присъда (шестмесечна условна присъда и пробация) и че необходимите доказателства могат да бъдат получени чрез естествена елиминация, а не чрез прилагането на еметици. Този довод изглежда странен: колкото по-важен е дилърът, толкова по-законно е използването на еметици. Изглежда, че мнозинството цени здравето на големите търговци по-малко, отколкото това на дребните търговци. За нас мащабът на трафика не е решаващ, когато става въпрос за оценяване на пропорционалността.

5.  Несъмнено, както посочва мнозинството, (вж. параграф 82 от решението), начинът, по който е изпълнена оспорваната мярка, “трябва да възбуди у жалбоподателя чувства на страх, страдание и малоценност, които са в състояние да го унижат и принизят”. Същото би било вярно – макар може би в по-малка степен – за прилагането на слабително или дългото чакане за естествено елиминиране. А докато методът, използван при жалбоподателя, действително включва някаква степен на риск за неговото здраве – поради което методът се използва рядко (вж. параграф 78 от решението) – методът на естественото елиминиране носи риска погълнатите балончета с наркотици да се пръснат в храносмилателния тракт.

6.  При тези обстоятелства и предвид факта, че престъпленията, свързани с наркотици, трябва да бъдат преследвани и трябва да се осигуряват доказателства, ние не смятаме, че чл. 3 е приложим в настоящия случай. Дори и да беше, ние сме на мнение, че отнасянето, на което е подложен жалбоподателят, не достига прага, определен от този член. Следователно по последната точка сме съгласни със съдиите Рес, Пелонпе, Бака и Шикута.

7.  Това заключение обаче не ни освобождава от това да разгледаме въпроса във връзка с чл. 8 от Конвенцията и по-конкретно дали поведението на германските власти е оправдано съгласно параграф 2 от този член.

8.  За начало, не съществува никакво съмнение, че поведението на германските власти е “в съответствие със закона” в рамките на значението на чл. 8 § 2, както се основава на чл. 81a от немския Наказателнопроцесуален кодекс (вж. параграф 33 от решението), тълкуван от много германски национални съдилища и теоретици. Тъй като чл. 81a разрешава на съдиите и прокурорите, когато става въпрос за осигуряване на доказателства, да нареждат телесни прониквания, извършени от лекар, дори без съгласието на обвиняемия, при условие че не е налице риск от увреждане на здравето на заподозрения, може също така да се заключи, че мерките, от които се жалва той, включващи използването на еметици, са достатъчно предвидими. Следователно може да се приеме, че оспорваната намеса е “в съответствие със закона”, както се изисква от чл.  8 § 2 от Конвенцията.

9.  Освен това целите на намесата – арестуването и наказателното преследване на заподозрени търговци на наркотици и осигуряването на доказателства – показват, че мерките, от които се оплаква жалбоподателят, са предприети в интерес на обществената безопасност, предотвратяването на престъпления, свързани с наркотици и защита на здравето и правата на другите, в съответствие с чл. 8 § 2 от Конвенцията.

10.  Последният и най-важен въпрос, който търси своя отговор, е дали намесата в личния живот на жалбоподателя е “необходима в едно демократично общество”, както е предвидено в чл. 8 § 2. С други думи, дали тази намеса отговаря на неотложна обществена потребност и дали националните власти постигат подходящ баланс между обществения интерес, описан по-горе, интереса на жалбоподателя да запази физическата и психическата си неприкосновеност и възможното съществуване на по-щадящи, но също толкова ефективни средства за придобиване на необходимите доказателства?

11.  По отношение на интересите на жалбоподателя, може да се предположи, че последният изпитва значителна тревожност (вж. параграф 5 по-горе) и че използваната процедура води до рискове за здравето, тъй като отговорният лекар не може да снеме пълна анамнеза (вж. параграф 3 по-горе). Самата интервенция изисква използването на сила и прилагането на две лекарства; а нейната цел и да се предизвика повръщане, което не може да се възприеме като нещо различно от стрес.

12.  Въпросът, който възниква сега, е дали, за да се постигне правилен баланс между интересите на обществото и тези на жалбоподателя, е на разположение по-щадящ, но също толкова ефективен алтернативен метод. Изчакването на естественото елиминиране на наркотиците е вариант, но то носи риск за жалбоподателя балончето с наркотици да се пръсне вътре в храносмилателния му тракт; това би наложило и допълнително задържане и наблюдение, особено на процеса на елиминиране. Човек може да не се съгласи с това дали първият или вторият представен вариант представляват по-голям риск за здравето, въпреки че практиката на голяма част от Високодоговарящите страни предполага, че това е първият вариант.

13.  Правителството твърди, че като избират първия вариант, германските власти в действителност изпълняват положителното си задължение съгласно чл. 8 да защитават живота и здравето на жалбоподателя. Но в конкретния случай рискът за здравето е създаден от самия жалбоподател чрез поглъщането на балончето с наркотици, скрито в устата му; положителното задължение на държавата не се простира върху насилственото премахване на този риск против волята на жалбоподателя. В тази връзка вниманието може да бъде насочено към процедурата, която в момента се използва в провинция Бремен (вж. параграф 47 от решението), в която се призовава на заподозрения да бъде предоставена информация от лекар относно рисковете за неговото здраве, ако наркотикът остане в тялото му. След това зависи от заподозрения да реши дали да приеме еметиците или слабително, ако медицинският преглед показва, че нито един от двата метода не представлява риск. В противен случай той ще бъде задържан в специална килия, докато балончетата с наркотици не бъдат елиминирани по естествен път.

14.  Това е решението, което в обстоятелствата по настоящото дело вероятно би постигнало подходящ баланс между обществения интерес за осигуряване на доказателства за съдебното преследване на престъпления, свързани с наркотици, и интереса на жалбоподателя да защити своята физическа и психическа неприкосновеност. Ето защо намесата в личния живот на жалбоподателя е излишна в едно демократично общество. Ето защо и по наше мнение е налице нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

15.  Що се отнася до оплакванията на жалбоподателя съгласно чл. 6 от Конвенцията, сме съгласни с особеното мнение на съдиите Рес, Пелонпе, Бака и Шикута, но искаме да добавим, че по принцип Съдът не трябва да констатира двойни или многократни нарушения в случаи, които включват единични материални действия.

СЪВМЕСТНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ РЕС, ПЕЛОНПЕ, БАКА И ШИКУТА

Ние не сме съгласни с мнението на мнозинството по всички точки в настоящото дело и искаме да обясним мотивите си за това.

**Чл. 3**

Първо, за разлика от мнозинството, не мислим, че чл. 3 е нарушен. Макар че сме съгласни с начина, по който са изложени общите принципи по отношение на чл. 3 в решението (вж. параграфи 67-74), не сме съгласни с решението по отношение на начина, по който тези принципи трябва да бъдат приложени в конкретния случай.

В решението се обсъждат различните елементи, които се разглеждат като значими, започващи в параграф 77 с въпроса дали намесата е необходима с цел получаване на доказателствата. Също така мнозинството приема, че трафикът на наркотици е сериозно престъпление, но добавя, че в този случай “е ясно”, че жалбоподателят “съхранява наркотиците в устата си и следователно не може да е предлагал наркотици за продажба в голям мащаб” (вж. параграф 77 от решението). Относителната липса на сериозност на престъплението, според решението, е “отразена в присъдата (шестмесечна условна присъда и пробация), която е в долния край на списъка с всички възможни присъди” (пак там).

Като оставим настрана въпроса дали сериозността на престъплението може да има някакво отношение към въпроса дали намесата представлява нечовешко или унизително отнасяне, ние констатираме, че начинът, по който мнозинството изглежда, че минимизира тежестта на престъплението, не е изцяло оправдан. Решението на Окръжния съд на Вупертал от 17 май 1995 г., което е в преписката, констатира, че е установено, че преди намесата жалбоподателят вече в предал едно балонче от устата си на купувач в 11:35 ч. и е изчезнал за известно време, преди да се върне в 12:25, когато отново предава балонче на купувач. По този начин ситуацията, наблюдавана от полицейските служители, които не могат да знаят колко балончета има жалбоподателят в устата си, е ситуация на многократна продажба на наркотици.

При тези обстоятелства трябва да се приеме, че полицейските служители имат причина да смятат, че дейностите, в които участва жалбоподателят, имат определена тежест. Ние приемаме, че е от решаващо значение при разследването на многократната търговия с наркотици на жалбоподателя властите да могат да определят точното количество и качество на веществата, които се предлагат за продажба. Фактът, че след прилагането на еметиците е открито само едно балонче с наркотици не може да бъде от решаващо значение в този контекст, не повече, от факта, че в крайна сметка жалбоподателят получава само сравнително лека затворническа присъда, след като Окръжният съд взема предвид множество смекчаващи обстоятелства[[10]](#footnote-10).

Важно в мотивите на мнозинството е и тяхното заключение, че са налице по-щадящи средства за придобиване на доказателствата. Мнозинството счита, че “властите просто могат да почакат наркотиците да преминат през неговия организъм по естествен път” (вж. параграф 77 от решението), и безцеремонно отхвърля аргумента на Правителството, “че изчакването на наркотиците да преминат през тялото му по естествен път би било също толкова унизително” (вж. параграф 79 от решението).

Вярно е, че тази алтернатива не се свързва с намеса във физическата неприкосновеност на заподозрения по същия начин, както използването на еметици. Въпреки това няма причина да се поставят под въпрос обясненията на Правителството (дадени на заседанието и описани в параграфи 52-54 от изявлението от 4 юли 2005 г.), че в случаи като този ефективното използване на алтернативата непременно ще включва денонощно наблюдение на задържания и особено на използването му на тоалетната. С други думи, при алтернативния метод засегнатото лице би било лишено, вероятно в продължение на няколко дни, не само от свободата си, но и от уединението си при ходене до тоалетната. Уединението при ходенето до тоалетната в други случаи се счита за част от минималните права, на които трябва да имат право задържаните, дотолкова, че лишаването от него се счита за важен елемент, който оправдава заключението, че условията на задържане представляват унизително отнасяне в нарушение на чл. 3 (вж. *Peers v. Greece*, № 28524/95, §§ 73‑75, ЕСПЧ 2001-III, и *Kalashnikov v. Russia*, № 47095/99, § 99, ЕСПЧ 2002-VI).

Макар че намесата в уединението при алтернативата да се изчака наркотиците да преминат може да е много по-малка, отколкото при насилственото прилагане на еметици, предимствата на алтернативния метод от гледна точка на ценностите, защитавани от Конвенцията, не са толкова очевидни, че да диктуват изключването на еметиците.

Решението разглежда и рисковете за здравето, придружаващи насилствената медицинска намеса. Мнозинството правилно отбелязва, че въпросът е спорен не само между страните, но и сред медицинските специалисти (вж. параграф 78 от решението). Въпреки това то отхвърля аргументите на Правителството относно рисковете за здравето, като отбелязва, наред с другото, че насилственото прилагане на еметици до момента е “довело” до смъртта на двама души в държавата ответник (пак там). От своя страна ние не виждаме достатъчна причина да не вярваме на твърдението на Правителството, че в един от посочените два случая лицето страда от недиагностицирано заболяване на сърцето и “би бил еднакво изложен на риск, ако оказва съпротива за различен вид предпазна мярка” (вж. параграф 62 от решението). В другия случай производството изглежда все още е висящо (вж. параграф 46 от решението), а по този начин нищо категорично не може да се каже.

Дори така, ние приемаме, че използването на еметици носи рискове за здравето, както и много правоохранителни мерки. Въпреки това, доколкото имплицитното приемане от мнозинството на алтернативния метод на изчакване на наркотиците да преминат през тялото се разбира като предполагащо, че този метод ясно крие по-малък риск, ние отново поставяме под въпрос дали такова заключение в действителност се потвърждава от материалите, представени пред Съда. Фактът – посочен в изявлението на Правителството от 4 юли 2005 г., точността на който ние не виждаме причина да поставяме под съмнение, – че само в Хамбург има два случая, невключващи използването на еметици, “на дребни дилъри, които умират от масивно отравяне с хероин или кокаин, който те поглъщат в малки найлонови торбички, за да прикрият наркотиците от полицията” (вж. параграф 82 от изявлението), посочва, че са налице рискове за здравето и при алтернативата за оставяне на наркотиците да преминат през тялото.

Въпреки че от дистанцията на времето може да се твърди, че използването на еметици в този случай – включващ само едно балонче, съдържащо 0,2182 грама кокаин – крие повече рискове, отколкото би представлявал алтернативният метод, общо погледнато не можем да установим, че използването на еметици е по-опасно от алтернативата. Дори да приемем, че е, разликата не е толкова голяма, че да прави задължително изключването на еметици. Какъвто и да е случаят, ние нямаме причина да вярваме, че лекарят, който преценява ситуацията, не може разумно да заключи, че използването на еметици е подходящият начин да се процедира при обстоятелствата. Бихме добавили, че приложената мярка не изглежда да е причинила никакво трайно увреждане на здравето на жалбоподателя.

Що се отнася до начина, по който се прилагат еметиците, отбелязваме, че заповедта за тяхното прилагане е дадена от прокурор и е изпълнена от лекар в болнична обстановка, далеч от погледа на обществеността. Въпреки че насилственото прилагане на еметици чрез назогастриална сонда несъмнено причинява някаква степен на стрес и дискомфорт, то има сравнително кратка продължителност. Освен това назогастриалната сонда се използва широко в ежедневната клинична практика, а в този смисъл няма нищо необичайно в използвания метод. Що се отнася до факта, че жалбоподателят трябва да бъде обездвижен от четирима полицейски служители, за да се позволи прилагане на еметиците, не считаме, че използваната сила е прекомерна предвид обстоятелствата, като се вземе под внимание рискът, който всяко енергично движение от страна на жалбоподателя може да доведе до това назогастриалната сонда да причини нараняване.

В крайна сметка приемаме, че отношението, на което е подложен жалбоподателят, е грубо. Въпреки това всеки, който участва в трафик на наркотици, трябва да вземе предвид възможността да бъде подложен на правоприлагащи мерки, които далеч не са приятни. Мерките, приложени в този случай, по наше мнение не достигат прага на нечовешко или унизително отнасяне в рамките на значението на чл. 3 от Конвенцията.

**Чл. 8**

Тъй като гласуваме против констатирането на нарушение на чл. 3, приемаме, че съгласно чл. 8 от Конвенцията възниква отделен въпрос[[11]](#footnote-11). Поради това е необходимо да обясним защо по наше мнение тази разпоредба също не е нарушена.

Приемаме без колебание, че насилственото прилагане на еметици при жалбоподателя представлява намеса в правото му на неприкосновеност на личния живот по отношение на неговата физическа неприкосновеност, както и че следователно чл. 8 е приложим.

Що се отнася до обосновката за мярката съгласно параграф 2 от чл. 8, отбелязваме, че изглежда е повод за спорове сред германските национални съдилища и юристи теоретици дали чл. 81a от Наказателнопроцесуалния кодекс предвижда законова основа за прилагането на еметици насила (вж. параграфи 33-40 от решението). Въпреки това, макар че Федералният конституционен съд не решава този въпрос в случая на жалбоподателя, както районният, така и окръжният съд на Вупертал считат, че този член разрешава насилственото прилагане на еметици. Много наказателни съдилища и юристи теоретици изглежда се съгласяват с тази гледна точка. Като взема предвид това и формулировката на чл. 81a, тълкуването на националните съдилища по наше мнение не разкрива никакъв произвол и следователно сме убедени, че е налице достатъчно правно основание за оспорваната мярка. Ние също така считаме, че разпоредбата удовлетворява теста за предвидимост и че следователно намесата в личния живот на жалбоподателя е в съответствие със закона по смисъла на чл. 8 § 2 от Конвенцията.

Освен това нямаме никакво колебание да заключим, че въпросната намеса преследва цели, които са в съответствие с параграф 2 на чл. 8, по-конкретно предотвратяването на престъпления, свързани с наркотици, и защитата на здравето на другите, по-конкретно потенциалните лица, употребяващи наркотици.

Остава въпросът дали намесата може да се счита за “необходима в едно демократично общество”, както се изисква и от параграф 2 на чл. 8. Приемаме, че този въпрос е доста по-труден от някои от другите въпроси, които току-що засегнахме. Дори и така, ние заключаваме, че изискването за необходимост също е удовлетворено.

Позоваваме се на първо място на това, което споменахме по-горе при обсъждането на чл. 3. Подчертаваме по-конкретно, че алтернативният метод на изчакване наркотиците да преминат през тялото по естествен път не би бил решително по-добър от гледна точка на ценностите, защитавани от Конвенцията. Тъй като едва ли може да се твърди, че на дилърите на наркотици в положението на жалбоподателя трябва да бъде позволено да си тръгнат ненаказани, изборът между двата метода, и двата от които са свързани с определени рискове, до голяма степен попада е рамките на свободата на преценка на Високодоговарящата държава, при условие че е спазен принципът на пропорционалност. С оглед на обяснението на Правителството, че използването на еметици е позволено само в тези пет провинции, в които проблемът, причинен от престъпления, свързани с наркотици, е най-остър, ние приемаме, че практиката на използване на еметици не надхвърля това, което може да се счита за необходимо. Абсолютното отнемане на Високодоговарящата държава на възможността да прибегне до тази мярка дори в случаи, в които проблемът с наркотиците достига застрашителните размери, каквито е достигнал в някои части на Европа, по наше мнение не постига подходящ баланс между интереса на държавата да се бори с престъпността, свързана с наркотици, и другите замесени интереси. Тъй като силата, използвана от полицията в случая на жалбоподателя, не надхвърля това, което може да се счита за необходимо при обстоятелствата, ние заключаваме, че не е налице нарушение на чл. 8.

**Чл. 6**

Ние също така гласуваме против констатиране на нарушение на чл. 6. Тъй като по наше мнение не е налице нарушение нито на чл. 3, нито на чл. 8, възможността да се констатира нарушение при основанията, посочени в решението, според нас действително не възниква. Следователно ще се ограничим до няколко кратки бележки.

На първо място, бихме искали да подчертаем съгласието си с принципа, изразен по-конкретно в чл. 15 от Конвенцията на ООН против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, че уличаващите доказателства, придобити в резултат на *изтезание* никога не трябва да бъдат допускани като доказателства срещу жертвата (вж. параграф 105 от решението). От друга страна, всяко разширяване на този принцип за включване на други нарушения на Конвенцията – и настоящото решение е стъпка в тази посока – изисква внимание. Съдебната практика, според която допустимостта на доказателствата е основно въпрос на регулиране съгласно вътрешното право (вж. параграф 94 от решението), е важен израз на принципа на субсидиарност, изключенията от който трябва да се тълкуват ограничително. Въпреки това, тъй като мнозинството изрично оставя открит общия въпрос дали доказателствата, придобити чрез акт, който се квалифицира като нечовешко и унизително отнасяне (но не изтезание), автоматично прави процеса несправедлив (вж. параграф 107 от решението), не считаме за необходимо да разглеждаме въпроса допълнително.

По отношение на прилагането на защитата от самоуличаване в този случай, сме съгласни, че “разглежданите доказателства в конкретния случай, а именно наркотици, скрити в тялото на жалбоподателя, които са получени чрез насилствено прилагане на еметици, могат да се считат за попадащи в категорията материали, съществуващи независимо от волята на заподозрения, използването на които като цяло не е забранено в наказателното производство” (вж. параграф 113 от решението). От друга страна, по-съмнително е дали изключението от това общо правило относно допустимостта на доказателствата е оправдано поради причините, изложени в решението. По-конкретно многократното подчертаване от страна на мнозинството, че жалбоподателят е само дилър на дребно, който получава сравнително лека присъда (вж. параграфи 107 и 119 от решението), е неубедително (вж. също нашите коментари по чл. 3 по-горе). Въпреки това по наше мнение не е необходимо да се отива по-далеч от това, тъй като нашето заключение, че не е налице нарушение на чл. 6, е повече или по-малко неизбежна последица от нашите заключения, извадени по отношение на членове 3 и 8.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ХАДЖИЕВ

Аз гласувах с мнозинството от Голямата камара в полза на констатирането на нарушение на чл. 6 от Конвенцията в конкретния случай на основание, че правото на жалбоподателя да не се самоуличава е нарушено. Въпреки това, за разлика от мнозинството, аз гласувах в полза на констатацията, че не е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията. По отношение на оплакването на жалбоподателя по чл. 3, напълно се присъединявам към особеното мнение, изразено от съдиите Вилдхабер и Кафлиш.

1. .  Конвенция против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, A/RES/39/46 (приложение, 39 Общо събрание на ООН, официален архив, допълнение (№ 51) на стр. 197, документ на ООН A/39/51 (1984)), който влиза в сила на 26 юни 1987 г. Комитетът на ООН срещу изтезанията призовава Германия да приеме чл. 1 от КПИ на ООН като дефиниция на престъплението изтезание в собственото си материално наказателно право. Германия също е призована да прилага стриктно правилото, което изключва всички доказателства, получени чрез изтезания, от вниманието на решаващите съдии. Неследването на тези ранни предупреждения на контролния орган на ООН допринася за появата на практиката, която е предмет на настоящото дело. Вж. Заключителните разпоредби на Комитета срещу изтезанията: Германия, 11/05/98, A/53/44, §§ 179-95 (Заключителни разпоредби / коментари), §§ 185 и 193.

   В контекста на конкретното дело може да бъде показателно и че Международният пакт за граждански и политически права, 1966 г., в своя чл. 7 третира изтезанието наравно с медицинските или научните експерименти: “Hикой не трябва да бъде подлаган на изтезания или на жестоко, нечовешко или унизително третиране или наказание. По-конкретно, никой не може да бъде подлаган без своето свободно съгласие на медицински или научни експерименти.” [↑](#footnote-ref-1)
2. .  “Изискването за праг, който да показва “обективно” нараняване, неща, които могат да се разкрият на рентген, или счупен зъб, или синини и следи от побой би предоставило имунитет от претенциите за умишлено безразличие към садистични пазачи, тъй като е възможно да се нанесе значителна и продължителна болка, без да се оставят каквито и да било “обективни” следи върху тялото на жертвата” (съдия Posner в *Cooper v. Casey*, 97 F3d 914, 917 (Седми район 1996 г.) (цитати пропуснати))*.* Освен това значителната и продължителна болка може да бъде и психическа, освен физическа. “Психичното изтезание не е оксиморон, а се извършва или се предполага в множество дела на затворници... за санкционирано като жестоко и необичайно наказание” (съдия Posner в *Thomas v. Farley*, 31 F3d 557, 559 (Седми район 1994 г.)). В случай, включващ претърсване от противоположния пол, се приема, че “тежко психическо нараняване и емоционална болка и страдание” се счита за “нанасяне на болка” съгласно Осмата поправка (съдия O’Scannlain в *Jordan v. Gardner*, 986 F2d 1521, 1525, 1528 (Девети район 1992 г.)). “Много неща – бой с гумена палка, изтезание с вода, токов удар, непрекъснат шум, повторения на “Space 1999” – може да причини агония, тъй като се случват, и все пак не оставят трайна травма. Държавата няма свободата да причинява такива болки без причина, стига да внимава да не остави белези” (съдия Easterbrook в *Williams v. Boles*, 841 F2d 181, 183 (Седми район 1988 г.)). На адрес http://www.yale.edu/lawweb/ avalon/diana/harris/110998-2.htm. [↑](#footnote-ref-2)
3. .  КПИ на ООН, чл. 16 § 1: “Всяка държава – страна по конвенцията, се задължава да предотвратява на териториите под нейна юрисдикция *други прояви на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, които не влизат в определението за изтезание, съдържащо се в чл. 1*, когато те са извършени от държавен служител или друго официално действащо лице или по негово подстрекателство, или с негово явно или мълчаливо съгласие. В частност задълженията, съдържащи се в чл. 10, 11, 12 и 13, се прилагат, като терминът “изтезание” се заменя с “други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание.” (курсивът е добавен) [↑](#footnote-ref-3)
4. .  На адрес http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4569626.stm. [↑](#footnote-ref-4)
5. .  *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952), на адрес http://caselaw.lp.findlaw.com/ scripts/getcase.pl?court=us&vol=342&invol=165 [↑](#footnote-ref-5)
6. .  Пета поправка към Конституцията на Съединените американски щати: “Никой не може да бъде... принуждаван в никакво наказателно дело да свидетелства срещу себе си...” [↑](#footnote-ref-6)
7. .  КПИ на ООК, чл. 15: “Всяка държава – страна по конвенцията, осигурява да *не се използува като доказателство в което и да е съдебно производство каквото и да е изявление*, с изключение на случаите, когато то се използува срещу лице, обвинено в прилагане на изтезания, като доказателство, че такова изявление е било направено.” (курсивът е добавен) [↑](#footnote-ref-7)
8. .  *Wigmore on Evidence*, McNaughton, прераб. изд. 1961 г., том 8, стр. 318. [↑](#footnote-ref-8)
9. .  Вж. *Rochin v. California*, цитирано по-горе, стр. 172: “[Н]ие сме принудени да заключим, че производството, чрез което е получена тази присъда, прави повече от това да засяга някаква капризна гнусливост или частен сантиментализъм за прекалено енергична борба с престъпността. Това е поведение, което шокира съвестта. Незаконното проникване в личната неприкосновеност на жалбоподателя, борбата за това да се отвори устата му и да се извади това, което е вътре, насилственото извличане на съдържанието на стомаха му – този курс на действие от страна на агенти на правителството за получаване на доказателства със сигурност засяга дори закоравялата чувствителност. Това са методи, които твърде много се доближават до дибата и винта за изтезания, за да позволят конституционна диференциация.” [↑](#footnote-ref-9)
10. .  Така, въпреки че са налице показания, че са замесени по-големи количества наркотици, съдът прилага принципа за *favor defensionis* и приема (“*Die Strafkammer geht deshalb zugunsten des Angeklagten davon aus …*”), че и в 11:35, и в 12:25 жалбоподателят предава на купувача само едно балонче, съдържащо по 0,15 грама кокаин във всеки от двата случая. Съдът също така взема предвид факта, че жалбоподателят е възпрепятстван да продаде балончето от 0,2182 грама. В допълнение, присъдата отразява факта, че жалбоподателят няма криминално досие в Германия и че по време на едногодишния период, който е преминал от освобождаването на жалбоподателя от предварително задържане и сега обсъжданата присъда, той не е свързан с никакви криминални дейности. В светлината на решението, човек може основателно да приеме, че този вид поведение, което полицията наблюдава у жалбоподателя, би могло, в случая на друго лице, лесно да доведе до по-тежко наказание. [↑](#footnote-ref-10)
11. .  Съдия Шикута счита, че въпросът трябва да се разгледа единствено в съответствие с чл. 3. Ако приемем, че съгласно чл. 8 възниква отделен въпрос, той се съгласява с мотивите на настоящото особено мнение. [↑](#footnote-ref-11)