

Brak możliwości przesłuchania przez oskarżonego lub jego obrońcę jedynych naocznych świadków zarzuconych przestępstw

Schatschaschwili przeciwko Niemcom (wyrok – 15 grudnia 2015 r., Wielka Izba, skarga nr 9154/10 – przyjęta do rozpatrzenia na wniosek skarżącego)

Gruzin Swiadi Schatschaschwili w kwietniu 2008 r. został skazany przez sąd niemiecki za dwukrotny ciężki rozbój w połączeniu z wymuszeniem rozbójniczym - popełnione wraz z innymi osobami w październiku 2006 r. w Kassel oraz w lutym 2007r. w Göttingen – na 9,5 roku więzienia. W związku z tym drugim przestępstwem sąd uznał, że wieczorem 3 lutego 2007 r., wraz z grupą współników, napadł na dwie kobiety z Łotwy czasowo mieszkające w Niemczech i zajmujące się prostytutką, w ich mieszkaniu w Göttingen.

W związku z przestępstwem w Göttingen, sąd oparł się w szczególności na zeznaniach złożonych przez obie kobiety w policji i podczas przesłuchania przez sędziego śledczego w postępowaniu przygotowawczym, odczytanych następnie podczas procesu. Sędzia śledczy wyłączył podejrzanego z przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Prawo niemieckie przewidywało taką możliwość. W tym stadium nie został mu jednak przydzielony obrońca, który byłby uprawniony do udziału w takim przesłuchaniu. Niedługo potem obie opuściły Niemcy i wróciły na Łotwę. Po wezwaniu do złożenia zeznań w procesie oskarżonego, odmówiły stawienia się, przedstawiając zaświadczenia lekarskie wskazujące, że nadal pozostawały w szoku traumatycznym.

Następnie, sąd ponownie bez powodzenia usiłował doprowadzić do ich stawienia się, proponując rozmaite opcje i podkreślając, że otrzymałyby w Niemczech ochronę. Zwrócił się również o pomoc prawną do władz łotewskich i zgodził się przeprowadzić pod przewodnictwem sędziego sądu niemieckiego przesłuchanie świadków w sądzie na Łotwie z użyciem połączenia audiowizualnego. Przesłuchanie zostało odwołane na krótko przed przewidzianym terminem przez prezesa sądu łotewskiego, który stwierdził, że obie kobiety, z powołaniem się na zaświadczenia lekarskie, wykazały, że nadal cierpią z powodu stresu pourazowego. Sąd niemiecki poinformował swojego łotewskiego odpowiednika, że zgodnie ze standardami niemieckiego postępowania karnego nie uzasadniły one wystarczająco odmowy złożenia zeznań. Propozycja, aby zostały zbadane przez lekarza publicznej służby zdrowia, albo alternatywnie zostały zmuszone do przybycia na przesłuchanie, pozostały bez odpowiedzi. Biorąc pod uwagę wszystkie podjęte kroki sąd niemiecki stwierdził istnienie przeszkód nie do pokonania uniemożliwiających przesłuchanie obu kobiet jako świadków w bliskiej przyszłości; nakazał więc odczytanie podczas procesu protokołów ich przesłuchań w policji i przez sędziego śledczego.

Poza protokołami z zeznań obu kobiet sąd wziął pod uwagę również inne dowody: zeznania złożone na rozprawie przez kilku świadków, którym opowiedziały o przestępstwie niedługo po tym, jak do niego doszło, w szczególności ich sąsiada i przyjaciela; informację z podsłuchu telefonów komórkowych oskarżonego i współoskarżonego; dane uzyskane z odbiornika GPS w samochodzie jednego ze współoskarżonych zaparkowanego w owym czasie przed domem pokrzywdzonych; potwierdzenie przez oskarżonego na rozprawie, że przebywał w mieszkaniu pokrzywdzonych; oraz podobny sposób popełnienia przestępstw w Kassel – w związku z którymi istniały zeznania naocznych świadków złożone podczas procesu – oraz w Göttingen.

Apelacja od tego wyroku – z zarzutem, że oskarżony nie mógł przesłuchać jedynych bezpośrednich świadków przestępstwa w Göttingen – została oddalona przez Federalny Trybunał

Sprawiedliwości. Wreszcie, Federalny Trybunał Konstytucyjny odmówił rozpatrzenia jego skargi konstytucyjnej.

W skardze do Trybunału, Świadi Schatschaschwili zarzucił, że jego proces był nierzetelny, ponieważ w żadnym stadium postępowania ani on ani jego obrońca nie mieli możliwości przesłuchania jedyńskich bezpośrednich świadków przestępstwa rzekomo popełnionego w lutym 2007 r. (art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji)

Izba (Sekcja V), 17 kwietnia 2014 r. orzekła, stosunkiem głosów pięć do dwóch, iż nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 w połączeniu z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji. Sprawa została przyjęta do rozpatrzenia przez Wielką Izbę na wniosek skarżącego.

Jako strona trzecia wystąpił w tej sprawie rząd Czech.

Trybunał przypomniał, że gwarancje art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji są szczególnymi aspektami prawa do rzetelnego procesu sądowego zawartego w ust.1., uznał więc, że rozpatrzy skargę na podstawie obu tych przepisów łącznie.

Główną troską Trybunału na podstawie art. 6 ust. 1 jest ocena ogólnej rzetelności postępowania karnego. Trybunał musi wziąć pod uwagę całość postępowania, w tym sposób uzyskania dowodów z uwzględnieniem prawa do obrony oraz interesu ogółu i pokrzywdzonych we właściwym ściganiu przestępstw a także, w razie potrzeby, praw świadków.

Zasady wymagane w sprawach, w których świadek oskarżenia nie był obecny na rozprawie a jego wcześniejsze zeznania zostały przyjęte za dowód, zostały podsumowane oraz wyjaśnione w wyroku Wielkiej Izby z 15 grudnia 2011 r. w sprawie Al-Khawaja i Tahery v. Wielka Brytania.

Trybunał potwierdził w nim, że art. 6 ust. 3 lit. d obejmuje zasadę, że zwykle przed skazaniem oskarżonego wszystkie dowody przeciwko niemu muszą być przedstawione w jego obecności na publicznej rozprawie, aby mógł przeciwstawić im argumenty przeciwne.

W tym kontekście Trybunał podkreślił duże znaczenie fazy śledztwa dla przygotowania procesu karnego, ponieważ uzyskane wtedy dowody określają ramy, w jakich zarzucone przestępstwo będzie rozpatrywane na rozprawie przed sądem. Nawet, jeśli głównym celem art. 6 Konwencji, w zakresie odnoszącym się do postępowania karnego, jest zapewnienie rzetelnego procesu przed "sądem" właściwym do orzekania w kwestii oskarżenia w sprawie karnej, nie oznacza to, że artykuł ten nie ma zastosowania w postępowaniu przygotowawczym. Tak więc, art. 6 – zwłaszcza jego ust. 3 – może mieć istotne znaczenie jeszcze przed wniesieniem sprawy do sądu, jeśli i w zakresie, w jakim rzetelność postępowania może doznać poważnego uszczerbku na skutek początkowego nieprzestrzegania jego postanowień.

Użycie jako dowodów zeznań złożonych w fazie dochodzeń policyjnych i śledztwa sądowego nie jest jako takie niezgodne z art. 6 ust. 1 i 3 lit. d, pod warunkiem poszanowania prawa do obrony. Zasadniczo wymaga ono, aby oskarżony miał odpowiednią i właściwą możliwość przesłuchania świadka zeznającego przeciwko niemu – albo podczas składania przez niego zeznań albo później.

W wyroku Al-Khawaja i Tahery Trybunał stwierdził, że dopuszczenie dowodów z zeznań świadka nieobecnego na procesie, którego zeznania z postępowania przygotowawczego były jedynymi

decydującymi dowodami przeciwko oskarżonemu, nie oznacza automatycznie naruszenia art. 6 ust. 1. Stwierdził, że nieelastyczne stosowanie tzw. “zasady dowodu wyłącznego lub decydującego” (proces jest nierzetelny, jeśli podstawą skazania jest wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu dowód z zeznań świadka, którego oskarżony nie mógł przesłuchać w żadnym stadium postępowania) byłoby sprzeczne z tradycyjnym podejściem Trybunału do prawa do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1, a więc badaniem, czy postępowanie jako całość było rzetelne. Przyjęcie jednak takiego dowodu, z powodu nieodłącznego w takim przypadku ryzyka dla rzetelności procesu, stanowiło ważny czynnik mogący przeważać.

Zgodnie z zasadami zawartymi w wyroku Al-Khawaja i Tahery, wymagane jest trzyetapowe badanie zgodności z art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji postępowania, w którym zeznania świadka, który nie był obecny i przesłuchany na rozprawie, zostały użyte jako dowód. Trybunał musi zbadać:

(i) czy istniał uzasadniony powód nieobecności świadka i w rezultacie, przyjęcia jako dowodu jego niezwyfikowanych zeznań;

(ii) czy zeznania nieobecnego świadka były jedyną albo decydującą podstawą skazania oskarżonego; oraz

(iii) czy istniały wystarczające równoważące czynniki, w tym mocne gwarancje proceduralne pozwalające zrekompensować trudności dla obrony spowodowane dopuszczeniem niezwyfikowanego dowodu, pozwalające zapewnić, aby proces sądowy jako całość mógł być uznany za rzetelny.

W związku ze stosowaniem wymienionych zasad w kontekście rozmaitych systemów prawnych państw Konwencji, a w szczególności systemów prawa zwyczajowego i kontynentalnego, Trybunał potwierdził, że chociaż ważne jest uwzględnianie istotnych różnic systemów prawnych i procedur, w tym w podejściu do kwestii dopuszczalności dowodów w procesie karnym, ostatecznie wymaga się stosowania tego samego standardu kontroli na podstawie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d niezależnie od systemu prawnego.

Ponadto, w sprawach na podstawie skarg indywidualnych zadanie Trybunału nie polega na kontroli abstrakcyjnej danego ustawodawstwa. Zamiast tego Trybunał musi ograniczyć się w miarę możliwości do zbadania kwestii na tle wniesionej konkretnej sprawy. Przy jej rozpatrywaniu Trybunał zdaje sobie więc oczywiście sprawę z różnic między systemami prawnymi państw Konwencji w kwestiach takich, jak dopuszczalność dowodów nieobecnego świadka czy związana z tym potrzeba zabezpieczeń zapewniających rzetelność postępowania. W tamtej sprawie uznał potrzebę właściwego uwzględnienia istniejących różnic przy badaniu w szczególności wystarczającego charakteru czynników równoważących, które mogłyby zrekompensować trudności dla obrony wynikające z dopuszczenia niezwyfikowanego dowodu z zeznań świadka.

Trybunał uważał, że stosowanie zasad zawartych w sprawach Al-Khawaja i Tahery oraz jego późniejsze orzecznictwo wskazywały na potrzebę wyjaśnienia relacji między wymienionymi trzema fazami testu ze sprawy Al-Khawaja przy badaniu zgodności z Konwencją procesu, w którym został dopuszczony dowód z niezwyfikowanych obciążających zeznań świadka. Każda z tych trzech faz musi być oczywiście zbadana, jeśli – podobnie, jak w wyroku Al-Khawaja i Tahery – w związku z kwestią objętą fazą pierwszą (czy istniał uzasadniony powód nieobecności

świadka) oraz drugą (czy dowód z takich zeznań był jedyną i decydującą podstawą skazania) odpowiedzi były pozytywne. Trybunał musiał jednak wyjaśnić, czy wszystkie trzy fazy testu wymagały zbadania w sprawach, w których albo kwestia w fazie pierwszej albo w drugiej wiązała się z odpowiedzią negatywną, jak również porządek, w jakim powinny one być badane.

W związku z kwestią, czy sam brak uzasadnionego powodu nieobecności świadka stanowił naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji, bez potrzeby badania pozostałych faz testu Al-Khawaja, Trybunał zauważył, że w wyroku Al-Khawaja i Tahery, uznał, iż warunek istnienia uzasadnionego powodu dopuszczenia dowodu z zeznań nieobecnego świadka było „kwestią wstępną”, którą należało zbadać przed oceną, czy dowód ten był wyłączny i decydujący. Stwierdził poza tym, że doszło do naruszeń art. 6 ust. 1 i 3 lit. d nawet, gdy dowód z zeznań nieobecnego świadka nie był ani wyłączny ani decydujący, jeśli nie został wykazany uzasadniony powód odstąpienia od jego przesłuchania.

Trybunał zauważył, że wymóg wykazania zasadności rezygnacji z wezwania świadka został wskazany w jego orzecznictwie w powiązaniu z kwestią, czy skazanie nastąpiło wyłącznie lub w decydującym stopniu na podstawie dowodu z zeznań nieobecnego świadka. Potwierdził, że racja leżąca u podstaw wyroku Al-Khawaja i Tahery, w którym odszedł on od tzw. „zasady dowodu wyłącznego lub decydującego”, polegała na rezygnacji z uznania jej za zasadę obowiązującą w każdym przypadku i na podkreśleniu obowiązywania tradycyjnego podejścia, a więc oceny rzetelność postępowania jako całości. Gdyby jednak uznać proces za nierzetelny tylko z braku uzasadnionego powodu nieobecności świadka nawet, jeśli niezweryfikowany dowód nie był wyłączny ani decydujący albo nawet był bez znaczenia dla wyniku sprawy, doprowadziłoby to do przyjęcia nowej powszechnej zasady.

Trybunał zauważył, że w wielu sprawach po wydaniu tamtego wyroku przy badaniu rzetelności procesu przyjął podejście ogólne, uwzględniające wszystkie trzy fazy testu. W innych sprawach jednak brak uzasadnionego powodu nieobecności świadka oskarżenia został uznany za wystarczający do stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d. W innych sprawach przyjął zróżnicowane podejście: brak uzasadnionego powodu nieobecności świadka oskarżenia został uznany za rozstrzygający dla uznania braku rzetelności procesu, chyba że jego zeznania były dla sprawy oczywiście nieistotne. Wielka Izba uznała, że sam tylko brak uzasadnionego powodu nieobecności świadka oskarżenia nie może rozstrzygać o nierzetelności procesu, chociaż stanowi bardzo ważny czynnik wymagający rozważenia przy ocenie ogólnej rzetelności procesu, który może doprowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d.

W wyroku Al-Khawaja i Tahery Trybunał zajął się wymaganiem istnienia wystarczających czynników równoważących mających zapewnić rzetelną i właściwą ocenę wiarygodności dowodów w sprawach, w których wyroki skazujące były oparte wyłącznie lub w rozstrzygającym stopniu na dowodach z zeznań nieobecnych świadków.

W związku z kwestią konieczności zbadania istnienia wystarczających czynników równoważących nawet w sprawach, w których znaczenie zeznań nieobecnego świadka nie osiągnęło poziomu wyłącznego lub decydującego dowodu będącego podstawą skazania skarżącego, Trybunał potwierdził, że generalnie wymagana jest ogólna ocena rzetelności postępowania. Tradycyjnie, obejmuje ona badanie zarówno znaczenia niezweryfikowanego dowodu dla sprawy oskarżonego jak i działań równoważących podejmowanych przez sądy, aby zrekompensować spowodowane trudności dla obrony.

Ze względu na to, że Trybunał ma ustalić rzetelność całego postępowania, wymagane jest zbadanie, czy istniały wystarczające czynniki równoważące nie tylko w sprawach, w których zeznania nieobecnych świadków stanowiły wyłączną i decydującą podstawę skazania skarżącego. Musi to również uczynić w sprawach, w których - po zbadaniu oceny wagi dowodów przez sądy - uznał, że nie było jasne, czy określone zeznania stanowiły wyłączną lub decydującą podstawę, ale był przekonany o ich istotnym znaczeniu a ich dopuszczenie mogło utrudnić obronę. Stopień obecności czynników równoważących koniecznych, aby proces był rzetelny, zależy od wartości dowodowej zeznań nieobecnego świadka. Im ważniejszy jest taki dowód, tym większe znaczenie czynników równoważących.

Trybunał zauważył, że w sprawie Al-Khawaja i Tahery wymaganie istnienia uzasadnionego powodu nieobecności świadka (faza pierwsza), oraz dopuszczenie dowodu z jego zeznań zostały uznane za kwestię wstępną wymagającą zbadania jeszcze przed jakąkolwiek oceną czy zeznania te były wyłączne lub decydujące (faza druga). W tym kontekście kwestia "wstępna" może być rozumiana w sensie temporalnym: sąd orzekający musi najpierw rozstrzygnąć, czy istniał uzasadniony powód nieobecności świadka następnie czy dowód z zeznań nieobecnego świadka mógł być dopuszczony. Potem dopiero, na zakończenie procesu oraz biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione dowody, sąd może ocenić znaczenie zeznań nieobecnego świadka a zwłaszcza, czy były one dowodem wyłącznym lub decydującym dla skazania oskarżonego. W rezultacie od wagi zeznań nieobecnego świadka zależy waga wymaganych czynników równoważących (faza trzecia) mogąca zapewnić ogólną rzetelność procesu.

Na tym tle zasadnicze znaczenie ma zbadanie trzech faz testu ze sprawy Al-Khawaja w porządku określonym w tym wyroku. Są one wzajemnie od siebie uzależnione i łącznie służą ocenie, czy postępowanie karne było w całości rzetelne. W konkretnej sprawie może więc być właściwe zbadanie ich w porządku odmiennym, zwłaszcza, gdy dla oceny rzetelności postępowania albo jej braku jedna z nich okaże się szczególnie ważna.

Przy ocenie, czy istniał uzasadniony powód nieobecności świadka na rozprawie, Trybunał podkreślił, że sąd musi mieć uzasadnione podstawy faktyczne lub prawne, aby odstąpić od starań o jego stawiennictwo. Jeśli istniały, sąd może dopuścić dowód z niezwyfikowanych zeznań nieobecnego świadka. Z wielu powodów świadek może nie móc być obecny na rozprawie, w tym śmierci albo obaw albo braku możliwości dotarcia do świadka.

W przypadku nieobecności świadka z powodu jego nieosiągalności Trybunał wymaga podejmowania przez sąd wszystkich rozsądnych wysiłków umożliwiających zapewnienie jego obecności. Sam fakt, że sądy nie potrafiły go znaleźć albo że świadek przebywał poza krajem, w którym toczyło się postępowanie, nie wystarcza do spełnienia wymagań art. 6 ust. 3 lit. d, na podstawie którego państwa Konwencji mają obowiązek podejmowania działań umożliwiających oskarżonemu przesłuchanie albo spowodowanie przesłuchania świadków oskarżenia. Środki takie stanowią część wysiłków wymaganych od państw Konwencji, aby możliwe było skuteczne korzystanie z praw zagwarantowanych w art. 6. Jeśli władze krajowe ich nie podejmą, odpowiadają za nieobecność świadka na rozprawie.

Trybunał nie sporządza listy wszystkich możliwych konkretnych działań, jakie są wymagane od sądów, aby zapewnić obecność świadka, którego w efekcie uznały za nieosiągalnego. Muszą go jednak aktywnie poszukiwać z pomocą rozmaitych organów, w tym policji a w razie posiadania informacji, że świadek przebywa zagranicą, co do zasady zwracać się o międzynarodową pomoc prawną, jeśli takie mechanizmy są dostępne.

Potrzeba podejmowania przez władze wszelkich wysiłków mających zapewnić obecność świadka na rozprawie oznacza wymóg starannej kontroli przez sądy krajowe racji przedstawianych przez świadków na usprawiedliwienie niemożności przybycia na rozprawę, biorąc pod uwagę ich specyficzną sytuację.

W związku z kwestią, czy dowód z zeznań nieobecnego świadka był wyłączny albo decydujący o skazaniu oskarżonego (faza druga testu Al-Khawaja), Trybunał potwierdził, że dowód “wyłączny” należy rozumieć jako jedyny dowód istniejący przeciwko oskarżonemu. Dowód “decydujący” należy interpretować wąsko jako określenie dowodu o takim znaczeniu lub wadze, że może rozstrzygnąć o wyniku sprawy. Jeśli niezweryfikowane zeznania świadka znajdują wsparcie w innych dowodach je potwierdzających, ocena, czy dowód ten był decydujący, zależy od mocy dowodów potwierdzających; im mocniejszy jest dowód potwierdzający, mniej prawdopodobne jest, że same tylko zeznania nieobecnego świadka zostaną uznane za decydujące.

Trybunał nie może działać jako sąd czwartej instancji. Punktem wyjścia oceny, czy skazanie było oparte wyłącznie lub w decydującym stopniu na zeznaniach nieobecnego świadka są wyroki sądów krajowych. Trybunał musi skontrolować ocenę dokonaną przez sądy w świetle znaczenia nadanego przez nie dowodowi “wyłącznemu” i “decydującemu” oraz upewnić się, czy ocena ta nie była niemożliwa do zaakceptowania albo arbitralna. Jeśli sądy nie wypowiedziały się w kwestii wagi zeznań nieobecnego świadka albo ich stanowisko było niejasne, Trybunał musi sam je ocenić.

W związku z kwestią, czy istniały wystarczające czynniki równoważące pozwalające zrekompensować trudności dla obrony wynikające z dopuszczenia niezweryfikowanych zeznań świadków (trzecia faza testu Al-Khawaja), Trybunał potwierdził, że muszą one umożliwiać rzetelną i właściwą ocenę wiarygodności tych zeznań.

Za ważne zabezpieczenie Trybunał uważał fakt ostrożnego traktowania przez sądy niezweryfikowanych dowodów z zeznań nieobecnego świadka. Sądy muszą wykazać, że wiedziały, iż zeznania nieobecnego świadka miały mniejsze znaczenie. Trybunał wziął pod uwagę w tym kontekście okoliczność, czy sądy przedstawiły szczegółowe uzasadnienie wyjaśniające wskazujące, dlaczego uważały, że zeznania te były wiarygodne oraz uwzględniły równocześnie inne dostępne dowody, a także wszelkie instrukcje udzielone ławie przysięgłych przez sędziego prowadzącego proces co do wymaganego podejścia do kwestii nieobecnych świadków.

Dodatkowym zabezpieczeniem może być pokazanie podczas rozprawy zapisu wideo z przesłuchania nieobecnego świadka w fazie śledztwa, aby w ten sposób umożliwić sądowi, oskarżeniu i obronie obserwację jego zachowania podczas zadawania pytań oraz własną ocenę jego wiarygodności.

Kolejnym istotnym zabezpieczeniem jest dostępność podczas procesu dowodów potwierdzających niezweryfikowane zeznania świadka. Mogą one obejmować m. in. wypowiedzi na rozprawie osób poinformowanych przez nieobecnego świadka o wydarzeniach natychmiast po ich nastąpieniu, dalsze zebrane dowody dotyczące faktów związanych z przestępstwem, w tym dowody kryminalistyczne, albo opinie biegłych dotyczące doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń czy jego wiarygodności. Trybunał uważał poza tym za ważne wsparcie zeznań nieobecnego świadka istnienie dużego podobieństwa między opisem przez nieobecnego świadka zarzuconego przestępstwa na jego szkodę oraz opisem przez innego świadka – przy braku dowodu jakiegokolwiek zmowy - porównywalnego przestępstwa popełnionego przez tego samego

oskarżonego. Zwłaszcza, gdy świadek ten złożył zeznania na rozprawie, a jego wiarygodność została sprawdzona w drodze krzyżowych pytań.

Ponadto, jeśli świadek jest nieobecny i nie można go przesłuchać na rozprawie, poważnym zabezpieczeniem jest oferowana obronie możliwość postawienia przez nią pytań świadkowi pośrednio, np. na piśmie, w trakcie procesu.

Innym ważnym zabezpieczeniem jest umożliwienie skarżącemu albo jego obrońcy zadania pytań świadkowi już w fazie śledztwa. W związku z tym Trybunał stwierdził, że gdy organy śledcze uznają w tej fazie, że świadek nie zostanie przesłuchany na rozprawie, obrona musi mieć możliwość postawienia mu pytań w toku wstępnego śledztwa. Takie przesłuchania przedprocesowe są w rzeczywistości często zwoływane, aby zapobiec ryzyku, że kluczowy świadek okaże się nieosiągalny i nie złoży zeznań podczas procesu.

Oskarżony musi również móc przedstawić własną wersję wydarzeń i kwestionować wiarygodność nieobecnego świadka, podkreślając wszelkie niespójności w jego zeznaniach lub niekonsekwencje na tle wypowiedzi innych świadków. Jeśli obrona zna tożsamość świadka, potrafi ustalić wszelkie możliwe motywy ewentualnych jego kłamstw. Może więc skutecznie kwestionować jego wiarygodność, chociaż w stopniu bardziej ograniczonym niż podczas bezpośredniej konfrontacji.

W tej sprawie Trybunał musiał najpierw zbadać, czy z perspektywy sądu istniał uzasadniony powód nieobecności świadków oskarżenia O. i P. na rozprawie oraz, w rezultacie, właściwa podstawa albo usprawiedliwienie dopuszczenia przezeń dowodu z niezwyfikowanych zeznań nieobecnych świadków.

Przy ocenie, czy Sąd Okręgowy miał uzasadnione lub prawne podstawy, aby nie wzywać świadków na rozprawę, Trybunał zauważył, jak słusznie podkreślił skarżący, że uznał on, iż stan zdrowia świadków albo ich obawy nie mogły usprawiedliwiać nieobecności na rozprawie.

Sąd Okręgowy w piśmie z 29 sierpnia 2007 r. zwrócił się do świadków przebywających na Łotwie o stawienie się na rozprawie, chociaż wcześniej tego odmówiły, powołując się na zaświadczenia lekarskie wskazujące, że są w niestabilnym pourazowym stanie emocjonalnym i psychicznym. Ponadto, na skutek odwołania rozprawy przez sąd łotewski, przed którym pokrzywdzone ponownie powoływały się na zaświadczenia lekarskie wskazujące, że nadal cierpiały na pourazowe zaburzenia stresowe, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zgodnie ze standardami niemieckiego postępowania karnego nie uzasadniły one wystarczająco swojej odmowy zeznań. Sąd Okręgowy sugerował więc, że sąd łotewski powinien zarządzić zbadanie stanu zdrowia świadków i możliwości złożenia przez nie zeznań przez lekarza publicznej służby zdrowia albo alternatywnie, zmusił je do przybycia na przesłuchanie na Łotwie. Sąd łotewski nie odpowiedział na te sugestie.

Dopiero, gdy okazało się, że wysiłki w celu doprowadzenia do ich osobistego przesłuchania spełzły na niczym, Sąd Okręgowy stwierdził istnienie przeszkód nie do pokonania uniemożliwiających ich przesłuchanie w bliskiej przyszłości. Uznał więc protokoły ich przesłuchania w fazie śledztwa za dowód w procesie. Powód stanowiło więc to, że świadkowie ci byli nieosiągalni dla sądu, który nie miał możliwości zmuszenia ich do stawienia się (a więc brak podstaw proceduralnych lub prawnych), a nie ich stan zdrowia czy obawy z ich strony (brak podstaw materialnych lub faktycznych).

Zgodnie z wymaganiami w przypadkach nieobecności świadków oskarżenia ze względu na ich nieosiągalność, Trybunał musiał zbadać, czy sąd podjął wszystkie rozsądne wysiłki, aby zapewnić ich obecność. Odnotował, że Sąd Okręgowy podjął działania, które umożliwiłyby obronie, sądowi i oskarżeniu przesłuchanie świadków O. i P.

Sąd Okręgowy, po krytycznym zbadaniu przedstawionych przez świadków w zaświadczeniach lekarskich przyczyn odmowy zeznań podczas procesu w Niemczech oraz po uznaniu ich za niewystarczające uzasadnienie nieobecności, skontaktował się z nimi indywidualnie, oferując rozmaite opcje umożliwiające złożenie przez nie zeznań podczas procesu. Spotkał się jednak z odmową.

Sąd Okręgowy zwrócił się o międzynarodową pomoc prawną i wezwanie świadków do stawienia się przed sądem łotewskim, aby umożliwić sędziemu przewodniczącemu Sądu Okręgowego przesłuchanie ich za pośrednictwem połączenia wideo. Obrona mogłaby wtedy zadać im pytania. Przesłuchanie zostało jednak odwołane przez sąd łotewski, który zaakceptował odmowę świadków z powołaniem się na zaświadczenia lekarskie. Sąd Okręgowy, po ponownej krytycznej ocenie przedstawionych powodów nieobecności świadków na rozprawie, zasugerował sądowi łotewskiemu zbadanie ich stanu zdrowia przez lekarza publicznej służby zdrowia albo zmuszenie ich do stawienia się, jednak nie otrzymał na tę sugestię żadnej odpowiedzi.

Wielka Izba, podobnie jak wcześniej Izba, stwierdziła więc, że Sąd Okręgowy podjął wszystkie rozsądne wysiłki w obowiązujących ramach prawnych, aby zapewnić obecność świadków O. i P. Nie istniały żadne inne rozsądne możliwości w ramach jego jurysdykcji, na terytorium Niemiec, zapewnienia obecności na procesie O. i P., obywateli łotewskich przebywających w swoim kraju. Nic nie wskazywało, że sąd, przed którym toczył się proces, mógłby doprowadzić do przesłuchania tych świadków w rozsądnym terminie w rezultacie dwustronnych negocjacji z Łotwą na poziomie politycznym, jakie proponował skarżący. Zgodnie z zasadą *impossibilia nulla est obligatio*, sąd krajowy nie był więc odpowiedzialny za niestawiennictwo świadków.

Z perspektywy sądu istniał więc uzasadniony powód nieobecności O. i P. na rozprawie i w rezultacie decyzji o dopuszczeniu zeznań złożonych przez nie w policji i przed sędzią śledczym w postępowaniu przygotowawczym.

Przy ocenie wagi dowodu z zeznań nieobecnych świadków, a w szczególności kwestii, czy ich zeznania były wyłączną lub decydującą podstawą skazania skarżącego, Trybunał wziął pod uwagę pierwszą kolejność ocenę dokonaną przez sądy krajowe. Zauważył, że Sąd Okręgowy uznał, iż O. i P. były kluczowymi świadkami oskarżenia (*„maßgebliche[n] Belastungszeuginnen“*), ale oparł się na innych dostępnych dowodach. Federalny Trybunał Sprawiedliwości ze swojej strony, oddalając kasację skarżącego, powołał się w sposób ogólny na uzasadnienie przedstawione przed sądem przez Federalnego Prokuratora Generalnego, który twierdził, że zeznania te nie były ani wyłączne ani decydujące dla skazania skarżącego, ponieważ Sąd Okręgowy dysponował przy swoich ustaleniach innymi istotnymi dowodami.

Trybunał stwierdził, że sądy, które nie uważały zeznań świadków O. i P. za wyłączne (a więc jedyne) dowody przeciwko skarżącemu, nie wskazały jasno, czy w ich ocenie zeznania wchodzące w grę były dowodami *„decydującymi”* zgodnie z określeniem zawartym w wyroku Al-Khawaja i Tahery (wydanym później niż wyroki sądów krajowych w tej sprawie), a więc, czy miały takie znaczenie, iż mogły zdecydować o wyniku sprawy. Kwalifikacja przez Sąd Okręgowy świadków jako *„maßgeblich”* (który to termin, poza *„kluczowym”*, może być tłumaczony jako

“ważny”, “istotny” albo “decydujący”), nie była w tym zakresie jednoznaczna. Ponadto, odesłanie przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości do uzasadnienia przedstawionego przez Federalnego Prokuratora Generalnego, który stwierdził, że zeznania pokrzywdzonych nie były wyłączną lub decydującą podstawą skazania skarżącego, nie mogło oznaczać, że sąd ten zaakceptował każdy argument prokuratora.

Dokonując własnej oceny ustaleń przez sądy krajowe wagi zeznań świadków, Trybunał musi wziąć pod uwagę wartość dodatkowych dowodów obciążających. Sąd Okręgowy dysponował w szczególności następującymi dowodami dotyczącymi tego przestępstwa: zeznaniami ze słyszenia świadków: sąsiada E. i ich przyjaciela L. złożonymi na rozprawie dotyczącymi tego, w jaki sposób O. i P. opisały im wydarzenia z 3 lutego 2007 r.; potwierdzeniem skarżącego podczas procesu, że przebywał w mieszkaniu O. i P. w owym czasie, oraz że skoczył z balkonu za P.; dane geograficzne oraz zapis rozmów z dwóch telefonów komórkowych między jednym ze współoskarżonych i skarżącym w okresie popełnienia przestępstwa, które ujawniły, że skarżący był obecny w tamtym mieszkaniu i że skoczył z balkonu, aby ująć jednego z uciekających mieszkańców; danymi z GPS wskazującymi, że samochód jednego ze współoskarżonych był wtedy zaparkowany w pobliżu mieszkania świadków; i wreszcie, dowodami odnoszącymi się do przestępstwa popełnionego w Kassel 14 października 2006 r. przez skarżącego i jego współnika.

O. i P. były jedynymi naocznymi świadkami tego przestępstwa. Inne dostępne dowody były albo ze słyszenia albo wyłącznie dowodami poszlakowymi, technicznymi i innymi, które nie były decydujące dla udowodnienia napadu rabunkowego i wymuszenia rozbójniczego jako takich. W ocenie Trybunału dowody z zeznań nieobecnych świadków były “decydujące”, a więc rozstrzygnęły o skazaniu skarżącego.

Trybunał musiał następnie zbadać, w trzeciej fazie, czy istniały wystarczające czynniki równoważące, umożliwiające zrekompensowanie trudności dla obrony w rezultacie dopuszczenia jako decydującego dowodu z zeznań nieobecnych świadków. W tym kontekście istotne były następujące elementy: podejście sądu do niezweryfikowanego dowodu, dostępność i moc innych dowodów obciążających oraz działania proceduralne w celu zrekompensowania niemożności bezpośredniego zadawania pytań świadkom na rozprawie.

W związku z kwestią sposobu potraktowania przez sądy dowodów z zeznań nieobecnych świadków O. i P., Trybunał zauważył, że Sąd Okręgowy oceniał je z ostrożnością i wyraźnie odnotował w wyroku, że musiał szczególnie starannie oceniać wiarygodności świadków, ponieważ obrona ani sąd nie mieli możliwości przesłuchania ani obserwowania zachowań świadków na rozprawie.

Sąd Okręgowy nie był w stanie obejrzeć na rozprawie zapisu wideo z przesłuchania świadków przez sędziego śledczego, ponieważ zapis taki nie został dokonany. Zauważył, że sądy w różnych systemach prawnych korzystają z takiej możliwości, umożliwiającej im, podobnie jak obronie i oskarżeniu, obserwowanie zachowań świadka podczas przesłuchania i uformowanie wyraźniejszego poglądu co do ich wiarygodności.

Sąd Okręgowy w szczegółowo uzasadnionym wyroku wyraźnie stwierdził, że zdawał sobie sprawę z ograniczonej wartości dowodowej niezweryfikowanych zeznań świadków. Porównał treść kolejnych zeznań O. i P. w fazie śledztwa i stwierdził, że przedstawiły one szczegółowy i spójny opis okoliczności przestępstwa. Sąd uznał, że niewielkie sprzeczności w ich zeznaniach można było tłumaczyć troską o nieujawnianie władzom swojej działalności zarobkowej. Zauważył

ponadto, że niemożność zidentyfikowania przez nie skarżącego wskazywała, że nie składały zeznań, aby go obciążyć.

Przy ocenie wiarygodności świadków Sąd Okręgowy zajął się również różnymi aspektami ich zachowania w związku ze złożonymi zeznaniami. Nie poinformowały one natychmiast policji o przestępstwie i nie stawily się na rozprawie bez odpowiedniego usprawiedliwienia. Uważał, że zachowania takie można było wytłumaczyć obawą problemów z policją albo zemsty sprawców, a także niepokojem związanym z perspektywą zmuszania ich do przypomnienia sobie i ponownego składania zeznań na temat przestępstwa. Wszystko to jednak nie miało wpływu na ich wiarygodność.

Z tych względów Trybunał uznał, że Sąd Okręgowy szczegółowo zbadał wiarygodność nieobecnych świadków i rzetelność ich zeznań. Odnotował w tym kontekście, że jego zadanie oceny sposobu podejścia sądu do niezwyfikowanego dowodu ułatwił fakt, że Sąd Okręgowy, zgodnie z praktyką istniejącą w systemie prawa kontynentalnego, uzasadnił swoją ocenę posiadanych dowodów.

Sąd Okręgowy posiadał pewne dodatkowe obciążające dowody ze słyszenia i poszlaki wspierające zeznania O. i P. Skarżący mógł przedstawić własną wersję wydarzeń z 3 lutego 2007r. – i z tej możliwości skorzystał – a także wyrazić wątpliwości co do wiarygodności świadków, których tożsamość była mu znana, również w drodze pytań do innych świadków – ze słyszenia - którzy złożyli zeznania na rozprawie.

Skarżący nie mógł jednak zadać pytań świadkom O. and P. pośrednio, np. na piśmie. Ponadto, sam skarżący ani jego obrońca nie mogli zadać im pytań również w fazie śledztwa.

Strony nie zgodziły się ze sobą w kwestii, czy odmowa wyznaczenia skarżącemu obrońcy oraz zezwolenia mu na udział w przesłuchaniu świadków przez sędziego śledczego była zgodna z prawem krajowym. Trybunał uznał, że dla celów tego postępowania nie miał potrzeby zajęcia w tej kwestii ostatecznego stanowiska. Potwierdził, że przy badaniu zgodności z art.6 Konwencji jego zadaniem nie jest rozstrzygnięcie, czy sądy działały zgodnie z prawem krajowym, ale na ogólnej ocenie rzetelności procesu w szczególnych okolicznościach tej sprawy, w tym sposobu uzyskania dowodów.

W tej sprawie wystarczyło odnotować, że przepisy prawa niemieckiego umożliwiały organom ścigania ustanowienie skarżącemu obrońcy. Miałby on prawo uczestniczyć w przesłuchaniu świadka przez sędziego śledczego oraz, co do zasady, byłby o nim powiadomiony. Zabezpieczenia proceduralne, istniejące w tym zakresie w k.p.k., wzmocnione w drodze wykładni przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości, nie zostały w tym przypadku użyte.

Trybunał podkreślił, że chociaż art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji dotyczy zadawania świadkom oskarżenia pytań podczas procesu, sposób ich przesłuchania w fazie śledztwa ma istotne znaczenie dla rzetelności samego procesu i może jej zaszkodzić, jeśli kluczowi świadkowie nie mogli być przesłuchani przez sąd i w rezultacie dowody ze śledztwa stały się bezpośrednio częścią materiału dowodowego w procesie.

W takich okolicznościach, istotne dla oceny rzetelności całego procesu jest upewnienie się, czy w okresie przesłuchania świadka w fazie śledztwa władze działały z założeniem, że nie będzie

on już przesłuchany na rozprawie. Jeśli organy śledcze rozsądnie przyjęły, że świadka nie będzie na rozprawie, obronie należy zapewnić możliwość zadania mu pytań już w fazie śledztwa.

Skarżący kwestionował ustalenie Sądu Okręgowego, że nie dało się przewidzieć nieobecności świadków na rozprawie. Trybunał zgodził się ze skarżącym, że pokrzywdzone zostały przesłuchane przez sędziego śledczego, ponieważ ze względu na ich rychły powrót na Łotwę organy ścigania uważały, że istniało zagrożenie, iż ich zeznania zostaną utracone. Wskazywało na to uzasadnienie wniosku prokuratora skierowanego do sędziego śledczego o szybkie przesłuchanie O. i P., aby uzyskać od nich zgodne z prawdą zeznania, które następnie można będzie użyć w procesie. Trybunał zauważył, że zgodnie z k.p.k. pisemne protokoły wcześniejszych zeznań świadka złożonych przed sędzią śledczym mogą być odczytane na rozprawie pod mniej rygorystycznymi warunkami niż protokoły przesłuchania świadka przez policję.

W tej sprawie władze wiedziały, że O. i P. nie złożyły natychmiast po fakcie doniesienia na sprawców, z obawy problemów z policją oraz zemsty ze strony sprawców. Wiedziały również, że przebywały w Niemczech tylko czasowo i chcą jak najszybciej wrócić do rodzinnego kraju, a ich rodziny pozostawały na Łotwie. W tych okolicznościach ocena organów ścigania, że ich przesłuchanie na późniejszej rozprawie może okazać się niemożliwe, wydawała się przekonująca.

Mimo to, organy ścigania nie dały skarżącemu możliwości – jakie mógłby mieć na podstawie przepisów prawa krajowego - przesłuchania O. i P. w fazie śledztwa przez ustanowionego obrońcę, który by go reprezentował. W ten sposób podjęły możliwe do przewidzenia ryzyko - następnie zmaterializowane - że ani oskarżony ani jego obrońca nie będą mogli przesłuchać O. i P. w żadnym stadium postępowania.

Przy ocenie ogólnej rzetelności procesu Trybunał wziął pod uwagę dostępne czynniki równoważące w sytuacji, gdy zeznania złożone przez O. i P. były "decydujące" dla skazania skarżącego.

Sąd orzekający w sprawie skarżącego posiadał pewne dodatkowe obciążające dowody. Trybunał zauważył jednak, że nie zostały podjęte praktycznie żadne środki proceduralne, aby zrekompensować brak możliwości bezpośredniego zadawania pytań świadkom podczas procesu. W ocenie Trybunału, umożliwienie oskarżonemu przesłuchania kluczowego świadka oskarżenia przynajmniej w postępowaniu przygotowawczym i za pośrednictwem jego obrońcy stanowi ważne zabezpieczenie proceduralne prawa do obrony, którego brak ma duże znaczenie przy badaniu ogólnej rzetelności postępowania na podstawie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d.

Sąd orzekający starannie ocenił wiarygodność nieobecnych świadków i rzetelności ich zeznań, starając się w ten sposób zrekompensować niemożność zadawania im pytań. Poza tym, skarżący mógł przedstawić sądowi własną wersję wydarzeń w Göttingen. Ze względu jednak na znaczenie zeznań jedynek naocznych świadków przestępstwa, na podstawie których został on skazany, środki równoważące były niewystarczające, aby umożliwić rzetelną i właściwą ocenę rzetelności niezwyfikowanych dowodów. W tych okolicznościach brak możliwości przesłuchania albo spowodowania przesłuchania przez skarżącego świadków O. i P. w jakimkolwiek stadium postępowania spowodował, że proces jako całość był nierzetelny. W rezultacie nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji. (stosunkiem głosów dziewięć do ośmiu).

Trybunał nie zasądził w tej sprawie żadnego zadośćuczynienia (o które skarżący terminie nie wystąpił).

Sędziowie, którzy znaleźli się w minimalnej mniejszości zwrócili w szczególności uwagę, że w tej sprawie istniały mocne zabezpieczenia umożliwiające sądowi właściwą ocenę rzetelności dowodów oraz bardzo mocne i spójne dodatkowe dowody obciążające. Poza tym, sąd wyjątkowo szczegółowo i starannie zbadał wiarygodność nieobecnych świadków oraz solidności ich zeznań. W rezultacie, zdaniem tych sędziów, niemożność przesłuchania przez skarżącego lub spowodowania przesłuchania O. i P. w jakimkolwiek stadium postępowania, nie spowodował, że proces jako całość stał się nierzetelny. Jeden z sędziów uważał, że wyrok ten był przykładem formalistycznego podejścia do znaczenia gwarancji proceduralnych, w rezultacie którego niezachowanie gwarancji proceduralnych w postępowaniu przygotowawczym oznacza, że uzyskane w nim dowody są nielegalne, chociaż posłużenie się nimi nie musi prowadzić do uznania, że postępowanie - oceniane w całości – było nierzetelne.

Uwagi:

Wyjątkowo ważny wyrok porządkujący i rozwijający orzecznictwo w kwestiach związanych z korzystaniem przez sąd karny na rozprawie z zeznań nieobecnych świadków przesłuchanych wyłącznie w fazie śledztwa.